



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720029/2018-23  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-006.923 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 09 de abril de 2024  
**Recorrentes** SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDO DE COMÉRCIO E INTANGÍVEIS.**

Comprovado nos autos que o ágio teve como fundamento o valor do intangível, no caso representado pelas marcas de renome nacional adquiridas e o fundo de comércio envolvido na operação, aplicável a determinação contida no artigo 385, § 2º, III, do RIR/1999, pelo que descabe a sua amortização nos moldes realizados pela contribuinte, impondo-se a glosa de tais despesas.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AFASTAMENTO.**

Para que se possa preencher a definição do evidente intuito de fraude que autoriza a qualificação da multa, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, é imprescindível identificar a conduta praticada: se sonegação, fraude ou conluio -- respectivamente, arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. A mera imputação de simulação não é suficiente para a aplicação da multa de 150%, sendo necessário comprovar o dolo, em seus aspectos subjetivo (intenção) e objetivo (prática de um ilícito).

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO EVIDENTE.**

Não basta para caracterizar a responsabilidade tributária solidária dos sócios, que estes meramente estejam exercendo função sócio administrativa na pessoa jurídica autuada. O dolo evidente de infringir a lei ou estatuto empresarial deve restar robustamente comprovado nos autos para que tal responsabilização surta efeitos justos.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

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

**JUROS SELIC.**

Súmula CARFnº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, dar-lhe provimento para afastar a qualificação da multa de ofício. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso relativamente (i) às glosas de despesas com a amortização do ágio Pristine e (ii) à multa isolada por falta de pagamento de estimativas. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves e André Luis Ulrich Pinto, que davam provimento ao recurso nos referidos pontos. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso relativamente à glosa de despesas com a amortização dos ágios Spaipa e CiaFlu. Vencido o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, que dava provimento parcial ao recurso no ponto. Julgamento realizado após a vigência da Lei n.º 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido à este Colegiado em face de que a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão de n.º 15-46.536 da 1ª Turma da DRJ/SDR, em sessão de 16 de maio de 2019, julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pela Interessada, tendo exonerado crédito tributário em montante de tributo e multa superior ao limite de alçada atual, daí o ingresso de Recurso de **Ofício**.

## Da Autuação

Conforme Auto de Infração, as infrações apontadas foram as seguintes:

**DESPESAS FINANCEIRAS E/OU VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS**  
**INFRAÇÃO: DESPESAS FINANCEIRAS NÃO DEDUTÍVEIS**

Despesas financeiras indedutíveis, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
30/09/2013	7.541.585,02	150,00
30/11/2013	16.784.694,83	150,00
31/12/2013	13.176.940,70	150,00
31/12/2014	156.062.868,17	150,00
31/12/2015	221.461.348,86	150,00

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre Entre 01/01/2013 e 31/12/2015:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR/99

**EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**  
**INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2014	922.047.718,23	150,00
31/12/2015	922.047.718,23	150,00

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre Entre 01/01/2014 e 31/12/2015:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 385 e 386 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

**MULTA OU JUROS ISOLADOS****INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

[...]

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre Entre 31/01/2013 e 31/08/2014:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

**REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO - RTT**  
**INFRAÇÃO: AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE**

O sujeito passivo ajustou indevidamente o Lucro Líquido antes do IRPJ ( Ajuste do regime tributário de transição – RTT, instituído pelo capítulo III da Lei nº 11.941/09), mediante dedução de despesas com amortização de Ágio, conforme demonstrado no termo de verificação fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
30/09/2013	66.625.064,10	150,00
30/11/2013	42.021.212,82	150,00
31/12/2013	84.240.094,76	150,00

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre Entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/09; art. 6º, § 5º, b do Decreto-Lei nº 1.598/77

Arts. 7º, 8º da Lei nº 9.532/97

Arts. 247, 250, 385 e 386 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR)

Segundo o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (TVF), tem-se o, digamos, capítulo, intitulado REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS QUE DERAM ORIGEM À DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO, onde se discorre longamente sobre as aquisições de empresas que geraram ágio e suas implicações tributárias na Recorrente.

Trata-se de um extenso relatório fiscal, que contém, em grande parte, transcrições do TVF e excertos de decisão de primeira instância de outro processo administrativo fiscal, de nº 16561.720236/2016-16, que contemplou situação idêntica à dos autos, a mesma Recorrente, apenas com fatos geradores de outros períodos (2011 e 2012).

A seguir, se pretende fazer um resumo das autuações, com algumas transcrições do TVF deste processo e observações de cunho próprio, caso necessário, no sentido de propiciar o entendimento das motivações fiscais do lançamento.

No caso dos autos, estamos diante de glosas de despesas financeiras, exclusões indevidas na apuração do Lucro Real e de ajuste de RTT (efetuado indevidamente), infrações estas geradas no âmbito de amortização de ágio, surgido após operações societárias envolvendo a SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S.A (Recorrente, doravante **SPAL**) e as empresas (i) Pristine Indústria Brasileira de Bebidas Ltda.(doravante **PRISTINA**), (ii) Cia Fluminense de Refrigerantes (**CIAFLU**) e Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas (**SPAIPA**).

A fim de posicionar as diversas empresas citadas nos autos em seus pertinentes grupos, temos:

**GRUPO FEMSA**

- Fomento Econômico Mexicano Sociedad Anonima de Capital Variable, (FEMSA), sociedade mexicana;

- Coca Cola FEMSA S.A. de C.V (KOF), sediada no México, controla indiretamente a SPAL;
- **KAVIEDES** Participações Ltda., sociedade brasileira;
- KRISTINE Overseas Sociedad Anonima de Capital Variable, sociedade mexicana, controladora direta da SPAL;
- DIXER Distribuidora de Bebidas S.A., sociedade brasileira;
- **Pristine** Indústria Brasileira de Bebidas Ltda, sociedade brasileira;
- Companhia Fluminense de Refrigerantes (**CiaFlu**), sociedade brasileira;
- **SPAIPA** S/A Indústria Brasileira de Bebidas;

#### **GRUPO COCA-COLA (EUA)**

- The COCA-COLA Company, sediada nos EUA;
- Coca-Cola Indústrias Ltda. (**CCIL**), sociedade brasileira;
- **CMR** Indústria de Refrigerantes Ltda., sociedade brasileira;
- **ITACAN** Refrigerantes Ltda., sociedade brasileira;
- Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (**REMIL**), sociedade brasileira;

Com base em passagens do **Termo de Verificação Fiscal**, de se ver a situação relativa às operações com envolvimento destas empresas (algumas) que geraram ágios, cuja amortização teria sido objeto de glosa fiscal.

Empresas: KAVIEDES Participações Ltda. e PRISTINE Indústria Brasileira de Bebidas Ltda.

Em 26/06/2008, a KAVIEDES PARTICIPAÇÕES LTDA, adquire a totalidade das quotas da **REMIL**, sendo os alienantes COCA COLA, CMR e ITACAN, (controladores da REMIL) pelo valor de **R\$ 495.839.409,27**, mais uma dívida no valor de R\$ 14.007.000,00, com surgimento de ágio.

Em síntese, segundo consta no **item 12** do TVF, em 22 de agosto de 2008 a Kaviedes constitui a empresa PRISTINE, com capital em dinheiro e em 21 de outubro de 2008 a

REMIL ingressa como quotista da PRISTINE, por meio de integralização de capital com ativos operacionais da própria **REMIL**.

Ato contínuo, a empresa REMIL sofre uma cisão, com a parcela cindida composta da participação na PRISTINE sendo incorporada pela KAVIEDES.

Por fim, a SPAL adquiriu as quotas da PRISTINE por **R\$ 552.803.021**, pelo valor de mercado, com pagamento de ágio, conforme **item 13** do TVF, com várias reproduções do outro processo:

*13. Já em relação à forma de pagamento do ágio na aquisição da PRISTINE, esclareceu a fiscalizada que se deu da seguinte forma:*

- *Quitação de mútuo anteriormente desembolsado pela SPAL para a KAVIEDES, no valor de R\$ 372.729.775,00. Foi apresentado o contrato de mútuo e esclarecido que a quitação se deu em 01/12/2008 com a entrega de quotas da PRISTINE na mesma data;*
- *Assunção de dívidas da KAVIEDES junto às pessoas jurídicas abaixo, nos seguintes valores:*
- *DIXER - R\$ 29.602.312,00;*
- *AMERICAN - R\$ 9.205.083,00;*
- *KRISTINE CV - R\$ 127.258.852,00;*
- *Vendedores da REMIL - R\$ 14.007.000,00.*

**Item 18** do TVF:

*18. Os ágios apurados pela fiscalizada (sucessora) nas duas transações foram fundamentados na expectativa de rentabilidade futura.*

Afirma o laudo, datado de 11 de novembro de 2008, que para 96 meses:

“O investimento realizado por KAVIEDES em REMIL foi de R\$ 513,3 milhões, correspondente a 100% de participação no Patrimônio Líquido de REMIL. O ágio total registrado será de R\$ 367,8 milhões.”

Afirma o laudo, datado de 17/12/2008, que para 110 meses:

“O investimento realizado por SPAL em PRISTINE foi de R\$ 552,8 milhões, correspondente a 100% de participação no Patrimônio Líquido de PRISTINE. O ágio total registrado será de R\$ 448,2 milhões.”

**Item 19** do TVF:

*19. Transcrevemos a seguir as principais conclusões da autoridade julgadora, extraídas do Acórdão supracitado:*

24. O ágio registrado pela KAVIEDES pelas quotas da REMIL foi no valor de R\$ 367,8 mil e posteriormente pela SPAL pelas quotas da PRISTINE, no valor de R\$ 448,8 mil. Ou seja, surge um novo ágio de R\$ 80,4 mil, relacionado ao mesmo investimento.

[...]

63. De fato, a Impugnante logra comprovar o interesse negocial da SPAL na compra da REMIL; comprova também que o objetivo do negócio sempre foi “Integração – Consolidar uma única empresa com processos e cultura únicos e capturar o valor das oportunidades”.

64. Esse fato não é negado pela Autoridade Fiscal “Note-se então que o interesse na assinatura do contrato era de SPAL: a KAVIEDES, criada no mesmo endereço da SPAL, se destinava unicamente para permitir a transferência das quotas da REMIL” fl 36, ou ainda “A análise dos atos de concentração corrobora a conclusão obtida anteriormente: a aquisição da REMIL se deu por interesse da SPAL ampliando sua capacidade operacional”.

65. A autuação na SPAL se justifica exatamente em razão desse interesse que se apresenta desde o início da negociação, estando claramente demonstrado que a KAVIEDES e a PRISTINE foram constituídas apenas com esse objetivo, não havendo, portanto, fundamento no ágio gerado nas operações que sucederam ao pagamento e fechamento da compra da REMIL do Grupo Coca Cola.

66. Também está comprovado que a KAVIEDES e a PRISTINE não possuíam lastro financeiro para a aquisição da REMIL, e que o negócio foi viabilizado com recursos fornecidos pelo Grupo Econômico FEMSA, notadamente pela SPAL, que direta e imediatamente mobilizou recursos, bem como de forma indireta e mediata, incorporando a credora DIXER, bem como assumindo as dívidas com demais mutuantes.

[...]

O ponto de coincidência entre as duas aquisições – da Remil pela Kaviedes, e da Pristine pela IMPUGNANTE - se baseia no fato de, em ambos os casos, trata-se de amortização de ágio com base em rentabilidade futura do mesmo negócio: produção e venda de produtos Coca-Cola principalmente no Estado de Minas Gerais.

77. Procedente, portanto, a glosa efetuada pela Autoridade Fiscal.

**Item 23** do TVF:

*23. Consta expressamente relatado no TVF anexado ao PAF n.º 16561.720236/2016-16 que “a fiscalizada não logrou êxito em apresentar o efetivo desembolso de recursos na compra das ações da REMIL, alegando principalmente contrato de confidencialidade assinado pela KAVIEDES (fl.2492).*

**Item 25** do TVF:

25. Tendo em vista a falta de apresentação da documentação comprobatória da transferência de valores para os antigos controladores da Remil, esta fiscalização abriu diligência vinculada na Kaviedes Participações Ltda, CNPJ 09.352.780/0001-03 ( TDPF-D 0818500.2017-00182-9) e a intimou a apresentar comprovantes bancários (com identificação dos destinatários dos recursos) do efetivo desembolso no valor total de R\$ 495.839.409,27, referente

à aquisição das quotas da empresa Remil Minas Gerais Ltda, CNPJ 17.168.220/0001-21 (Remil), em 26/08/2008.

**Item 26 do TVF:**

26. Em sua resposta (p.2748) a diligenciada Kavedes comprova as transferências bancárias para os antigos controladores da Remil, conforme demonstrativo abaixo:

A Diligenciada apresenta anexos os comprovantes bancários solicitados, evidenciando as seguintes transferências para (Doc.01):

✓ Coca-Cola Indústrias Ltda.:	R\$ 92.424.465,89
✓ Companhia Mineira de Refresco:	R\$ 254.613.536,66
✓ Itacan Refrigerantes Ltda.:	<u>R\$ 148.801.406,72</u>
✓ TOTAL	<u>R\$ 495.839.409,27</u>

**Item 27 do TVF:**

27. A SPAL comprova a transferência de R\$ 351.922.000,00 para a kavedes, baseados no contrato de mútuo de 330 milhões, assinado em 16/10/2008 e um aditivo de R\$ 23 milhões assinado em 28/10/2008. [...]

**Item 30 do TVF:**

30. Para comprovação da origem dos R\$ 351 milhões, a fiscalizada apresentou os seguintes demonstrativos (p.2077) :

Descrição	DATA	Valor	Conta	Agencia	Banco	Página
TED	26/06/2008	329.050.000,00	0352	100524-3	Unibanco	Página 6
TED	30/10/2008	8.851.000,00	515-0	2372-8	Bradesco	Página 3
TED	30/10/2008	13.961.000,00	0352	100524-3	Unibanco	Página 23
TED	03/11/2008	60.000,00	0912	08093-4	Itaú	Página 1
Total		351.922.000,00				

**Item 31 do TVF:**

31. Não foi apresentado razão contábil de nenhuma das contas bancárias. Não foi apresentado extrato/comprovação das aplicações financeiras. Não foi apresentado extrato do Banco Santander e Banco Bradesco com as transferências para o Unibanco em 26/06/2008. Foram apresentados apenas Balancetes mensais do ano calendário de 2008, com os saldos das contas representativas da disponibilidade financeira da SPAL, conforme demonstrativo abaixo e uma planilha (sistema gerencial interno da fiscalizada, sem identificação das contas contábeis de controle) com lançamentos que representariam a movimentação das aplicações financeiras (p.2327): [...]

**Item 41 do TVF:**

*41. No Termo de Intimação Fiscal nº 1 de 16/11/2017, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos adicionais para as estruturas societárias utilizadas para aquisição da Remil (interposição de Kaviedes e Pristine), pautadas na justificativa de que o objeto destas operações segmentadas foi fazer com que os processos administrativos e judiciais que a REMIL possuía naquela data pudessem continuar a ser controlados nessa empresa, já que parte do seu custo era de responsabilidade dos vendedores da REMIL. Estes esclarecimentos se fizeram necessários posto que após a cisão da Remil, a parcela correspondente aos processos judiciais e administrativos ficou sob responsabilidade dos mesmos controladores da SPAL (grupo Femsa), ao contrário da pretensão informada de deixar esta responsabilidade com os vendedores da Remil. Foi intimado também a esclarecer se o objetivo de segregar algumas obrigações da Remil não seria atingido através de aquisição direta pela SPAL da parcela operacional cindida da Remil (o que de fato ocorreu após a conclusão da reorganização societária). Restando as demais obrigações (outra parte da cisão) com os antigos controladores. A resposta da fiscalizada a este item foi a seguinte:*

A Requerida informa que, do ponto de vista contábil, o controle dos valores a pagar e a receber das contingências é feito pela SPAL, que é quem sucedeu a Remil em suas atividades operacionais.

Destaque-se que, a Remil não tem atividade operacional e/ou caixa suficiente para arcar com as contingências que venham a se materializar. Ainda, o direito ao recebimento dos reembolsos dos antigos acionistas pelas contingências materializadas foi transferido para a Requerida, de tal maneira que a contabilização por esta dos valores a pagar e a receber relativos às contingências é consequência natural do fato de a Requerida ter sucedido a Remil nos negócios operacionais, e também do fato de ser a titular dos direitos ao ressarcimento das contingências.

Não obstante o reconhecimento contábil na Requerida, o controle e a condução efetiva dos processos ativos e passivos tributários sempre foram feitos, e assim continuam, pela Remil, de tal maneira a deixar claro para os vendedores quais os valores que são de sua responsabilidade.

Assim, os objetivos descritos anteriormente pela Requerida e reproduzidos no item acima estão sendo fielmente atingidos, na medida que os processos tributários continuam sendo conduzidos e controlados pela Remil, enquanto que a Requerida garante os desembolsos das contingências quando se materializam, e recebe o reembolso dos antigos controladores da Remil.

#### **Item 42 do TVF:**

*42. Intimada a esclarecer porque – diferentemente das demais aquisições da SPAL, tratadas em outro tópico deste Termo – a aquisição da Remil exigiu a interposição de outras sociedades e se este fato decorreu de uma exigência dos antigos controladores da Remil (CCIL, CNR, ITACAN), a fiscalizada apresentou a seguinte resposta:*

A aquisição da Remil pela Kaviedes e não diretamente pela Requerida ocorreu não em função de exigências dos antigos controladores da Remil, mas sim, por conta dos seguintes aspectos específicos dessa aquisição:

- a) Tratava-se da primeira aquisição da Requerida desde que teve seu controle transferido para o Grupo Coca-Cola Femsa;
- b) A Remil, antes de ser de propriedade do Grupo Coca-Cola (representado pelas empresas CCIL, CMR e ITACAN), tinha outro proprietário ("Proprietário Original"), que vendeu a empresa para o Grupo Coca-Cola. Nesse contrato, o Proprietário Original assumiu a obrigação de ressarcir os compradores por certas contingências existentes naquele momento;
- c) Durante a negociação dos contratos, a Kaviedes obteve o direito ao ressarcimento pelos vendedores (Grupo Coca-Cola) de outras contingências além daquelas já garantidas pelo Proprietário Original;
- d) Naquele momento, a Requerida estava em processo de obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, e a incorporação de empresa com outras contingências tributárias atrasaria ainda mais esse processo.

#### Item 53 do TVF:

*53. Por ora, a título de argumentação, vamos dar continuidade na análise das próximas transações, quais sejam, cisão da Remil com transferência da sua participação na Pristine para a Kaviedes e posteriormente aquisição desta participação pela SPAL, em troca de assunção de dívidas da Kaviedes. Nas palavras dos julgadores da DRJ: "O ágio registrado pela KAVIEDES pelas quotas da REMIL foi no valor de R\$ 367,8 mil e posteriormente pela SPAL pelas quotas da PRISTINE, no valor de R\$ 448,8 mil. Ou seja, surge um novo ágio de R\$ 80,4 mil, relacionado ao mesmo investimento".*

#### Item 54 do TVF:

*54. Vejamos a carta encaminhada pela Empresa Apsis Consultoria, datada de 06 de outubro de 2017, ratificando o teor dos Laudos RJ-0513/08-001 e 002 (p. 31)*

Conforme descrito no Capítulo 6 do Laudo RJ-0513/08-002, a PRISTINE foi constituída em setembro de 2008 e iniciou as suas atividades operacionais em novembro de 2008 a partir do *drop-down* de ativos e passivos operacionais de REMIL para PRISTINE, passando, assim, a realizar as mesmas atividades anteriormente realizadas pela REMIL.

Dessa forma, considerando que a finalidade do laudo era a de apresentar o valor de rentabilidade de REMIL e PRISTINE, com base em previsão dos resultados dos exercícios futuros, para fundamento econômico do ágio gerado na aquisição em ambas as operações, por tratarem-se das mesmas atividades operacionais nas duas empresas com um intervalo de 6 meses, em que não houve variação relevante no mercado de cerveja e refrigerante, mantiveram-se as mesmas projeções nas duas operações de forma conservadora.

#### Item 55 do TVF:

*55. Portanto, ambos os laudos estão baseados na expectativa de rentabilidade futura da Remil. Os ativos que irão gerar estes resultados são os mesmos. Nas palavras da consultoria, o mercado de cerveja e refrigerante também é o mesmo após um intervalo de 06 meses. Por óbvio, a consultoria passa ao largo da alegação da fiscalizada de que na avaliação da expectativa de rentabilidade futura da Pristine (representada pelos ativos da Remil) estariam inclusos os*

*encargos financeiros de uma terceira empresa (Kaviedes), decorrentes de financiamento obtido intragrupo para aquisição da Remil. Chama atenção no Capítulo 3 de Limitações de Responsabilidade do Laudo RJ-0513/08-002 - Pristine, o trecho em que a consultoria afirma que utilizou informações, dados históricos e dados projetados, todos fornecidos pela administração da contratante SPAL. “Sendo assim, a APSIS assumiu como verdadeiros os dados e informações obtidos para este relatório e não tem qualquer responsabilidade com relação a sua veracidade. ” Ou seja, realiza uma avaliação econômica sem verificar a confiabilidade dos dados fornecidos pela contratante, que pretende utilizar este laudo para redução da base cálculo do IRPJ e CSLL. Qual a credibilidade de um Laudo destes, encomendado pela contratante para avaliação de uma empresa do mesmo grupo econômico, com dados fornecidos pela própria contratante?*

**Item 59** do TVF:

*Não se trata aqui de desconsiderar a personalidade jurídica da Pristine e Kaviedes ou interferir na condução dos negócios de empresa privada para obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Ainda que do ponto de vista econômico/societário, não pareça ter nenhum sentido a criação de uma empresa, para ser extinta um mês após o início de suas atividades, justamente sob o argumento de maior eficiência administrativa, esta decisão é exclusiva dos administradores e acionistas do grupo FEMSA. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.*

**Item 60** do TVF:

*60. Cumpre destacar ainda que trata-se de transação entre empresas do mesmo grupo econômico, o que por si só, já invalidaria qualquer dedução de ágio desta operação (princípio de arms length ou preço sem interferência). Não há validação do mercado numa transação entre partes relacionadas. [...]*

**Item 61** do TVF:

*61. Esta segunda “aquisição” não implicou em novo aporte de capitais pelo grupo FEMSA (a Pristine já pertencia ao grupo, apenas passou para outra subsidiária), inexistindo dispêndio ou sacrifício real que expresse um custo de aquisição verdadeiro e apto a justificar despesas de amortização dedutíveis para fins tributários. A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido de que a primeira verificação quanto à dedutibilidade de amortização de ágio nos casos de utilização de empresa veículo com o objetivo de economia tributária é o não surgimento de novo ágio nesta transação. Portanto, o caso em análise não passa nem mesmo neste primeiro teste de validade, posto que na segunda operação foi criado um novo ágio no valor de R\$ 80,4 milhões.*

**Item 63** do TVF:

*[...] Diante destas constatações, conclui-se que, não produzem os efeitos tributários almejados as reorganizações societárias efetuadas entre partes relacionadas e com utilização de empresas sem nenhum propósito negocial. Pelo exposto, não há outra opção a não ser a mesma conclusão do Acórdão*

*Acórdão 15-43.283 da 1ª Turma da DRJ/SDR, de 01 de setembro de 2017 (PAF 16561.720.236/2016-16):*

**ÁGIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. EMPRESA ‘VEÍCULO’. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.**

A amortização do ágio oriundo de operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

A ausência de um efetivo dispêndio (sacrifício patrimonial) revela a falta de substância econômica das operações. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, quando ausente o propósito negocial, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente quando dessa reorganização surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. A operação levada a termo nesses moldes deve ser desconsiderada para fins tributários, sem que seja necessário demandar a nulidade das operações societárias praticadas.

**Item 64** do TVF:

*64. O foco, portanto, passa a ser a análise da primeira etapa da reorganização societária, qual seja, a aquisição da Remil pela Kaviedes, A partir daí identificar qual a pessoa jurídica que efetivamente arcou com os custos de aquisição e se está presente uma das hipóteses previstas na legislação para aproveitamento fiscal do ágio: (1) alienação da participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) confluência patrimonial da investidora e a investida (em eventos de cisão, transformação e fusão).*

**Item 68** do TVF:

*68. Cumpre destacar que no Termo de Verificação Fiscal do PAF 16561.720236/2016-16 a Kaviedes é caracterizada como empresa de prateleira, que foi “adquirida” pela Kristine em 26/04/2008. O contrato de Compra e Venda de Ações (Quota Purchase Agreement) é datado de 30/05/2008, corroborando o indício que a Kaviedes foi utilizada pela KOF com propósito específico de integrar a reorganização societária já negociada com os controladores da Remil (entre os quais, sua sócia Coca-Cola). Mas apenas a título de argumentação, ainda que se admitisse que a empresa Kaviedes fosse a investidora de fato na Remil, o ágio apurado nesta aquisição (abstraindo também o fato de adquirente e alienante serem partes relacionadas) poderia de alguma forma ser aproveitado para redução do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL de outra empresa do grupo econômico, no caso a SPAL ???*

**Item 69** do TVF:

*69. Importante destacar que estamos tratando de um benefício fiscal pretendido pelo sujeito passivo (exclusões na apuração do Lucro Real e CSLL) e, portanto, a interpretação dos dispositivos legais deve ser literal (arts. 108 e 111 do CTN). O grupo estrangeiro Coca-Cola FEMSA, de acordo com seu plano estratégico para a América Latina, resolveu adquirir a empresa Remil e para tanto capitalizou sua controlada Kaviedes. Esta pagou um ágio de R\$ 367,8 mil pelas quotas da Remil. De acordo com as premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7.º, inciso III, e 8.º da Lei 9.532 de 1997,*

*considerando-se que a Kaviedes fosse de fato a adquirente originária, ela poderia recuperar este investimento de duas formas: na alienação do investimento na Remil ou na incorporação desta.*

*70. Contudo, a intensão da Coca-Cola Femsa era aproveitar a amortização do ágio para reduzir o lucro contábil de sua empresa operacional no Brasil, a SPAL (a Kaviedes nunca teve lucro suficiente para confrontar com as despesas de ágio desta operação). Para concretizar este objetivo realizou o caminho tortuoso já detalhado anteriormente, mediante utilização da empresa Pristine, sem nenhum propósito negocial além de transferir o ágio para a SPAL, com o único intuito de criar artificialmente a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal). Restando caracterizada a utilização da empresa incorporada como mera empresa veículo para a transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução dos tributos devidos pela incorporadora, deve tal procedimento ser enquadrado como simulação, acompanhado da aplicação da multa qualificada.*

**Item 73 do TVF:**

*73. Conclui-se, portanto, que independente do enfoque adotado - aquisição da empresa REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA (REMIL), CNPJ 17.168.220/0001-21, ou da empresa veículo PRISTINE INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA, CNPJ 10.356.520/0001-95 - a dedutibilidade da amortização do ágio registrado pela fiscalizada, para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL, não encontra suporte na legislação tributária que rege a matéria.*

**Item 74 do TVF:**

*74. Em relação à aquisição da Pristine, conforme já decidido no Acórdão 15-43.283 da 1ª Turma da DRJ/SDR, PAF n.º 16561.720236/2016-16, e demonstrado mais uma vez neste relatório, a inclusão de encargos financeiros assumidos pela Kaviedes (empresa com os mesmos controladores da fiscalizada) na fundamentação legal do ágio por rentabilidade futura não possui nenhum embasamento legal. Correta, portanto, a decisão de glosar a amortização correspondente ao ágio apurado nesta segunda operação.*

[...]

Em face do extenso Termo Fiscal, com transcrições de variada ordem, algumas até dispensáveis e/ou sem influência na motivação fiscal do lançamento, daqui em diante vou me utilizar do texto que consta no **relatório da decisão recorrida**, por bem descrever, adequadamente resumida, toda a situação que envolve uma outra aquisição da SPAL, que teria gerado, também ágio. De se ver.

**Aquisição da empresa Companhia Fluminense de Refrigerantes (CIAFLU)**

*79. Na descrição dos fatos, segundo o Termo de Verificação Fiscal, são abordados os aspectos pessoal e material envolvidos nessa operação societária:*

*a) Aspecto material:*

- A CiaFlu, foi adquirida em 28/06/2013, por US\$ 448 milhões de dólares pela Coca-Cola FEMSA, através de sua controlada SPAL, conforme Relatório Financeiro (Formulário 20-F) apresentado à U.S.Securities Exchange Commission SEC (p.2753). De acordo com informações prestadas ao CADE pela SPAL, a composição societária da CiaFlu se dividia entre Porto Real SA Comércio Indústria e Agropecuária CNPJ: 31.466.394/0001-00 – 71,5%; Transportadora Remon Ltda CNPJ: 28.110.203/0001-50 - 12,9%; e mais dois sócios pessoas físicas. A incorporação da CiaFlu pela SPAL se deu em 30/09/2013, e a amortização do ágio teve início em outubro/2013.
- A SPAL foi intimada a apresentar os atos societários, Balanços Patrimoniais, laudo de avaliação e fundamento do ágio, relacionados à operação, demonstrativos de contabilização, livro de apuração do lucro real correspondentes às amortizações de ágio no período de 2013 a 2015, comprovar o pagamento na aquisição e trazer tradução juramentada do contrato de compra e venda.
- De acordo com o Laudo de Avaliação (SP-0256/13-01), elaborado em 27 de setembro de 2013 pela empresa Apsis Consultoria Empresarial Ltda (fl. 21), o valor econômico da sociedade em 31/08/2013 era de R\$ 829.844 mil, frente a um Patrimônio Líquido de R\$ 12.896.301,07; com ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.
- No extrato bancário da conta mantida pela SPAL no Banco Santander (Ag. 2271, CC 13.006446-8), apresentado, constam lançamentos em agosto/2013 de TED – Transferência Eletrônica de Fundos, no valor total de R\$ 913.095.049,20. O ágio corresponde ao valor pago pela aquisição = R\$ 827.748.454,76 deduzido o valor do patrimônio líquido em 31/08/2013 = R\$ 12.896.301,07 e somados os gastos de aquisição = R\$ 1.617.136,78, no total de R\$ 816.469.290,47.
- Este valor, R\$ 816.469.290,47, começou a ser amortizado a partir de outubro de 2013 em parcelas mensais de R\$ 13.607.821,51, conforme LALUR, documento anexado à fl. 42.
- Quanto à origem dos recursos, o Contribuinte apresentou contrato de mútuo com a controladora Kristine Oversease S.A de CV (México) em 27/06/2013, no valor de US\$ 470 milhões (fl. 1141), ou R\$ 998.000,00, contrato de câmbio n.º 114572686 (fl.1151). Os recursos foram creditados em conta da SPAL no Banco Santander e transferidos em 22/08/2013 para a aquisição da CiaFlu..
- A SPAL passou a deduzir o ágio desta aquisição com a incorporação da CiaFlu em 30/09/2013. De acordo com a Ficha 60 da DIPJ, os então acionistas da SPAL eram: Kristine Oversease S.A de CV (82,14%); Controladora Interamericana de Bebidas S.A de CV (16,11%); Sucocitrico Cutrale Ltda (1,75%).
- Organograma da aquisição encontra-se no parágrafo 89 do TVF, fl. 5046 dos autos.
- Segundo o Contrato de Compra e Venda de Ações, fl. 3427, de 28/06/2013, o preço da aquisição foi R\$ 998 milhões, mais taxa de juros do depósito em garantia, cujos desembolsos obedecem as cláusulas contratuais. A “Garantidora da Compradora” – SPAL – é a sociedade Coca-Cola FEMSA

*S.A.B. de C.V, que indiretamente controla a Kristine Oversease, que por sua vez forneceu os recursos para a aquisição da CiaFlu, conforme demonstrado em organograma no TVF (fl. 5047).*

**Conclusão: “(...) o custo desta aquisição foi integralmente suportado através dos recursos remetidos pela controladora Kristine Oversease S.A de CV.”**

*b) Aspecto pessoal:*

*intimada, a demonstrar e comprovar a quem coube a decisão no processo de avaliação, aquisição e incorporação da PRISTINE, CiaFlu e SPAIPA e acerca da amortização dos ágios correspondentes, a SPAL alegou que o procedimento é regulado pela legislação fiscal brasileira.*

*Não obstante, o documento à fl. 1164 (Doc\_comprobatório 21), apresentado pela fiscalizada, comprova a exclusiva participação do Conselho de Administração da Coca-Cola Femsa SAB de C.V no processo decisório que envolveu o investimento, que foi 100% por ela financiado.*

*a SPAL também não comprovou o pagamento dos serviços prestados na fase pré-negocial que serviram de base para definição do preço e demais condições do contrato de aquisição das ações, tendo sido verificado que a proposta nesse sentido foi apresentada pela empresa avaliadora (Apsis) em 30/07/2013, e o primeiro registro das despesas pela prestação do serviço Due Diligence e Valuation é posterior à aquisição da CiaFlu, não obstante a descrição do objeto que consta na proposta: “a elaboração de projeções financeiras para fundamentação, pela rentabilidade futura, do ágio gerado na aquisição de ações da CiaFlu, para fins de atender os artigos 385 e 386 do RIR”*

*A proposta aponta como adquirente a FEMSA e descreve a situação nos seguintes termos: “Conforme entendimentos mantidos, a FEMSA pretende fundamentar o ágio gerado na aquisição de ações da empresa Companhia Fluminense de Refrigerantes e procurou a Apsis para auxiliá-la na elaboração do laudo de acordo.”*

*Uma outra proposta de consultoria para avaliação da CiaFlu foi apresentada pela empresa SINTEC Customer & Operations Strategy, com referência a julho/2013, logo, também posterior à aquisição.*

*No parágrafo 106 do TVF, e seguintes, são transcritos itens do relatório financeiro relativo ao ano calendário de 2016, denominado FORM 20-F, transmitido pela Coca-Cola FEMSA, S.A.B de C.V (controladora da SPAL e subsidiária da FEMSA, à Securities and Exchange Commission – SEC, de onde a Autoridade Fiscal extrai a conclusão de que “a estratégia de aquisições na America Latina é uma decisão conjunta da Coca-Cola Femsa e The Coca-Cola Company”. E que: “a Coca-Cola FEMSA informa que os resultados (lucros) das empresas adquiridas através de sua subsidiária no Brasil são consolidados (push down accounting) em seu balanço patrimonial pelo método de equivalência patrimonial”. Com base nesse documento considera que “a aquisição da CiaFlu foi definida de acordo com a política de investimentos do Grupo Mexicano FEMSA, com o objetivo de reforçar sua posição de liderança no mercado mundial.”*

**Conclusão: “A tomada de decisão, a assunção dos riscos e a aplicação de recursos é da FEMSA e não de sua subsidiária brasileira (SPAL). Este**

*aspecto implica na falta de subsunção ao quesito pessoal e material dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999 (...)*

*Aquisição da empresa SPAIPA SA Indústria Brasileira de Bebidas (SPAIPA)*

80. O Termo de Verificação relata os seguintes aspectos materiais:

□ *A configuração societária da adquirida era: **PRSA Participações S.A**, CNPJ 00.893.451/0001-03 - 60,19%; **Bascar Holding Ltda** CNPJ: 08.533.519/0001-47 - 21,65%; **RB Investimentos e Participações Ltda** CNPJ: 00.578.472/0001-26 - 18,16%.*

□ *De acordo com o Laudo de Avaliação (Item 07 do TVF), fl. 21 dos autos, o investimento realizado pela SPAL foi de R\$ 4,58 bilhões, correspondente à aquisição da totalidade das ações de PRSA PARTICIPAÇÕES S.A e das quotas de RB INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e BASCAR HOLDING LTDA., holdings que detêm 100% das ações de SPAIPA. Considerando o Patrimônio Líquido Contábil das holdings, na data de aquisição de 31/10/2013, o ágio registrado é de R\$ 3,79 bilhões.*

□ *Em 30/11/2013 a SPAL incorporou a **PRSA Participações**, a **Bascar Holding**, e a **RB Investimentos**.*

□ *A SPAIPA sofreu cisão parcial e em 30/11/2013 a SPAL incorporou **99,6% da empresa**, passando a pertencer à SPAL todos os bens, direitos e obrigações em relação ao acervo líquido (Ata da AGE à fl. 3772).*

□ *Assim como no caso da CiaFlu, a proposta da Apsis (SP- 0364/13) datada de 16/10/2013, menciona a elaboração de projeções financeiras para fundamentação do ágio gerado na aquisição da SPAIPA pela FEMSA. No Laudo de Avaliação, elaborado em 08/11/2013, o investimento da SPAL, no caso, foi de R\$ 4.585.991.*

□ *Nos razonetes de contabilização desta aquisição, consta um desembolso total de R\$ 4.585.991.000,00 (Banco), com contrapartida nas contas Investimento SPAIPA (R\$ 792.221.699,00) e Ágio (R\$ 3.793.769.301,00).*

□ *Em 23/10/2013 a SPAL teve seu capital social aumentado mediante emissão de novas ações ordinárias, subscritas e integralizadas pelas acionistas **Sucocitríco Cutrale Ltda** (R\$ 66.718.750,00), **Controladora Interamericana de Bebidas S.A de CV** (R\$ 131.813.179,37) e **Kristine Oversease S.A de CV** (R\$ 545.335.712,49), somando um total de R\$ 743.513.712,49.*

□ *Para comprovar a origem dos recursos a SPAL apresentou um contrato de mútuo com a empresa **Controladora Interamericana de Bebidas, S de R.L de C.V**, no valor de US\$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de dólares), fls. 1374 a 1383; um contrato de mútuo com a empresa **Kristine Oversease, S.A de C.V**, no valor de US\$ 1.150.000.000,00 (mil cento e cinquenta milhões de dólares), fls. 1354 a 1363. Ambos datados de 22 de outubro de 2013, com vencimento em 1º de outubro de 2018. A SPAL*

apresentou através dos Doc\_comprobatório\_04 (p.104) e Doc\_comprobatorio\_05 (p.105) contratos de câmbio no valor total de R\$ 743.513.750,00 (aumento de capital) e R\$ 3.051.347.299,74 (contratos de mútuos), conforme abaixo:

AUMENTO DE CAPITAL			EMPRESTIMOS CONTROLADORAS ESTRANGEIRAS					
SOCIO	DATA	VALOR (R\$)	Mutuante	Data	VALOR (R\$)	VALOR (US\$)	BANCO	CONTRATO
			KRISTINE	24/out	550.315.000,00	250.000.000,00	CITIBANK	117769411
kristine	24/out	88.000.000,00	KRISTINE	24/out	439.452.000,00	200.000.000,00	CITIBANK	117769417
kristine	24/out	457.335.712,49	KRISTINE	24/out	141.658.405,81	64.353.327,55	CITIBANK	117769436
CIBSA	24/out	44.020.000,00	CIBSA	24/out	114.844.893,93	52.172.343,99	CITIBANK	117769443
CIBSA	24/out	66.126.000,00	KRISTINE	24/out	550.400.000,00	250.000.000,00	HSBC	117763387
CIBSA	24/out	21.667.179,37	CIBSA	24/out	154.042.000,00	70.000.000,00	HSBC	117763392
SucoCítrico	28/out	66.718.750,00	CIBSA	24/out	219.870.000,00	100.000.000,00	HSBC	117763394
TOTAL		743.867.641,86	KRISTINE	24/out	330.420.000,00	150.000.000,00	HSBC	117763397
			CIBSA	24/out	220.060.000,00	100.000.000,00	HSBC	117763400
			KRISTINE	25/out	330.285.000,00	150.000.000,00	Tokyo	6450-8
			TOTAL		3.051.347.299,74	1.386.525.671,54		

□ A dívida total em 30/11/2013 era de R\$ 4.309.138.196,78 (incluindo juros e variação cambial), de um valor original de R\$ 4.049.347.299,74, conforme demonstrativo apresentado em resposta ao TI nº 03, detalhamento apresentado em atendimento ao TI 04, item 16, o qual está de acordo com a documentação comprobatória apresentada (Doc. 28, p.1384).

□ Foram realizadas transferências para os vendedores no total de R\$ 4,58 bilhões (incluindo IRRF), em 29/10/2013, amparadas nos aportes de capital e contratos de mútuo acima referidos, respectivamente, de R\$ 743.867.641,86 (Kristine, Cibsa, Suco Cítrico) e de R\$ 3.051.347.299,74 (Kristine, Cibsa), e em empréstimos bancários no Brasil de R\$ 600 milhões (HSBC, Bank of America, Bradesco) e recursos próprios de R\$ 191.380.000,00 milhões (resgates Banco do Brasil, Santander, Bradesco).

□ A partir de dezembro de 2013, a SPAL passou a amortizar parcelas mensais de R\$ 63.229.488,35, conforme LALUR (Doc\_Comprobatório 14), fl. 42, ou seja, R\$ 3.793.769.301,00/60.

81. Os fatos descritos acerca da aquisição da SPAIPA em muito se assemelham ao relato referente à aquisição da CiaFlu: a intimação para apresentar os documentos da fase pré negociada e que serviram de base para definição do preço e condições da aquisição, e correspondente comprovação de pagamento dos serviços então prestados à empresa responsável pela due diligence.

82. No aspecto pessoal, afirma a Fiscalização:

96. A SPAL apresentou: a) DOC\_comprobatório 20 com despesas no montante de R\$ 1.947.465,00, nos quais estariam as despesas de Due Diligence (p.1163).; b) Apresentação com data de 27 de junho de 2013 ( em Inglês), que teria sido apresentada ao Conselho de Administração da Coca-Cola Femsa SAB de C.V, como base para que esse conselho recomendasse a aquisição da CiaFlu pela SPAL ( Doc 21,p. 1164).; c) Proposta de Consultoria ( em Espanhol) da empresa SINTEC para realização de Due Diligence relativa à aquisição da CiaFlu, com referência ao mês de julho de 2013, com orçamento de US\$ 225 mil dólares (p.1155).

97. Portanto, a própria fiscalizada apresenta documentação comprobatória de que a decisão quanto à realização do investimento na CiaFlu foi do Conselho de Administração da Coca-Cola Femsa ( Board [...])

83. A SPAL encaminhou apresentação que fez em reunião extraordinária da diretoria com o objetivo de fornecer ao Conselho da Coca-Cola Femsa S.A.B de C.V (Documento\_Comprobatório 23) que a Fiscalização toma como prova adicional de que a aquisição foi decidida pela controladora mexicana, juntamente com o fato de que as despesas com due diligence terem registro posterior à assinatura do contrato de aquisição de ações. Afirma que não foi apresentado nenhum documento em que SPAL conste como tomadora dos serviços prestados nesta fase pré-negocial.

84. Considera que a gestão da operação pela Coca-Cola FEMSA encontra-se expressa no Formulário 20-F AC 2014 apresentado à U.S. Securities and Exchange Commission – SEC (p.2963), na medida em que afirma: “On October 29, 2013, the Company through its Brazilian subsidiary Spal Industria Brasileira de Bebidas, S.A. completed the acquisition of 100% of Grupo Spaipa”. E release de divulgação da operação apresentados pela SPAL (Doc\_Comprobatórios 1, fl. 736), ressalta a aquisição como a sétima desde a decisão da Coca-Cola FEMSA de entrar no Brasil. No documento é também citada a aquisição da REMIL, e da CiaFlu, e repetido que o negócio foi aprovado pelo Conselho de Administração da Coca-Cola FEMSA, e submetido ao crivo da The Coca-Cola Company.

85. Ou seja, entende que, nas aquisições da CiaFlu e Spaipa, a subsidiária brasileira, SPAL, participa apenas como canal de passagem para os recursos financeiros a serem pagos aos vendedores, cabendo à controladora Mexicana a decisão pelo investimento, os riscos e a viabilização dos recursos.

**Conclusão da Fiscalização: mesmo modus operandi da aquisição da CiaFlu e Remil:** a tomada de decisão, a assunção dos riscos e a aplicação de recursos é da FEMSA e não de sua subsidiária brasileira (SPAL).

86. Descritos os fatos e relatadas as circunstâncias envolvendo as aquisições da REMIL/PRISTINE, CiaFlu e SPAIPA, a Autoridade Fiscal passa a desenvolver o núcleo jurídico e analisar a legislação que rege a matéria, nesse ponto adentrando no tópico:

### III - REQUISITOS LEGAIS PARA DEDUÇÃO DA DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

87. O TVF abre um tópico para repisar as razões que levaram à conclusão acerca da indedutibilidade dos ágios.

88. A Autoridade Fiscal desenvolve aqui um arrazoado no sentido de considerar uma incongruência quando a real investidora (Mexicana Coca-Cola Femsa) através da consolidação, em seus balanços, dos resultados da SPAL (equivalência patrimonial), reconhece os lucros advindos da rentabilidade futura que justificou o ágio, mas a despesa com este ágio é aproveitada tributariamente por sua controlada que incorporou as empresas adquiridas. Constata: (fl. 5062)

140. A SPAL é uma subsidiária, na qual a Coca-Cola FEMSA possui participação direta ou indireta de 96,1 %. Os seus lucros são consolidados nos

balanços de sua controladora. Os lucros da SPAL são influenciados diretamente pelo acervo líquido incorporado das empresas REMIL, CiaFlu e SPAIPA, os quais foram adquiridos com ágio, pela expectativa de rentabilidade futura. Ou seja, os lucros que justificaram o ágio estão refletidos no balanço consolidado da controladora mexicana (Coca-Cola FEMSA) [...]

89. *Considera que “quem efetivamente decidiu pela aquisição, assumiu os riscos envolvidos na operação e disponibilizou os recursos financeiros” foi a Coca-Cola Femsas, que também “reconhece o lucro decorrente dos investimentos na REMIL, CiaFlu e SPAIPA, por meio da consolidação dos resultados de sua subsidiária SPAL”.*

90. *Observa que intimada a apresentar o contrato com a empresa Apsis Consultoria Empresarial Ltda, a SPAL informou não haver contrato formalizado; que a contratação se deu “mediante a concordância com a proposta apresentada. A proposta apresentada (SP-0256/13) com data de 30/07/2013, com o objetivo de “elaboração de projeções financeiras para fundamentação, pela rentabilidade futura, do ágio gerado na aquisição de ações da CiaFlu, para fins de atender os artigos 385 e 386 do RIR”.*

91. *No item 1.1 da proposta, transcrito no TVF à fl. 5048, assim se expressa: “Conforme entendimentos mantidos, a FEMSA pretende fundamentar o ágio gerado na aquisição de ações da empresa Companhia Fluminense de Refrigerantes e procurou a Apsis para auxiliá-la na elaboração do laudo de acordo.”.*

92. *Entende que, ao mesmo tempo que a SPAL deduz a despesa de amortização do ágio pago na aquisição destes investimentos, eles subsistem no balanço consolidado da Coca-Cola FEMSA, não tendo havido a extinção necessária para a dedutibilidade.*

93. *No caso, a fiscalização argumenta que não se pode confundir a incorporação das investidas pela subsidiária SPAL com a “confusão patrimonial” universalidade patrimonial, exigida pelo art. 386 do RIR, porque na aquisição com ágio do acervo patrimonial os recursos são provenientes de terceiros.*

94. *E que é na controladora sediada no México que “em tese haveria comunicação das despesas com ágio e as receitas cuja expectativa de geração futura justificou a sua aquisição).”.*

95. *Traz doutrina e o Acórdão n.º 9101-003.132 de 03 de outubro de 2017, da Câmara superior de Recursos Fiscais, para reforçar a tese da vinculação entre a fonte primária dos recursos e o pagamento do investimento.*

96. *Os parágrafos 146 a 153 do TVF fazem um resumo didático acerca do permissivo legal para dedutibilidade do ágio, destacando as possibilidades de aproveitamento do ágio (RIR/1999 arts. 386, inciso III e 426, inciso II), e os possíveis fundamentos legais.*

97. *Afirma que a confusão patrimonial não pode ser aparente, assim como também não pode ser artificial o ágio, como o é o ágio gerado artificialmente dentro do mesmo grupo econômico, ou sem qualquer dispêndio efetivo:*

“Assim, caso a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não for aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, as despesas com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.”.

98. *E menciona farta jurisprudência seguindo o entendimento de que a averiguação da dedutibilidade do ágio não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. Defende que devem ser afastadas as situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora. Cita os acórdãos n.º 9101-002.962, n.º 9101-003.132, n.º 9101002.304, n.º 9101002.312, n.º 9101002.428 e n.º 9101002.470, transcrevendo alguns trechos que corroboram sua linha de trabalho.*

99. *A fiscalização resume suas conclusões neste tópico do TVF repisando os argumentos já relatados: a investidora (SPAL) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (SPAIPA, CiaFlu, REMIL) por ocasião de sua incorporação/cisão não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio, os recursos para as aquisições por SPAL vieram das empresas controladoras sediadas no exterior (Kristine Oversease S.A de CV, Controladora Interamericana de Bebidas S.A de CV), a decisão quanto às aquisições na América Latina era da controladora mexicana, assim como a assunção dos riscos envolvidos nestas operações, os estudos de rentabilidade futura das empresas adquiridas, foram realizados via due diligence e valuation encomendada e aprovada pelo conselho de administração da controladora estrangeira.*

100. *Esclarece a fiscalização que não se trata de desconsiderar a personalidade jurídica da fiscalizada (art. 116, § único do CTN), tampouco de interferir na gestão dos negócios de empresa privada para obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente; sem prejuízo, anota que “a liberdade de auto-organização das sociedades não é absoluta, pois limitada pelo interesse social (art. 421 do Código Civil)”. Trata-se apenas de averiguar se os fatos se amoldam ao tipo previsto na norma tributária e não satisfeitos os requisitos para a fruição do benefício, negar os efeitos fiscais pretendidos*

[...]

103. *Entende que nas reorganizações societárias em tela o efetivo sacrifício foi suportado pela empresa controladora mexicana, que a real investidora e as investidas não consolidaram uma universalidade patrimonial, que os estudos e riscos do negócio permaneceram, nas três aquisições, com a Coca-Cola FEMSA, e assim que a amortização do ágio não encontra respaldo na Lei n.º 9.532/97.*

104. *Para além dos critérios de pessoalidade e materialidade já analisados, relacionados aos ágios em questão, a Autoridade Fiscal expõe outro fator. Trata-se do fundamento econômico do ágio, relativamente ao qual ressalta que, no caso, no valor do ágio por rentabilidade futura se incluiu o **ativo intangível** correspondente ao direito de distribuição dos produtos Coca-Cola, passível de negociação diretamente pela controladora Coca-Cola Femsa, conforme acordo de acionistas. É sobre esse tema o tópico que segue.*

#### IV - FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

105. A fiscalização observa que foram adotados critérios distintos de avaliação do ágio da CiaFlu e SPAIPA para o Fisco e no Formulário 20-F apresentado pela Coca-Cola FEMSA à U.S. Securities and Exchange Commission – SEC.

106. Ante as divergências, a fiscalizada foi intimada a prestar esclarecimentos, e em resposta, apresenta dois laudos de avaliação elaborados pela Rio Novo Consultores Associados, alega que os intangíveis não estavam registrados na contabilidade das empresas adquiridas, que o valor justo dos intangíveis das adquiridas foi avaliado em 2014 exclusivamente para fins contábeis, que à época da aquisição a Lei nº 12.973/2014 não estava em vigor, que o ágio teve por fundamento a rentabilidade futura e que o preço foi definido com base no fluxo de caixa descontado, e não com base no valor justo dos ativos, e informa:

O suporte para o valor dos intangíveis consiste em avaliação a valor justo elaborado por Rio Novo Consultores Associados, datado de 17/10/2014 no que tange a Companhia Fluminense de Refrigerantes e 28/11/2014 no que tange a Spaipa AS Industria Brasileira de Bebidas, elaborado exclusivamente para fins contábeis, e não para fins fiscais, já que, à época dos fatos a requerida não era obrigada a evidenciar para fins fiscais o valor dos intangíveis.

107. Assim, segundo a Fiscalizada, a divergência se refere aos ativos intangíveis “Distribution Rights” (contratos de engarrafamento), avaliados por valor justo para a SEC e incluídos no valor da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) nos laudos para a RFB.

108. Relativamente à CiaFlu, a Fiscalização chega a fazer uma estimativa. De acordo com as informações prestadas à SEC americana, o valor dos ativos intangíveis da CiaFlu seria R\$ R\$ 370.095 mil, ao passo que a Apsis afere no “Laudo de Avaliação SP-0256/13-01, consta na linha de Intangíveis, o valor total de R\$ 2.152.345,21”. Em relação à SPAIPA, a Fiscalização limita-se a afirmar haver dois valores para os intangíveis distintos nos laudos Apsis e RNC.

109. Acrescenta que o próprio laudo elaborado pela Rio Novo descreve o contrato de distribuição dos produtos da marca Coca-Cola como ativo intangível de vida útil indefinida, inclusive renovado automaticamente desde a fundação da SPAIPA, em 1946 e desde a fundação da CiaFlu, em 1949.

110. No Formulário 20 (SEC), apresentado pela Coca-Cola FEMSA confirma a identificação, mensuração e registro dos contratos de distribuição como ativos intangíveis testados anualmente por impairment. (fl. 5077)

111. À vista dos argumentos e laudos apresentados, a Autoridade Fiscal, além de considerar que não é prerrogativa do contribuinte escolher a fundamentação econômica do ágio fiscal, destaca que os ativos intangíveis com vida útil indefinida não são amortizáveis tributariamente, nos termos do art. 20 do Decreto –lei nº 1.598/1977 c/c art. 7º da Lei nº 9.532/1977, regras que, segundo o art. 65 da Lei nº 12.973/2014 continuam aplicáveis às participações adquiridas até 2014, se a operação de fusão, cisão e incorporação ocorrer até dezembro/2017.

[...]

*122. Os ativos intangíveis que não se esgotam com o tempo e contribuem para o resultado indefinidamente, por isso mesmo não são depreciáveis ou amortizáveis nem contábil nem tributariamente:*

229. A classificação de um intangível com vida útil indefinida como rentabilidade futura é inaceitável. Isso é verdade tanto enquanto vigia a alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, como a partir da sua revogação. Na hipótese de aquisição de uma participação societária que contivesse entre seus ativos, intangíveis identificáveis e separáveis, a alocação do preço pago a estes ativos não poderia ser à conta de resultados futuros, mas alocada na alínea “c”. A partir da alteração da Lei nº 6.404/1976, pela Lei nº 11.638/2007, com a edição do Pronunciamento CPC 15, o adquirente deve mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição para o cálculo da Mais-Valia. Portanto, o valor dos intangíveis adquiridos (direitos de distribuição) e não contabilizados na investida, serão mensurados e contabilizados na adquirente pelo seu custo de aquisição (ou valor justo, neste caso são a mesma coisa).

*123. O valor da mais valia (valor justo) do intangível adquirido deve ser exatamente o mesmo do ágio registrado conforme alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, o qual nunca foi e continua não sendo amortizável. Nessa toada, cita a decisão da Primeira Seção de Julgamento do CARF, através do Acórdão 14- 002.075 de 19 de setembro de 2017.*

*124. Segundo o TVF:*

235. Mesmo que, hipoteticamente, se considerasse que a incorporação da CiaFlu e SPAIPA atendiam aos pressupostos da Lei nº 9.532/97, a classificação de intangíveis como rentabilidade futura, no presente caso, foi prática desleal perante o Fisco. Não existe, como aqui demonstrado, qualquer normativo que autorizasse considerar intangíveis de vida útil indefinida como rentabilidade futura. A existência de dois laudos – um fiscal e outro contábil – dando versões diferentes para os mesmos fatos, reflete a ação dolosa no sentido de reduzir o montante do imposto.

[...]

*125. Expostas as razões do lançamento, o TVF passa a demonstrar o valor da infração.*

**V - VALORES DEDUZIDOS A TÍTULO DE ÁGIO**

[...]

*128. Passemos à análise das despesas financeiras consideradas Indedutíveis.*

**VI – DESPESAS FINANCEIRAS**

*129. Relata o TVF, que através do Termo de Intimação nº 01, a Fiscalização intimou a SPAL a apresentar demonstrativo analítico das despesas com juros declaradas no registro Y250 das ECF dos anos calendários de 2014 (R\$ 121 milhões) e 2015 (R\$ 208 milhões), detalhando os valores correspondentes aos empréstimos com partes relacionadas no exterior, vinculados à aquisição das empresas Spaipa SA Industria Brasileira de Bebidas CNPJ: 00.904.448/0001-30 (Spaipa) e Companhia Fluminense de Refrigerantes CNPJ:*

31.456.338/0001-86 (CiaFlu). Em resposta, o Contribuinte apresentou o Documento 02, às fls. 81 dos autos (arquivo não paginável), planilha indicando valores por data de pagamento, e informações do IRRF.

130. Através do TI n.º 03 o contribuinte foi intimado a apresentar o demonstrativo de despesas financeiras com empréstimos de coligadas, nos anos calendários de 2013 a 2015, relativos às multicitadas aquisições (incluindo dívidas da kaviedes assumidas na aquisição da Pristine), indicando a ficha/linha correspondente da DIPJ (2013) /ECF (2014/2015) e as respectivas contas contábeis, com detalhamento mensal.

131. Ainda no Termo de Intimação n.º 03, foi intimado a apresentar demonstrativos de cálculo mensal, nos termos do art. 8º da IN RFB 1.154/2011, para comprovação da observância dos limites de dedução, em relação aos juros pagos a empresas vinculadas, residente ou domiciliada no exterior (regras de subcapitalização).

132. Analisando a resposta do Contribuinte, a Autoridade Fiscal faz uma consolidação dos cálculos apresentados pelo Contribuinte e afirma (fls. 5093/5094):

251. A fiscalizada apresentou uma planilha com lançamentos diários, no período de 31/07/2013 a 31/12/2015, a título de juros sobre empréstimos, no valor total de R\$ 415.027.437,58, sem indicação da conta contábil de controle e sem consolidação mensal dos valores que foram considerados no cálculo das estimativas de IRPJ/CSLL. Informou que estas despesas estariam consignadas na Ficha 6 Linha 51 da DIPJ e Registro L300 das ECFs (p. 693).

133. Considerada incompleta a resposta, em nova intimação, TI n.º 04, ao Contribuinte foi requerido “abrir” o valor mensal informado na ECF como outras despesas operacionais, com o detalhamento das contas contábeis que o compõe, incluindo aquela(s) com o controle dos juros relacionados aos empréstimos com as controladoras. A Fiscalização justificou a necessidade do detalhamento para proceder a “auditoria das despesas financeiras declaradas e verificação dos outros instrumentos financeiros contratados pela fiscalizada.” Aponta divergência entre o Registro L300 da ECF 2014, de janeiro, no qual consta na linha Outras Despesas Operacionais o valor de R\$ 37.672.255,44, ao passo que na planilha apresentada constam 07 lançamentos no valor total de R\$ 13.390.538,63.

134. Analisando a resposta do Contribuinte, a Autoridade Fiscal afirma (fl. 5094):

253. Em sua resposta, o contribuinte apresentou os arquivos anexados como Doc\_32, os quais não possuem o demonstrativo mensal com decomposição por conta contábil dos valores declarados em DIPJ/ECF a título de despesas financeiras, conforme requerido por esta fiscalização no TI n.º 04. Isto posto, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, serão considerados os valores declarados pelo sujeito passivo, conforme planilha supracitada, no valor total de R\$ R\$ 415.027.437,58.

135. Reportando-se, então ao artigo 47, da Lei n.º 4.506/64, e art. 299 do RIR/99, Decreto n.º 3.000/99, e Parecer Normativo – CST n.º 32/81, resume que

*despesas operacionais dedutíveis na apuração do lucro real são aquelas estritamente necessárias à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita, e que para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.*

*136. Transcreve o art. 374 do RIR/99, e seguindo uma “correspondência lógica com o entendimento acerca da despesa de amortização do ágio”, afirma que os recursos obtidos através de empréstimos com as controladoras estrangeiras não foram aplicados na atividade fim da SPAL, para geração de lucros:*

Os recursos levantados foram imediatamente repassados aos antigos controladores das empresas adquiridas.

*137. Insiste que a controladora no exterior “apenas utilizou sua subsidiária no Brasil para internalizar os recursos necessários à aquisição”, razão que toma para concluir pela indedutibilidade de qualquer despesas a ela inerentes, inclusive as despesas financeiras em questão porque considera que:*

Os recursos não foram empregados na expansão dos seus negócios, na melhoria das suas instalações, na promoção de suas atividades, no pagamento de suas próprias dívidas e nem no aumento de seu capital de giro. Em verdade, a SPAL não se beneficiou de um centavo sequer desses recursos, visto que todo o montante foi pago aos seus antigos proprietários das empresas adquiridas.

*138. O Artigo 374 do RIR afasta pelo mesmo motivo, ou seja, por entender que a SPAL não foi a real adquirente.*

*139. Citando o Acórdão CARF n.º 1401.001.903, o TVF aborda que a glosa das despesas financeiras também se justifica em razão de se desconhecer:*

- o tratamento fiscal dispensado a estes empréstimos no país de domicílio do real adquirente;*
- a origem dos recursos emprestados pelas controladoras estrangeiras.*
- a taxa de juros destes empréstimos obtidos no exterior*
- o tratamento tributário submetido pelo grupo FEMSA aos empréstimos concedidos às suas subsidiárias domiciliadas em outros países.*

*140. Tece comentários sobre o trabalho da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) no combate à erosão de bases tributárias e transposição de lucros, denominada BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). Destaca a Ação 4 do BEPS que objetiva evitar planejamentos abusivos com a geração artificial de despesas de juros e rendimentos isentos de tributação, notadamente entre as subsidiárias dos grupos econômicos, e se reporta à Lei 12.249/2010, que veicula regras atinentes à subcapitalização.*

*141. Por fim conclui que “as despesas financeiras vinculadas aos empréstimos concedidos pelas controladoras estrangeiras operam exclusivamente em favor destas, não sendo necessárias para a fiscalizada. Assim, não configuram despesas dedutíveis para a SPAL, nos termos dos artigos 299 e 374 do RIR/99. Os valores deduzidos indevidamente a este título na apuração do Lucro Real e*

*da Base de Cálculo da CSLL nos anos calendários de 2013 a 2015 serão glosados através do Auto de Infração.”*

#### VII – DAS MULTAS ISOLADAS

*142. As multas isoladas foram lançadas sobre o resultado recalculado considerando as infrações apontadas, com fulcro no art. 44, inciso II, alínea “b” da Lei n.º 9.430/1996.*

[...]

#### VIII – DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

*145. A Autoridade Fiscal, para aplicar a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada (qualificada) conforme previsto no § 1º desse dispositivo legal, remete ao art. 68, § 1º, incisos I e IV, e § 2º e art. 72 da Lei n.º 4.502/1964, que cuidam das agravantes de reincidência e artifício doloso e as qualificativas de fraude, sonegação e conluio.*

[...]

*147. Considera dolosa, com propósito evidente de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador, a conduta de dar ao sobrepreço pago na aquisição da CiaFlu e SPAIPA decorrente de reavaliação dos itens do ativo a valor de mercado (valor justo) uma roupagem de ágio por expectativa de rentabilidade futura, simulando (art. 167, §1º, inciso II do Código Civil) um negócio jurídico ilusório para obter vantagem tributária indevida..*

*148. A Autoridade Tributária também enquadra na hipótese legal de qualificação da multa a conduta que considera dolosa de utilização de uma empresa-veículo, com existência efêmera, sem materialidade ou substância econômica, a Pristine Industria Brasileira de Bebidas Ltda, criada exclusivamente para possibilitar a transferência do ágio.*

[...]

*151. Antecipando-se aos argumentos do Contribuinte, o TVF defende que o lançamento não decorre de “mera divergência na interpretação da legislação aplicável”, nem se trata de erro de direito:*

Paradoxalmente, os dispositivos legais criados com o objetivo de restringir as operações de incorporação, fusão e cisão, “às hipóteses de casos reais”, está sendo aplicado para obter vantagens tributárias a partir da criação de novas hipóteses de casos artificiais, elaboradas em outro contexto.

[...]

*302. [...] não cabe, no presente caso, alegar erro de direito, pois este pressupõe um verdadeiro desconhecimento da lei, ao passo que o planejamento tributário abusivo (ilícito) pressupõe o seu contrário, qual seja, um amplo conhecimento, de modo que o uso artificial de formas jurídicas para obter o benefício fiscal indevido representa o desvirtuamento dos dispositivos que os concedem. (...)*

Caso a fiscalizada possuísse alguma dúvida quanto à capitulação legal, qualificação jurídica dos atos que pretendia realizar, e principalmente quanto à licitude da dedução das despesas, caberia efetuar consulta nos termos do art. 88 e seguintes do Decreto n.º 70.235/1972.

*152. Interpreta que a reincidência de que trata o inciso I, do §1º, do art. 68 da Lei n.º 4.502/1964, está retratada na existência de uma infração fiscal da empresa adquirida - SPAIPA, devidamente confessada e regularizada por meio parcelamento especial (PAF n.º 10980.724588/2010-38) também relacionadas a despesas de amortização de ágio, apurado em outras reorganizações societárias com a participação da SPAL.*

*153. E conclui: “Diante do exposto, deve ser aplicada a multa qualificada [...]”*

### **DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO**

*154. A Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade tributária ao administrador da SPAL com fulcro no artigo 124, I, do CTN, por considerar presente o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal: “pois, ao administrar os negócios dessa empresa, teve participação ativa na concepção do planejamento tributário abusivo, levado a efeito com a intenção de reduzir artificialmente a carga tributária da companhia, e praticou todos os atos societários e comerciais necessários para sua execução.”*

*155. Afirma que o administrador nominado “criou condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio e despesas financeiras, mediante estruturação de operações societárias maculadas por simulação e abuso de direito, assim incidiu na hipótese do artigo 135, III, do CTN.”*

[...]

*157. Traz à cola Parecer PGFN/CRJ/CAT n.º 55/2009 para subsidiar seu entendimento quanto à possibilidade de o ato praticado ser culposo ou doloso, e adverte, ainda sob a luz do citado Parecer, que se trata de responsabilidade autônoma da obrigação da empresa quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, validade e eficácia.*

[...]

*160. Complementa, ressaltando que na condição de diretor jurídico e de assuntos corporativos da empresa, tendo em vista suas obrigações legais estabelecidas na Lei n.º 6.404/76 ( Lei das S.A), Eduardo Lacerda Fernandes presidiu todas as assembleias gerais de deliberação dos fatos relacionados aos fatos geradores apurados nesta fiscalização, não podendo alegar desconhecimento dos fatos.*

*161. Corroborar seu entendimento com o disposto no artigo 1º da Portaria PGFN 180, de 25/02/2010, que transcreve no TVF, e jurisprudência do CARF.*

*162. Tal responsabilização, ressalta, é decorrência da fraude fiscal (infração à lei tributária) identificada e comprovada no procedimento fiscal. E:*

Quem realiza a conduta dolosa em relação ao IRPJ é o administrador/gestor da pessoa jurídica.

*163. Desta forma, a atuação concorrente do administrador evidencia o nexo de causalidade entre os atos praticados e o injusto tributário da fiscalizada:*

Assim sendo, impõe-se a qualificação do diretor supracitado (Eduardo Lacerda Fernandes, CPF nº 137.711.488-04) na condição de responsável solidário da obrigação principal, nos termos dos arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN.

*164. Ao final do Termo, o Anexo I demonstra os cálculos da Fiscalização.*

## **DA IMPUGNAÇÃO**

Após descrever, resumidamente, a atuação fiscal e sua motivação, a Impugnante passa a discorrer sobre cada operação de aquisição de participação societária e atos posteriores, com pagamento de ágio, bem como demais consequências consideradas na atuação.

No **item 4. Regularidade e Efetividade da Aquisição da PRISTINE Indústria de Bebidas Ltda. e da Amortização do Ágio Correspondente**, após descrever, de forma resumida a situação apontada no TVF, bem como considerações acerca do decidido no outro processo, destaca:

### **4.A.1 - Ausência de benefício de IRPJ/CSLL para a IMPUGNANTE na aquisição da Pristine em comparação à aquisição direta da Remil**

*De plano, destaque-se que os efeitos ora glosados – amortização do ágio pago na aquisição da Pristine – teriam sido ainda mais benéficos para a IMPUGNANTE se a própria IMPUGNANTE houvesse adquirido a Remil diretamente.*

*Isso porque:*

*a) a compra direta teria gerado ágio de qualquer maneira, menor do que o que foi gerado com a compra da Pristine, mas haveria a geração de ágio;*

*b) a diferença entre o valor da compra da Remil e do valor da compra da Pristine teria sido reconhecida como despesa financeira imediatamente nos livros da IMPUGNANTE, em um ano em que a IMPUGNANTE estava lucrativa.*

*Por outro lado, ao fazer a compra da Pristine (e não da Remil de maneira direta), o valor que seria despesa financeira imediatamente se tornou parte do ágio, amortizável em 5 anos após a incorporação da Pristine, e não despesa financeira imediata! Assim, não houve benefício fiscal adicional para a IMPUGNANTE na aquisição da Pristine e não da Remil de maneira direta.*

[...]

### **4.A.2 - Razões para a aquisição ter sido efetuada pela Kaviedes**

*Logo no início das discussões que culminaram com a aquisição da Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (“Remil”), o Grupo KOF foi informado que,*

*das contingências existentes na empresa, parte delas eram de responsabilidade do antigo acionista da Remil (“Prior Owner”, no caso Remilpar – Remil Participações Ltda.) perante o Grupo TCCC, e as partes negociaram também que, tanto tais contingências, como as contingências que tivessem origem após o Grupo TCCC comprar a Remil do Prior Owner, seriam de responsabilidade dos Vendedores, conforme de fato ficou estabelecido em contrato (Doc. 02).*

*A Seção VIII do contrato trata de todas as regras envolvendo indenização pelos Vendedores por contingências e processos envolvendo o período anterior à aquisição da Remil. Com relação aos processos já existentes à época da aquisição, foram criadas regras sobre responsabilidade dos Vendedores por (i) processos do “Prior Owner Period”, (ii) processos identificados como “Special Indemnification Items” e (iii) outros processos revelados ou não revelados nos anexos do Contrato. Os anexos 5.14, 5.15 e 5.16 do contrato listam os processos envolvendo a Remil que os Vendedores revelaram que existiam à época da aquisição.*

*À época, a Remil tinha uma carteira significativa de processos administrativos e judiciais tributários, trabalhistas e cíveis. Ou seja, não se tratavam apenas de processos tributários, mas também de processos em outras esferas.*

*Por conta disso, o Grupo KOF entendeu e decidiu que seria melhor manter a Remil isolada das demais empresas do Grupo após a aquisição, justamente para que os passivos da Remil não viessem a “contaminar” outras empresas do Grupo, dentre as quais a IMPUGNANTE.*

*Destaque-se que, dentre as disputas que a Remil possuía, havia ação judicial questionando o direito ao crédito do IPI na aquisição de insumos isentos oriundos de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus.*

*[...]*

*Caso a Remil fosse incorporada diretamente, ou se houvesse a cisão da Remil, seguida de incorporação da parcela cindida na IMPUGNANTE, esta passaria a ser sucessora universal ou responsável solidária, conforme o caso, às contingências da Remil, sendo inclusive necessária a inclusão da IMPUGNANTE no polo passivo dos litígios, o que era exatamente o que a IMPUGNANTE queria evitar, ainda mais considerando que, do ponto de vista contratual, a IMPUGNANTE não tinha responsabilidade por tais contingências. [...]*

*A aquisição da Pristine se deu pela IMPUGNANTE exatamente porque é ela – e não a KOF – que opera no Brasil, que é responsável pelas atividades de engarrafamento e distribuição de produtos Coca-Cola. Essa aquisição, como já exposto anteriormente, representou aumento significativo das operações da IMPUGNANTE, mediante o acréscimo, principalmente, do território mineiro. Esta razão – expansão dos seus negócios operacionais, que de fato ocorreu com aumento do número de empregados, aumento do número de plantas e de filiais, de clientela, de área de atuação, etc. – não é mais que suficiente para justificar o porquê a aquisição foi promovida pela IMPUGNANTE?? Vejamos alguns dados concretos antes e depois da aquisição da Pristine:*

Situação em:	Spal Operação Original		Aquisição da Pristine	Total Spal + Pristine
	2008	2009	2009	2009
Volume Vendido - Caixas	453.453.044	465.725.428	100.500.000	566.225.428
Vendas Totais - R\$ Mil	2.484.513	2.712.113	1.751.880	4.463.994
Total Ativo Fixo - R\$ Mil	345.748	338.410	152.297	490.707
Nº de Empregados	4.233	4.222	3.463	7.685
Nº de Fábricas	2	2	1	3
Nº de Centros de Distribuição	12	12	13	25

*Quanto à incorporação direta da parcela cindida da Remil, já exploramos bastante o tópico, e o que é importante concluir: não, não teria sido muito mais racional e econômico, na medida em que as contingências tributárias, cíveis e trabalhistas passariam a afetar diretamente a IMPUGNANTE. Na medida em que a IMPUGNANTE não incorporou a parcela cindida da Remil e esta permanece ativa até os dias atuais, a IMPUGNANTE somente é impactada financeiramente quando há a concretização do passivo sob discussão, e impacto esse temporário, já que as Vendedoras da Remil têm a obrigação de ressarcir nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações.*

[...]

#### **4.B - Operação original efetuada entre terceiros, e aquisição da Pristine feita em parâmetros de mercado**

*No tocante à origem entre partes independentes, de fato, ocorreram duas operações distintas e autônomas. A primeira, representada pela compra da Remil pela Kaviedes, que foi entre partes independentes (apesar de, ao longo do TVF, a D. Fiscalização possa querer induzir o leitor à conclusão da falta de independência entre Grupo TCCC e Grupo KOF, pelo fato de o primeiro deter, como exposto na estrutura reproduzida no parágrafo 40 do TVF, 37% do capital votante da KOF). A segunda operação foi a efetiva aquisição da Pristine pela IMPUGNANTE, operação que, apesar de ter sido feita entre empresas ligadas, foi realizada em bases de mercado, em um período em que a lei NÃO vedava a dedução de ágio pago entre partes relacionadas.*

[...]

*Quanto à primeira operação, diferentemente do que a v. Fiscalização quer fazer crer, o Grupo The Coca-Cola Company e o Grupo Coca-Cola Femsa, do qual a Kaviedes e a IMPUGNANTE fazem parte, são grupos independentes, tendo em comum a exploração das atividades de refrigerantes das marcas Coca-Cola, e a participação minoritária do Grupo The Coca-Cola Company no Grupo Coca-Cola Femsa, mais especificamente na empresa Coca-Cola Femsa S.A.B. de C.V., empresa listada nas bolsas de valores da Cidade do México e de Nova Iorque.*

[...]

#### **4.C - Preço praticado entre a IMPUGNANTE e a Kaviedes**

*No tocante à aquisição da Pristine, a IMPUGNANTE e a Kaviedes utilizaram exatamente a mesma parametrização de mercado, apenas atualizando com base no valor do dinheiro no tempo e da variação cambial do período, o preço de*

*mercado adotado na negociação entre Kaviedes e Grupo TCCC. Isso foi devidamente explicado durante a fiscalização, conforme refletido no parágrafo 51 do TVF: [...]*

*Ora, os juros e a variação cambial incorridos nos empréstimos tomados pela Kaviedes para a aquisição da Remil nada mais eram do que a remuneração do dinheiro pelo tempo entre a data da tomada do empréstimo e a data de corte dotada para a aquisição da Pristine.*

*[...]*

*Diferentemente do que quer fazer crer o TVF, as despesas financeiras não se converteram em ágio. O que houve foi o acordo entre vendedora – Kaviedes – e a compradora – IMPUGNANTE – de que o preço a ser cobrado iria contemplar a diferença do valor do dinheiro no tempo e a variação cambial, e que, portanto, o preço a ser cobrado seria maior que aquele pago pela vendedora. E, pelo contrário – em uma transação normal, entre partes independentes, as partes reconhecem, cobram e pagam a diferença do valor dinheiro no tempo.[...]*

*O ágio registrado pela IMPUGNANTE surge justamente do preço pago pela IMPUGNANTE pelas quotas da Pristine – não há “transformação” das despesas financeiras da Kaviedes em ágio. O tratamento tributário que a Kaviedes deu a essas despesas é indiferente para a IMPUGNANTE, e não pode afetar suas bases de cálculo de IRPJ e CSLL.*

*[...]*

**4.D - Descabimento da glosa da amortização do ágio por conta de a Pristine ter sido adquirida de empresa ligada (Kaviedes)**

*[...]*

*Por mais que a D. Fiscalização queira insistir que, antes da edição da Lei nº 12.973/2014, já não era permitida a dedução do ágio no caso de operação entre empresas ligadas, fato incontestado é que, na data em que os fatos sob análise ocorreram, não havia NENHUMA lei que impedisse a amortização do ágio no caso de aquisição entre empresas ligadas, nem sequer instrução normativa ou ato declaratório interpretativo sobre o tema!*

*[...]*

*Com essas considerações à frente, querer restringir o direito de a IMPUGNANTE amortizar o ágio pago na aquisição da Pristine pelo fato de ter sido a mesma adquirida de empresa do mesmo grupo econômico é querer que a Lei nº 12.973/2014 – esta sim proibiu a amortização do ágio pago em operação entre empresas ligadas – retroaja, ferindo o princípio constitucional da irretroatividade e o artigo 106 do Código Tributário Nacional (“CTN”).*

**4.E - Efetivo pagamento do preço de aquisição da Pristine pela IMPUGNANTE**

*[...]*

*No tocante à aquisição pela IMPUGNANTE das quotas da Pristine, o TVF, no parágrafo 61, considera que essa aquisição não implicou em novo aporte de capitais pelo grupo FEMSA, (a Pristine já pertencia ao grupo, apenas passou para outra subsidiária), inexistindo dispêndio ou sacrifício real que expresse um custo de aquisição verdadeiro e apto a justificar despesas de amortização dedutíveis para fins tributários. (...), fazendo ainda referência à jurisprudência do CARF sobre o tema.*

*No entanto, essa assertiva não se aplica ao caso da IMPUGNANTE. A uma, porque mais da metade do preço foi representado por desembolsos da própria IMPUGNANTE ou da Dixier, de quem a IMPUGNANTE é sucessora universal de direitos e obrigações por tê-la incorporado. Ou seja, mais da metade do preço foi representada por liquidação dos mútuos concedidos pela IMPUGNANTE e Dixier para a Kaviedes. A duas, porque os demais valores das dívidas assumidas foram devidamente quitadas pela IMPUGNANTE, demonstrando que não se tratou apenas de “contabilização” de custo de aquisição, mas sim, contabilização de custo de aquisição devidamente desembolsado.*

[...]

*Desta forma, não há qualquer motivo para que seja acolhido o argumento do D. Fiscalização de que não foi comprovada a origem dos montantes transferidos à Kaviedes. Ao contrário, todos os documentos demonstram a origem dos montantes, principalmente em razão do exercício de suas atividades operacionais, bem como de aplicações financeiras lastreadas por instituições financeiras nomeadas, como Itaú/Unibanco, Bradesco e Santander.*

*No parágrafo 67 do TVF, a D. Fiscalização traz mais um elemento para buscar desqualificar a IMPUGNANTE como a real adquirente: o fato de os recursos para a aquisição da Remil ter sido financiada com recursos de outras empresas do Grupo KOF.*

[...]

*O empréstimo entre empresas ligadas tanto é permitido que há legislação regulando os percentuais máximos de juros a serem aplicados (normas de preços de transferência financeiros), bem com regulando os montantes totais que podem ser admitidos como dívida para fins de calcular os juros passíveis de dedução (normas de subcapitalização). Não restam dúvidas quanto à possibilidade e licitude deste tipo de operação.*

[...]

*Portanto, a comprovação de que os recursos para a aquisição da Remil vieram de empréstimos concedidos por empresas ligadas, posteriormente assumidos pela IMPUGNANTE na aquisição da Pristine, não apenas é inconteste, como é inconteste o fato de em nada macular a capacidade da IMPUGNANTE de realizar a aquisição por sua própria conta! Não macula nenhuma das aquisições sob debate!*

*Assim, a IMPUGNANTE, de fato, pagou o valor total da aquisição e, assim, o requisito do efetivo pagamento do preço para a dedução do ágio também está devidamente cumprido.*

#### **4.E.1 - KOF como garantidora da aquisição da Remil**

*Para corroborar a tese fiscalizatória de que a KOF teria sido a efetiva adquirente, o parágrafo 66 do TVF foca no fato de a KOF ter sido a garantidora da operação pelo lado da Kaviedes, e da TCCC ter sido garantidora pelo lado das vendedoras.*

*Ora, todos os dias as empresas de diversos grupos econômicos no País e no exterior fazem operações nas quais as suas controladoras são as garantidoras – isso é praxe de mercado. E qual o problema disso? Nenhum!! Especificamente no caso de subcapitalização, por exemplo, a lei atribui consequência fiscal ao fato de ter a garantia de pessoa ligada, que é a obrigação de se aplicar as normas de subcapitalização a empréstimos feitos com terceiros no exterior, porém garantidos por empresa ligada. Nas demais situações, não há qualquer previsão legal atribuindo consequências tributárias para o simples fato de a controladora ser a garantidora de um contrato.*

#### **4.F - Confronto entre receitas e despesas**

*[...]*

*No caso em tela, sob o ponto de vista do princípio contábil de contraposição entre receitas e despesas, é mais que justificada a amortização do ágio pela IMPUGNANTE: as receitas geradas pelos ativos operacionais adquiridos são receitas da IMPUGNANTE e devidamente tributadas; os lucros gerados por esses ativos operacionais são da IMPUGNANTE e sujeitos à tributação por IRPJ e CSLL; então, nada mais natural que as amortizações do ágio, representativo da lucratividade futura do negócio adquirido, sejam registradas na IMPUGNANTE também.*

*Repise-se: o fundamento do ágio pago pela IMPUGNANTE pela Pristine foi justamente a lucratividade futura dos negócios da Pristine, ou seja, lucratividade futura do acervo líquido operacional relativo aos negócios de engarrafamento e distribuição de bebidas no Estado de Minas Gerais. Vale destacar o conceito de ágio por rentabilidade futura encontrado no Manual de Contabilidade Societária: [...]*

*[...]*

**recorrida:** Agora, o item a seguir, conforme resumo da Impugnação no relatório da **decisão**

**179. Tópico 5: REGULARIDADE E EFETIVIDADE DA AQUISIÇÃO DA COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES E DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO CORRESPONDENTE..** A dedutibilidade do ágio na aquisição da **CiaFlu** a IMPUGNANTE defende argumentando que se tratou de negociação entre partes independentes, que o preço foi integralmente pago, o ágio foi fundamentado e a **CiaFlu** foi incorporada pela SPAL em 30/09/2013, sem solução de continuidade nas atividades operacionais.

180. Sobre a tese da fiscalização de que a real adquirente seria a KOF, afirma que: o fato de sua controladora participar da decisão é condição óbvia numa operação de aquisição que envolveu R\$ 998 milhões, assim como a garantia por ela emprestada, é prática normal de mercado em nada macula a

*dedutibilidade do ágio pela SPAL, nem a torna adquirente sequer no caso de eventual inadimplência da IMPUGNANTE, situação em que tão somente se sub-rogaria no crédito contra a devedora. Quanto aos recursos captados em financiamento intragrupo (Kristine Overseas S.A. de C.V.), alega inexistir impedimento legal, e que se trata de livre decisão administrativa que considerou condições mais vantajosas, cujo pagamento está sendo efetuado (até 31 de dezembro de 2017, foram liquidados, entre principal e juros, US\$ 183,8 milhões); e apresenta anexo à IMPUGNAÇÃO o Doc.06 – Contrato de Mútuo.*

*181. Acrescenta que a menção na proposta da empresa avaliadora, a Apsis Consultoria Empresarial Ltda. – “Apsis”, à FEMSA, significa apenas que a contratada “enxerga” a contratante como integrante do Grupo FEMSA, mas o documento se dirige ao Dr. Fabiano Redondo, Gerente Jurídico da SPAL à época dos fatos. A SPAL é muitas vezes referida como “Femsa do Brasil”, assim como a Rio de Janeiro Refrescos Ltda é chamada simplesmente de “Andina” numa referência à sua controladora chilena Embotelladora Andina S.A., o que não significa que as controladas sejam as suas controladoras.*

*182. Os custos administrativos incorridos para a aquisição da CiaFlu foram pagos pela IMPUGNANTE como o próprio TVF reconhece, conforme comprovam os documentos anexados (Doc. 07); e foram considerados parte do custo de aquisição da CiaFlu, inclusive e portanto, reduzindo o ágio, não sendo sequer deduzidos como despesa no período, o que diminuiria imediatamente o lucro tributável.*

[...]

*198. Em resumo, segundo a IMPUGNAÇÃO está comprovado que:*

*(a) a IMPUGNANTE foi a real e absoluta adquirente da CiaFlu. “A estrutura de governança, administrativa e operacional da IMPUGNANTE é suficientemente sólida e bem fundada para suportar a mencionada aquisição.” (fl. 5250);*

*(b) todos os requisitos para a dedutibilidade deste ágio foram atendidos:*

*o negócio efetuado entre partes independentes - conforme reconhece o TVF no seu parágrafo 77;*

*prova do pagamento efetuado - conforme reconhece o TVF nos seus parágrafos 83 e 84, e, conforme demonstrou e comprovam os documentos juntados nesta IMPUGNAÇÃO, inclusive em relação aos custos incorridos com consultora e assessoria da compra;*

*justificativa do ágio pago na aquisição da empresa, baseado na expectativa de rentabilidade futura, devidamente suportada por Laudo de Avaliação – não somente confirmada na geração de caixa que sucedeu a operação, como também porque à época dos fatos não havia a obrigação de registrar, para fins tributários, a alocação de preço de compra na forma prevista hoje com o advento da Lei nº 12.973/2014;*

*incorporação entre adquirente e adquirida - que de fato ocorreu em 30 de setembro de 2013, como reconhece o TVF no seu parágrafo 88.*

199. Segue o resumo da IMPUGNAÇÃO relativamente ao ágio na aquisição da SPAIPA.

6. *REGULARIDADE E EFETIVIDADE DA AQUISIÇÃO DA SPAIPA S.A. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO CORRESPONDENTE.* . No caso da SPAIPA, tendo em vista a similaridade das conclusões fiscais, principalmente a tese de que a SPAL não seria a real adquirente, tendo em vista (i) as controladoras terem feito aportes de capital e concedido empréstimos para viabilizar a operação, (ii) informações terem sido prestadas nos relatórios apresentados pela KOF à Comisión Nacional Bancária y de Valores (equivalente mexicana à CVM) e à Securities and Exchange Commission – SEC (CVM dos Estados Unidos), e (iii) notas na imprensa, a IMPUGNANTE ratifica os mesmos argumentos já relatados, assim reforçando-os:

[...] as empresas não “fabricam” recursos – elas os têm, primeiramente, em função de contribuições dos seus acionistas; em função da obtenção de recursos com terceiros; ou em função do caixa positivo gerado por suas próprias operações.

[...]a IMPUGNANTE empenhou quase R\$ 200 milhões de sua própria operação[...]

A IMPUGNANTE também buscou crédito no mercado brasileiro, e conseguiu obter junto ao Banco do Brasil empréstimo correspondente a R\$ 600 milhões.

[...]a KOF informou sim, e irá continuar informando, o que de RELEVANTE ocorre com suas empresas controladas, já que é ela KOF, como companhia aberta, que deve cumprir fielmente suas obrigações de divulgação de informações e consolidação de demonstrações financeiras.

[...] o fato de a aquisição ter sido informada no Formulário 20F da SEC reflete justamente o estrito cumprimento de dever legal para uma empresa como a KOF, que tem seu capital aberto também na Bolsa de Nova Iorque, devendo cumprir as obrigações impostas pela Securities and Exchange Commission – SEC.

[...]é parte das obrigações de qualquer empresa com capital aberto nos Estados Unidos incluir informação sobre todas as transações relevantes ocorridas [...]

200. *Reconhece que além dos recursos próprios aportados para a aquisição da SPAIPA, também utilizou recursos captados junto ao Banco do Brasil, recursos de capitalização (Sucocítrico Cutrale Ltda. R\$ 66,7 milhões; Controladora Interamericana de Bebidas S.A. de CV – “CIB” R\$ 131,8 milhões; Kristine Overseas S.A. de C.V. – “Kristine” - R\$ 545,3 milhões, totalizando R\$ 743,8 milhões) e recursos captados no mercado externo através das acionistas Kristine e CIB (cerca de R\$ 3 bilhões).*

[...]

202. *Ressalta que a Fiscalização atribui valor indiciário às notas na imprensa que se referem ao Grupo Econômico dada a relevância do negócio, mas desconsidera “o fato de a IMPUGNANTE, com a aquisição, passar a atender mais 66 milhões de consumidores no Brasil”.*

203. Sobre a tese da Fiscalização de que a IMPUGNANTE teria sido mero “canal de passagem” de recursos para a aquisição, indaga: (fl. 5260)

*Que “canal de passagem” tem tantos empregados como a IMPUGNANTE??  
Que “canal de passagem” tem a capacidade de captar R\$ 600 milhões junto ao Banco do Brasil? Que “canal de passagem” tem a capacidade de gerar quase R\$ 200 milhões em recursos próprios para a aquisição??*

[...]

*Onde estão os empregados que eram da Spaipa? Na IMPUGNANTE. Onde estão os clientes que eram atendidos pela Spaipa? Na IMPUGNANTE. E os fornecedores? Idem. E os ativos operacionais da Spaipa? Idem, ibidem.*

204. E afirma:

*[...] a IMPUGNANTE absorveu as atividades operacionais, acervo líquido e empregados que eram da Spaipa!!*

205. Argumenta que a Fiscalização considera que os riscos do negócio não estariam na IMPUGNANTE, sem observar que é a IMPUGNANTE que “decide estratégias industriais, comerciais, de contratação, de demissão”, “suporta o pagamento de todos os salários, fornecedores, tributos e demais despesas”, “se responsabiliza por processos judiciais que venham a ser ingressados em face do desenvolvimento dos negócios”. E conclui: (fl. 5261)

[...] claro está que a IMPUGNANTE foi a real adquirente da Spaipa, e é a real operadora de todas as atividades operacionais antes desenvolvidas pela Spaipa!

206. Em resumo, segundo a IMPUGNAÇÃO está comprovado que a SPAL foi a real e absoluta adquirente da SPAIPA e que todos os requisitos para a dedutibilidade deste ágio foram atendidos:

negócio efetuado entre partes independentes – apesar da exigência se aplicar somente a partir de 2015 com a edição da Lei 12.973/2014, a operação de aquisição da SPAIPA ou, mais precisamente, das empresas holdings que eram acionistas da Spaipa (PRSA Participações S.A. – “PRSA”; Bascar Holding Ltda. – “Bascar”; e RB Investimentos e Participações Ltda. – “RB”) se deu entre pessoas sem qualquer relação societária;

prova do pagamento efetuado, conforme reconhece o TVF no seu parágrafo 122;

justificativa do ágio pago na aquisição da empresa, baseado na expectativa de rentabilidade futura, confirmada na geração de caixa que sucedeu a operação;

incorporação entre adquirente e adquirida: a incorporação da parcela cindida da SPAIPA contemplou a totalidade do acervo líquido operacional da incorporada.

207. A tese da Fiscalização de ser a SPAL uma “empresa-veículo, a IMPUGNAÇÃO rebate no Tópico 7 a seguir resumido.

**7. DA INEXISTÊNCIA DE EMPRESA VEÍCULO E DA IMPUGNANTE COMO REAL ADQUIRENTE..** No tópico 7, seguinte, a IMPUGNAÇÃO se dedica, mais uma vez, a defender que é a real adquirente nas operações em exame,

*considerando arbitrária, descabida e descolada da realidade, a hipótese levantada pela Fiscalização de que seriam aquisições mediante utilização de “empresa veículo”, conceito que está atrelado a uma sociedade sem outra função na estrutura dos negócios senão a de proporcionar economia fiscal indevida, o que em absoluto se aplica à SPAL. Afirma: (fl. 5264) ...*

[...]

212. 9. *FUNDAMENTAÇÃO ECONÔMICA DO ÁGIO.* *Aqui, a IMPUGNAÇÃO cuida da segregação dos intangíveis na apuração do ágio, para fins fiscais, argumento da Fiscalização para descaracterizar o fundamento apontado pelo Laudo na expectativa de rentabilidade futura.*

213. *Alega que o entendimento não se sustenta perante a legislação tributária vigente à época dos fatos. Vigia então a redação original do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, refletido no art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999). Vale transcrever a norma para prosseguir o resumo da defesa do Contribuinte:*

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

214. *A interpretação defendida pelo Contribuinte é que a disposição legal não estabelece uma hierarquia ou ordem para a fundamentação; que o preço de uma empresa é determinado com base no fluxo de caixa positivo que possa vir a gerar (fluxo de caixa descontado) e não com base no valor justo. Que por meio do fluxo de caixa descontado é possível trazer para o presente – mediante*

*uma taxa de desconto geralmente composta pelos custos do capital e riscos do empreendimento – o fluxo de caixa futuro da empresa. Diferentemente, o valor justo busca identificar o valor de mercado numa possibilidade de realização dos ativos e passivos numa determinada data; sem relação com a capacidade de geração de caixa ou com o valor justo das ações ou quotas da empresa. Traz à cola a definição de valor justo do Pronunciamento CPC n.º 46;*

9. Este Pronunciamento define valor justo como o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração.

215. *Alega que a diferença nos Laudos não significa ter um valor do mesmo ativo para fins contábeis e outro para fins fiscais. O Laudo a valor justo, para atender obrigação imposta pelas normas contábeis, alocando o custo de aquisição na ordem e na maneira estabelecida à época das aquisições da CiaFlu e SPAIPA (Pronunciamento CPC n.º 15) – a aquisição da PRISTINE é anterior a este – e o Laudo por expectativa de rentabilidade futura para “justificar economicamente as RAZÕES pelas quais pagou e registrou o ágio”.*

216. *Que a avaliação a valor justo não afetou a decisão da compra e que os ágios pagos se fundamentaram na lucratividade futura, no fluxo de caixa positivo esperado, o que efetivamente se confirmou (Doc. 10 – alocação de lucro aos negócios adquiridos).*

217. *Reafirma que:*

*[...] “tão-somente a partir da Lei n.º 12.9783/2014 é que o valor justo de ativos e passivos passou a afetar a determinação do ágio (que passou a ser denominado goodwill)” e “passou a ser OBRIGADO a revelar, para fins tributários, o valor justo de ativos e passivos, ou seja, a mais ou menos valia dos itens de ativo e passivo da empresa adquirida”.*

218. *Ou seja, com base no art. 65 da Lei n.º 12.973/2014 entende que as alterações, relevantes, são aplicáveis apenas a partir de 2015, não alcançando as aquisições efetuadas até 31/12/2014 se a incorporação ocorresse até 31/12/2017. Que se trata de regra de transição que visa preservar o direito daqueles que fizeram as aquisições com base na regra antiga. Art. 65 da Lei 12.973/2014, abaixo in verbis:*

Art. 65. As disposições contidas nos arts. 7o e 8o da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

219. *Enfim, os argumentos da IMPUGNANTE repelem a tese da Fiscalização sob a ótica do aspecto pessoal por ser a real adquirente e por se tratarem as aquisições de operações entre partes independentes, sob o aspecto temporal por se perpetuarem no tempo os efeitos as combinações de negócios com a incorporação efetiva dos ativos adquiridos, e sob o aspecto material, por considerar que o fundamento econômico do ágio é a expectativa de rentabilidade futura.*

220. *A próxima matéria abordada pela IMPUGNAÇÃO diz respeito à dedutibilidade das despesas financeiras.*

*10. DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS. O Contribuinte se insurge contra a glosa das despesas financeiras, na medida em que ficou demonstrado ser a real adquirente da PRISTINE, CiaFlu e SPAIPA, ter aplicado os recursos na expansão de seus negócios operacionais (obs.: quadros demonstrativos do crescimento operacional já reproduzidos anteriormente), não haver impedimento para empréstimos entre empresas ligadas, e haver respeitado os limites impostos pela Lei nº 9.430/1996 (preços de transferência financeiros) e 12.249/2010 (subcapitalização) – regra geral de dedutibilidade de juros prevista no artigo 299 do RIR/1999. .*

*221. Também não se aplica ao caso o argumento fiscal relativo à erosão da base de cálculo e transferência artificial de lucros (BEPS) de um país para outro, pois que, os benefícios advindos dos recursos consistem justamente nas aquisições (por isso pagos aos vendedores) que a permitiram titular as atividades operacionais antes exercidas pelas empresas adquiridas, gerar mais negócios, mais receitas, aumentando seus ativos, seu capital de giro, sua área de atuação, o número de clientes; fatos, todos estes, contrários às afirmações da Fiscalização de que os recursos não teriam sido aplicados na atividade fim e geração de lucros da IMPUGNANTE, que esta não seria a real adquirente, que os empréstimos seriam desnecessários, que esta não teria se beneficiado de um centavo sequer em razão de os recursos terem sido pagos aos antigos proprietários das empresas adquiridas.*

*222. Demais argumentos de defesa que se referem a todas as infrações:*

*11. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS EM MATÉRIA DE ÁGIO. Aqui a IMPUGNANTE alega que a Fiscalização defende a interpretação restritiva das normas sobre benefício fiscal, mas dá interpretação extensiva às exigências da norma para o gozo do direito do Contribuinte. Invoca a Solução de Consulta Cosit nº 3/2016. Que a avaliação a valor justo não afetou a decisão da compra. Que os ágios pagos se fundamentaram na lucratividade futura, no fluxo de caixa positivo esperado, o que efetivamente se confirmou (Doc. 10 – alocação de lucro aos negócios adquiridos).*

*[...]*

*12. DO DESCABIMENTO DA QUALIFICAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA IMPUGNANTE COMO SIMULAÇÃO. A IMPUGNANTE rejeita os argumentos da Fiscalização que consideram presente simulação e ausência de propósito negocial nas operações, as quais foram tomadas no lançamento como articuladas “unicamente para permitir a amortização do ágio gerado” (fl. 5280). ..*

*Argumenta que o entendimento não tem sustentação perante os efeitos demonstrados das aquisições nas operações do Contribuinte, bem como que todos os fatos estão fielmente retratados nos documentos e fatos, inexistindo qualquer divergência entre a intenção das partes e a forma adotada no negócio “(a intenção da IMPUGNANTE sempre foi sim tornar-se muito mais representativa nos mercados mineiro, carioca e paranaense!)”. A simulação, afirma, deve ser efetivamente provada, cita jurisprudência, e que “A todo momento a fiscalização apenas alega que as operações são simuladas e que só foram realizadas para que a IMPUGNANTE pudesse amortizar o ágio.” (fls. 5281 a 5283):[...]*

15. *DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. Recorre à Súmula CARF n.º 105, à jurisprudência administrativa que cita deste Conselho, e às alterações havidas no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 pela Lei n.º 11.488/2007, para se contrapor ao que considera aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício. ..*

16. *DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA. Inexistindo simulação, abuso de direito ou ato doloso, impugna a multa de 150%, cuja incidência se reserva às hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, sonegação, fraude ou ajuste doloso, situações que, alega, a Fiscalização não comprova; ao contrário, restou comprovado que agiu de boa-fé, executou as operações às claras, devidamente evidenciadas, tendo prestado todas as informações requeridas no procedimento fiscal. ..*

223. *Destaca que a existência de dois laudos, um de avaliação do valor justo dos ativos, e outro de avaliação da lucratividade futura, decorre de distintas obrigações impostas pela legislação tributária e pelas normas contábeis. Não havendo qualquer intuito doloso da IMPUGNANTE neste procedimento ou qualquer simulação, posto que nenhum dos dois documentos contém “declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira” (ex vi do Código Civil, art. 167, § 1º), mas sim valores refletidos nos seus registros contábeis.*

[...]

234. *Encerrada a defesa no mérito das matérias tributadas, o Contribuinte manifesta-se contrário à responsabilidade tributária atribuída ao diretor financeiro à época, assunto impugnado pelo próprio interessado em documento à parte. O Contribuinte alega em favor do administrador:*

17. *DESCABIMENTO DA INCLUSÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NO AIIM. Em favor do Diretor Eduardo Lacerda Fernandes, cuja Impugnação o próprio faz em outro documento, o Contribuinte afirma que nunca agiu com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao Estatuto Social da IMPUGNANTE, sempre praticou atos normais de gestão; sendo uma leviandade e injustiça lhe atribuir “interesse comum” na obrigação tributária em debate. Que ante a capacidade econômica e financeira da empresa, não vê qualquer sentido em lhe ser atribuída responsabilidade tributária sobre o débito em questão.*

235. *Por último, insurge-se a IMPUGNAÇÃO contra a cobrança de juros de mora sobre a multa nos seguintes termos, em síntese:*

18. *DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA... Alega não haver previsão legal para a cobrança de juros de mora sobre as multas lançadas e sim vedação expressa, que extrai da leitura do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, onde a expressão “lei tributária” se refere ao Decreto-lei n.º 2.323/87, “o qual proíbe taxativamente a incidência de juros sobre multa”.*

236. *Conclusão final da IMPUGNAÇÃO do Contribuinte, no tópico “19. DO PEDIDO” pede: a improcedência do lançamento, a inaplicabilidade da multa isolada, o descabimento da multa qualificada e o afastamento dos juros sobre as multas.*

237. *Por fim requer que os avisos e intimações referentes ao processo sejam dirigidos à advogada que nomina, no endereço que cita.*

238. *Aqui se encerra o relatório resumido da IMPUGNAÇÃO do Contribuinte, às fls. 5178 a 5310, e se passa a resumir a IMPUGNAÇÃO do responsável tributário EDUARDO LACERDA FERNANDES, CPF 137.711.488-04.*

#### **DA IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO**

239. *EDUARDO LACERDA FERNANDES, CPF 137.711.488-04, apresenta em 10/07/2018 (fl. 5775), IMPUGNAÇÃO, fls. 5776 a 5826, à responsabilidade tributária solidária que lhe foi atribuída por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, com fundamento no art. 124, inciso I e 135 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5172/66.*

240. *Cientificado em 12/06/2018, entende que lhe foi atribuída responsabilidade passiva sobre o crédito contribuído tão somente porque figurava como Diretor da SPAL à época dos fatos, sendo, então, um dos representantes legais da empresa, sem que fosse demonstrado pelo Auto de Infração a ocorrência da hipótese prevista no inciso I do art. 124 ou qualquer das hipóteses excepcionais de responsabilidade pessoal do art. 135, ambos do CTN. Protesta pela tempestividade da IMPUGNAÇÃO e alega em preliminar cerceamento do direito de defesa por não ter sido intimado durante a fase fiscalizatória a apresentar esclarecimentos relacionados à discussão.*

241. *Argumenta que a responsabilidade tributária não pode ser presumida, deve ser provada e não constitui prova suficiente o simples fato de ser diretor da Companhia à época dos fatos; e que não é parte nas relações jurídicas que geraram as supostas contingências de IRPJ e CSLL demandadas do Contribuinte para ter, ao lado deste, nelas interesse comum jurídico ou econômico, não se prestando a este argumento eventual Participação de empregados nos Lucros e Resultados (“PLR”); nem há qualquer evidência de atuação ilegal ou com excesso de poderes, de que tratam os dispositivos legais citados. E indaga: (fls. 5785)*

E qual o interesse pessoal do IMPUGNANTE na amortização do ágio e na dedução das despesas financeiras? Resposta: NENHUM!!

242. *Destaca que “os atos de registro e dedutibilidade de despesas financeiras e de exclusão do ágio pago nas aquisições de Pristine, CiaFlu e Spaipa não têm NENHUMA vinculação com o IMPUGNANTE que, durante os anos que atuou na SPAL, era responsável pelas áreas jurídica e de relações institucionais.”. Que “não teve qualquer intenção tributária quando exerceu a representação da SPAL, já que a apuração de tributos nunca esteve sob sua responsabilidade.” (fl. 5787)*

243. *Considera que o TVF ao lhe atribuir “participação ativa na concepção de planejamento tributário abusivo”, ao mesmo tempo que cita o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, entra em contradição, ou seja: “Se a própria Fiscalização afirma que a conduta do IMPUGNANTE teria sido **dolosa**, como pode querer agregar a responsabilidade tributária solidária **culposa**?” (fls. 5787/5788).*

244. *Acréscita que não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade tributária se sua intenção se limitou a representar a SPAL, no caso,*

*notadamente, em atos que efetivamente implicaram a expansão dos negócios da empresa; sequer tendo sido apresentado pela autoridade fiscal qualquer indício de interesse comum ou qualquer comprovação de interesse econômico ou ganho financeiro ou de outra espécie que justifique a aplicação do art. 124, inciso I do CTN.*

[...]

*247. Matéria de interpretação divergente, argumenta, “não é, em nenhum momento, infração à lei”, (fl. 5791), e à época já havia farta jurisprudência a favor da dedução do ágio; circunstâncias que se amoldam a um julgamento à luz da nova redação do art. 24 do Decreto-lei nº 4.657/1942 dada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.*

*248. Ademais, ressalta, a amortização do ágio e a dedução das despesas ora questionadas contra a SPAL foram “ATOS POSTERIORES” àqueles em que representou a empresa, não sendo atos que estivessem sequer sob seu controle.*

[...]

*252. Não comprovada, pois, qualquer atuação dolosa contrária à legislação tributária e não lhe tendo sido imputado nenhum ato praticado com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto social, é impossível a tipificação do IMPUGNANTE no artigo 135, III, do CTN.*

[...]

### **DA DECISÃO RECORRIDA**

De seu (também) extenso relatório e voto, reproduzo excertos de seu conteúdo.

Primeiramente, de se ver o decidido quanto aos **ágios** envolvendo a aquisição de **REMIL** e da **PRISTINE**:

*258. Em apertada síntese, no caso em tela, a Autoridade Fiscal entende que os ágios amortizados em 2013, 2014 e 2015 pela **SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, CNPJ 61.186.888/0001-93 (SPAL)**, são Indedutíveis porque não atenderiam aos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, artigos 385 e 386 do RIR/1999. Em linhas gerais, nas operações de aquisição da **REMIL, PRISTINE, CiaFlu e SPAIPA**, concluiu que a empresa autuada não é a real adquirente, logo não se conformando a confusão patrimonial entre a investidora e a investida exigida na norma.*

*259. Especificamente em relação à aquisição da **PRISTINE**, acrescenta que se tratou de operação dentro do próprio grupo econômico, ferindo o princípio de **arms length** ou preço sem interferência, e que ao valor do ágio da **REMIL** transferido pela **PRISTINE** à **SPAL** foram acrescidas indevidamente despesas financeiras como expectativa de rentabilidade futura.*

[...]

261. *Isto posto, o valor glosado da amortização do ágio relativo a estas primeiras operações societárias, está assim composto:*

Período de apuração	Valor TOTAL	Valor REMIL	Valor PRISTINE
set/13	66.625.064,10	52.649.864,72	13.975.199,38
nov/13	14.805.569,80	11.699.969,94	3.105.599,86
dez/13	7.402.784,90	5.849.984,97	1.552.799,93
TOTAL	88.833.418,80	70.199.819,63	18.633.599,17

[...]

267. *Analisar-se-ão os requisitos de dedutibilidade do ágio, quanto ao real adquirente, ao fundamento legal do ágio, ao propósito negocial, ao efetivo dispêndio, à independência das partes e à necessidade das despesas financeiras para o exercício das atividades empresariais e manutenção da SPAL, bem assim, se os atos perpetrados nas reorganizações societárias compõem o Planejamento Tributário Abusivo descrito pela Fiscalização e repelido pela IMPUGNANTE.*

[...]

269. *O Contribuinte, fls. 5187/5188, considera que está sendo reaberta discussão já enfrentada no procedimento fiscal anterior. A Autoridade Tributária, naquele processo, considerou que a efetiva interessada na aquisição da REMIL foi a SPAL, visando ampliar com os ativos da investida sua capacidade operacional. A Kaviedes foi tida como “empresa de prateleira”, e, conforme excerto trazido à cola no TVF às fls. 5025 dos autos “se destinava unicamente para permitir a transferência das quotas da REMIL.”*

270. *As conclusões extraídas do processo anterior se basearam em diversos elementos a indicar que a KAVIEDES foi constituída para viabilizar a aquisição da REMIL pela SPAL com sobrevalorização do ágio no negócio, conforme textos reproduzidos no parágrafo 19 do TVF da presente autuação; quais sejam: a Kaviedes foi criada no mesmo endereço da SPAL, a Kaviedes e a PRISTINE não possuíam lastro financeiro para a aquisição da REMIL, o negócio foi viabilizado com recursos fornecidos pelo Grupo Econômico FEMSA, notadamente pela SPAL, que direta e imediatamente mobilizou recursos, bem como de forma indireta e mediata, incorporando a credora DIXER, e assumindo dívidas com demais mutuantes.*

[...]

274. *Outrossim, no presente processo, o Auto de Infração considerou que o adquirente dos investimentos foi o Grupo Coca-Cola Femsa, ou seja, que a SPAL não seria a real adquirente, não somente da REMIL, no negócio de 26/06/2008, como também da PRISTINE, no negócio de 01/12/2008, mas sim a sua controladora mexicana, fornecedora dos recursos e a quem coube a decisão acerca do investimento, nos seguintes termos: (fl. 5042) “a decisão foi do grupo Mexicano Coca-Cola Femsa, o qual disponibilizou recursos para a aquisição através de suas controladas Kristine, Dixer e SPAL”, “o grupo estrangeiro Coca-Cola FEMSA, de acordo com seu plano estratégico para a América Latina, resolveu adquirir a empresa Remil e para tanto capitalizou sua controlada Kaviedes” e “o ágio na aquisição da REMIL pela Kaviedes não*

*pode ser transferido para a SPAL, sem nenhum propósito comercial, utilizando empresa veículo, Pristine, além de transferir o ágio para a SPAL”.*

275. Vale também observar, nos organogramas extraídos do PAF 16561.720236/2016-16, reproduzidos no TVF do presente lançamento (fls. 5021 a 5023), que a Dixer Distribuidora de Bebidas S.A, CNPJ 43.821.594/0001-04, sociedade brasileira, incorporada em 30/04/2012 por SPAL e a Kristine Overseas Sociedad Anonima de Capital Variable, sociedade mexicana, CNPJ 06.148.694/0001-95 (Kristine CV), fornecedoras de parte dos recursos para aquisição da REMIL, eram controladoras indiretas da SPAL, que no negócio aportou direta e imediatamente, em 26/06/2008, recursos da ordem de R\$ 329.050.000,00, mais R\$ 22.812.000,00 em 30/10/2008 e R\$ 60.000,00 em 03/11/2008, somando R\$ 351.862.000,00, do total de R\$ 495.839.409,27, transferidos na mesma data pela Kaviedes para os alienantes, conforme documentos apresentados pela IMPUGNANTE, de contas de sua titularidade e da Kaviedes, Livros Razão, extratos bancários e documentos bancários às fls. 38, 2748, 5430 5450 e 5566.

276. Está portanto comprovado que a SPAL aportou mais de 70% dos recursos aplicados na aquisição da REMIL em 26/06/2008. Outrossim, constam nos autos elementos (parágrafos 35 e 38 do TVF, fl. 5030/5031 c/c documentos comprobatórios, às fls. 1095, 1100, 1101, 1111, 1112, 1116, 2490 e Doc. 04, anexo à IMPUGNAÇÃO, fl. 5443) que atestam a entrega de recursos pela SPAL a credores da Kaviedes, em razão das dívidas assumidas após a transferência da PRISTINE em 01/12/2008, alcançando então quase 100% do valor total da aquisição.

277. A origem e destino dos recursos que transitaram pela conta da Kaviedes na aquisição da REMIL, portanto, não é tema de controvérsia entre a Fiscalização e a IMPUGNANTE. Resta apreciar a fonte dos recursos que a IMPUGNANTE destinou para esta operação.

[...]

285. Sobre a comprovação dos pagamentos efetuados, embora não tenham sido apresentados todos os documentos requeridos pela Fiscalização, os elementos apresentados comprovam que a SPAL aportou recursos próprios relevantes na aquisição da REMIL, não havendo suporte fático suficiente para sustentar, por esse motivo, que a SPAL não seria a real adquirente da REMIL.

286. É também pacífico que a SPAL é efetivamente a incorporadora, logo, a confusão patrimonial entre a SPAL e a REMIL, é inegável. Quanto à qualificação da incorporadora como real investidora e a incorporada como investida, tendo a SPAL aportado os recursos para a aquisição da REMIL, a partir de suas próprias fontes, e comprovado que integrou os elementos incorporados às suas atividades operacionais com animus empresarial, é de ser reconhecido que a SPAL é a real investidora da participação societária adquirida, na medida em que, também, a própria fiscalização afirma que a Kaviedes e a PRISTINE serviram apenas como “empresa de prateleira” e “empresa veículo” para a transferência do ágio para a operacional SPAL.

[...]

304. Assim, se demonstrado que o valor do ágio foi gerado artificialmente, em operações empreendidas dentro do universo de um mesmo grupo econômico, sem sacrifício de ativos, sem pagamento, sem que as empresas envolvidas tivessem de fato registrado um gasto com a operação, poder-se-ia concluir estar presente um sobrepreço criado artificialmente para gerar uma despesa fictícia, restando prejudicada no aspecto (pessoal) a dedutibilidade do ágio na aquisição da REMIL porque em desacordo com o princípio “arm’s length”, à margem das regras de mercado.

305. No caso, o que se demonstra é que as transações financeiras e o ônus na operação são efetivos, assim como houve efetivamente a transferência dos ativos, que passaram a contribuir para a produção e resultados da adquirente (SPAL), que, a partir da incorporação, implementou a necessária confusão patrimonial, de forma que os lucros produzidos pela capacidade operacional da REMIL (investida) passaram a integrar a mesma universalidade da investidora, e nela tributados.

306. Nesse ponto, reside o permissivo legal para que o ágio, pago pela investidora, em razão da expectativa de lucros a serem auferidos pela investida possa ser aproveitado, uma vez que passam a se comunicar, diretamente, na mesma entidade a despesa de amortização do ágio pago na aquisição e as receitas auferidas pelo investimento adquirido, situação que se amolda à aquisição da REMIL pela SPAL, e faz dedutível o ágio correspondente nos limites do apurado nessa operação.

307. Adentra-se assim, à análise da operação societária seguinte: a aquisição da PRISTINE.

308. O tema foi objeto de decisão anterior no Acórdão n.º 15-43.283, da 1ª Turma da DRJ/SDR, no PAF n.º 16561.720236/2016-16.

309. Analisando as razões da autuação e da defesa, verifica-se que não há inovação ou divergência, e nessa linha, a assertiva do Contribuinte não prospera; aliás, como se lê nas entrelinhas da própria IMPUGNAÇÃO quando afirma, g.n.: “[...] a forma da aquisição, **do ponto de vista de ágio**, como já vimos, não houve benefício para a IMPUGNANTE em relação à aquisição direta.”

310. Sem dúvida, o benefício está acima explicitado, ou seja, repita-se: o benefício almejado pela IMPUGNANTE ao adquirir a REMIL com a interposição das empresas-veículo Kaviedes e PRISTINE teve por alvo eximir-se da responsabilidade tributária solidária que sobre si recairia em relação às obrigações fiscais pendentes da adquirida.

311. Assim, com base no exposto, ratifica-se as conclusões do multicitado Acórdão n.º 15-43.283:

[...] sob nenhum “ponto de vista” despesas financeiras se ‘convertem’ em ágio, nem se confunde preço com ágio fundamentado em rentabilidade futura [...].

312. Acrescente-se que ágio e despesa financeira são institutos diferentes e com regramentos próprios para fins contábeis e tributários, o que inclui o princípio contábil do regime de competência, não se podendo misturar e separar conforme os interesses e conveniências do momento.

313. Conclusão, aliás, que se coaduna com o que o próprio Contribuinte afirma à fl. 5192: “A inclusão no preço das quotas da Pristine dos efeitos financeiros dos empréstimos tomados pela Kavedes para a aquisição da Remil decorreu de uma decisão livre e desimpedida das partes quanto ao preço ajustado para tanto. Nada mais.”. OU seja, a própria IMPUGNANTE concorda que o valor não tem qualquer relação com ágio por expectativa de rentabilidade futura; é preço decidido no negócio livremente. Nada mais.

314. Aplica-se aqui também a fundamentação legal e teórico-jurídica já exposta acerca dos requisitos de dedutibilidade do ágio, originado, no caso da aquisição da PRISTINE, de operação que utilizou empresa-veículo, sem propósito negocial, acrescido de valor desvinculado de qualquer expectativa de rentabilidade futura, e indubitavelmente surgido intragrupo, fato sobre o qual não há controvérsia.

315. Conclusão: não há suporte jurídico para acatar o ágio gerado na aquisição da PRISTINE em valores acrescidos dentro do próprio grupo econômico, e fundamentado nas despesas financeiras que sobrevieram até o momento da incorporação dos ativos da REMIL pela SPAL.

316. Logo, em relação ao ágio gerado na aquisição da REMIL/PRISTINE, ratifica-se a decisão no PAF 16561.720236/2016-16, e se adota o mesmo entendimento expresso no Acórdão nº 15-43.283, da 1ª Turma da DRJ/SDR, para afastar a exigência sobre o ágio decorrente da aquisição da REMIL e manter o crédito constituído sobre o ágio simulado sobre a aquisição da PRISTINE.

317. **Aquisição CiaFlu e SPAIPA.** A Lei nº 9.532/1997 e o Decreto-Lei nº 1.598/1977 estabelecem que o ágio amortizável à razão de 1/60 avos (i) a partir de um evento especial de fusão, cisão ou incorporação, consiste (ii) no goodwill pago em função da expectativa de rentabilidade futura em negócio realizado (iii) entre partes independentes.

318. Com relação à CiaFlu e SPAIPA, é provado e reconhecido pela Fiscalização que foram operações (iii) entre partes independentes. Logo, não foi esse o foco da controvérsia.

319. A Fiscalização considera que a real investidora não foi a SPAL mas, sim, sua controladora mexicana a Coca-Cola Femsa, basicamente porque as aquisições foram submetidas a consenso da sócia, tomando como prova material principal a apresentação que fez a SPAL numa reunião extraordinária do Conselho da Coca-Cola Femsa S.A.B de C.V (Documento\_Comprobatório 23), somado ao fornecimento de recursos para as aquisições através de mútuos intragrupo. No aspecto intrínseco do fundamento econômico do ágio, a Fiscalização se ampara na subsunção dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 c/c art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e em normas contábeis, que não admitem a amortização de ativos intangíveis de vida útil indefinida.

[Relator CARF: as demais considerações deste tópico serão reproduzidas no voto do Relator]

Continuando com o voto da decisão recorrida.

363. Encerrada esta análise, não encontra amparo legal a amortização do ágio pago na aquisição da CiaFlu e SPAIPA, assim como do ágio acrescido entre a aquisição da REMIL e da PRISTINE.

364. Ultrapassada esta matéria, cumpre verificar se as **despesas financeiras** atendem aos requisitos de dedutibilidade do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

[...]

366. A motivação do lançamento encontra-se na mesma esteira das glosas relativas à amortização do ágio, ou seja, basicamente, porque não seria a SPAL a real adquirente, razão que toma para concluir que são desnecessárias, logo, indedutíveis quaisquer despesas a ele inerentes.

367. Contudo, na descrição dos fatos no Termo de Verificação, parágrafos 249 a 268, a Autoridade Fiscal aborda que a documentação apresentada estava incompleta e não atendeu às intimações, relata que intimou o Contribuinte a demonstrar a observância dos limites dos juros pagos a coligadas, que encontrou divergência entre o Registro L300 da ECF 2014, de janeiro, no qual consta na linha Outras Despesas Operacionais o valor de R\$ 37.672.255,44, ao passo que na planilha apresentada constam 07 lançamentos no valor total de R\$ 13.390.538,63, que os arquivos anexados como Doc\_32 não possuem demonstrativo mensal com decomposição por conta contábil dos valores declarados em DIPJ/ECF, a título de despesas financeiras e aplica ao caso as conclusões do Acórdão CARF n.º 1401.001.903, de 2017.

368. Afasta-se a motivação relativa à identificação do real investidor nas aquisições da REMIL em 26/06/2008, da CiaFlu e da SPAIPA em 2013, já ultrapassada neste VOTO, restando analisar as demais questões abordadas.

369. O Contribuinte foi intimado a comprovar a observância do limite de dedução dos juros pagos a empresas vinculadas no exterior, IN RFB n.º 1154/2011, e a resposta apresentada (Doc\_comprobatório 08, fl. 694, anexo à resposta à intimação, fls. 618 a 625) foi assim consolidada pela Autoridade Fiscal:

[...]

370. A Autoridade Fiscal não traça quaisquer considerações acerca dos cálculos apresentados pelo Contribuinte em atendimento à sua Intimação, nem o intima a novos esclarecimentos nesse item.

[...]

374. Assim, com base nos elementos dos autos os demonstrativos exigidos pela Autoridade Fiscal foram apresentados pelo Contribuinte.

376. Ao final do tópico do TVF que dedica às despesas financeiras, a Autoridade Fiscal comenta os motivos das regras e dos esforços que são empreendidos, especialmente no âmbito da OCDE, visando combater planejamentos tributários abusivos, inclusive citando a Lei n.º 12.249/2010, que traz os artigos 24 e 25 no sentido de enfrentar a subcapitalização.

377. *O lançamento, contudo, não trata de infrações relacionadas ao instituto da subcapitalização, por conseguinte, o tema não é objeto deste VOTO.*

378. *Com base no exposto, volta-se o foco aos requisitos do art. 299 do RIR/1999:*

[...]

**379.** *Os reflexos das aquisições nas atividades empresariais e a incorporação dos ativos adquiridos à manutenção da fonte produtora dos rendimentos, estão demonstrados pelo Contribuinte, como já relatado.*

380. *As despesas financeiras são também compatíveis em montantes, datas e com o tipo de transação, operação, e atividade produtora e geradora das receitas da IMPUGNANTE, sendo usuais e normais, portanto, dedutíveis na apuração do lucro real.*

381. *Resta tratar das multas isoladas, da qualificação da multa, e da responsabilidade tributária, temas que a IMPUGNAÇÃO trabalha dos tópicos 11 a 17.*

382. *A argumentação do IMPUGNANTE contra a aplicação das multas isoladas se baseia na Súmula CARF nº 105 e em jurisprudência administrativa. A Súmula 15 se baseia nos seguintes Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.*

383. *Convém registrar que a súmula e a jurisprudência citada pela Impugnante em sua defesa serve apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa. Da mesma forma, se utilizadas neste voto, as citações e transcrições jurisprudenciais ou doutrinárias, terão como objetivo ilustrar e reforçar o posicionamento deste julgador.*

384. *Assim, vale destacar que em recente acórdão, o Conselho de Contribuintes decidiu:*

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

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

**MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS.**

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou

insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma. (Acórdão 1402-003.733 — 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sessão de 19/02/2019).

385. *Na mesma linha o Acórdão n.º 1101-001.148, da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária CSRF, 24/07/2014, Acórdão 130-001.801, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 05/03/2015, dentre outros.*

386. *De fato, o regime de apuração do IRPJ e CSLL sob a tributação pelo Lucro Real é TRIMESTRAL; sendo, no entanto, facultado à pessoa jurídica optar pela apuração ANUAL do imposto na forma e obedecidas as regras previstas em lei.*

387. *A empresa que, por sua exclusiva iniciativa, adota a apuração anual do lucro escolhe se submeter à legislação regulamentadora deste regime de tributação, não lhe cabendo decidir, seletivamente, os dispositivos legais aplicáveis que quer respeitar.*

#### **QUALIFICAÇÃO DA MULTA**

388. *Primeiramente, fixe-se que é inaplicável ao processo administrativo fiscal as alterações no Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro LINDB), veiculadas pela Lei n.º 13.655/2018, cujo alvo é conferir mais segurança jurídica às regras atinentes à administração pública. A legislação que rege o processo administrativo fiscal é o Decreto n.º 70.235/1972, e subsidiariamente, a Lei n.º 9.784/1999, ex vi do art. 109, da Lei n.º 5.172/1966.*

389. *Outrossim, concluindo-se pela indedutibilidade do ágio, não significa dizer que a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário lançado é inafastável, eis que as circunstâncias que impõem o agravamento devem estar relacionadas a um ato suscetível de modificar as condições pessoais do sujeito passivo, de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário, alterando as circunstâncias materiais do fato gerador do tributo, para, através de dissimulação, ocultar uma situação fática que atraia a penalidade mais severa.*

390. *Assim também o exige a responsabilização tributária solidária do diretor da IMPUGNANTE.*

391. *Em estreita síntese, a motivação para a qualificação da multa se sustenta na tese da fiscalização de que está presente um planejamento tributário abusivo, para evasão fiscal mediante simulação, abuso de direito, e sonegação, consubstanciado na interposição fraudulenta da IMPUGNANTE entre as sociedades adquiridas e sua controladora mexicana, na inserção de uma “empresa-veículo” de existência efêmera para gerar ágio interno e na utilização de dois laudos para fundamentação do ágio.*

392. *A IMPUGNAÇÃO, nos tópicos 11 a 17 da defesa, nega a tese fiscal, apresentando como argumento o fato de que aportou recursos, incorporou os ativos, incrementou sua produção, ampliou a cobertura espacial de suas atividades em diferentes regiões do País, inexistindo qualquer ato simulado, fraudulento ou em abuso do direito, instituto este que entende inaplicável na*

*seara tributária. Não há informação inverídica em nenhum dos laudos apresentados, não obstante contenham diferenças decorrentes das exigências específicas contábeis e fiscais. Nega qualquer intuito doloso e considera fantasioso ser classificada como empresa-veículo dado o contexto em que se encontra inserida, pleno no gozo e exercício de suas atividades empresariais.*

*393. O debate da qualificação da multa está inserido nos elementos relacionados à própria matéria tributada (ágio da REMIL/PRISTINE, CIAFLU e SPAIPA), já analisados aqui. Vamos reprisar.*

*394. A essência da identificação do real investidor não se limita à origem dos recursos aportados no investimento. Deve ser observada a situação em toda a sua extensão.*

*395. Uma empresa-veículo é caracteristicamente uma empresa efêmera, sem capacidade operacional, com capital próprio irrisório frente ao valor da aquisição; frequentemente seu quadro societário, senão formado por interpostas pessoas, “laranjas”, tem relação ou identidade com o quadro societário da adquirente. Pode até se constituir numa “empresa de prateleira”, ou seja, ser pré-existente, entretanto, inativa de fato ou de direito, que vem a ser utilizada na reorganização societária envolvendo o ágio que se pretende amortizar.*

*396. Nenhuma dessas características se aplica à IMPUGNANTE, autuada.*

*397. Outrossim, sói atentar para o “day-after” da reorganização societária, ou seja, perquirir em que empresa o motivo que deu causa ao ágio se concretizou, ou seja, no resultado de que empresa a lucratividade futura estimada teve reflexos; pois esta é a entidade que suportará os efeitos tributários sobre os lucros advindos do investimento. Nessa linha, necessário se faz que a investidora seja efetivamente a incorporadora da investida.*

*398. Também aqui, está fartamente comprovado, e não é negado pela Autoridade Fiscal, que a REMIL, a CiaFlu e a SPAIPA foram incorporadas pela IMPUGNANTE, integrando seu ativo operacional com expansão das suas atividades e, conseqüentemente, contribuindo para seus resultados.*

*399. Todos esses efeitos se observa na IMPUGNANTE, autuada.*

*400. Conclui-se, portanto, que a SPAL é a real adquirente dos investimentos.*

*401. Decerto que este não foi o único requisito para a aferição da dedutibilidade ou indedutibilidade do ágio nos termos dos arts. 7º e 8º, da Lei nº 9.532/1997, atacado pela Fiscalização. E conquanto seja um dos requisitos especialmente combatido pela Autoridade Fiscal no Auto de Infração impugnado, as questões levantadas na autuação não se limitam a ser ou não ser o Contribuinte o real investidor.*

*402. Com efeito, essencial aspecto trazido no Termo de Verificação Fiscal, devidamente contraposto na IMPUGNAÇÃO, foi o fundamento que levou à avaliação da investida acima do seu valor contábil.*

*403. No caso está demonstrado que a glosa da amortização do ágio gerado na PRISTINE se justifica por não se enquadrar no permissivo legal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, uma vez que a variação cambial e juros passivos*

*incorridos sobre mútuos contratados para a aquisição do investimento na REMIL não têm relação ou fundamento em qualquer expectativa de rentabilidade futura do negócio. Ademais, também ferido o princípio “arms lenght” porque a PRISTINE e a SPAL são partes integrantes do mesmo grupo econômico.*

*404. Assim também, a glosa da amortização do ágio a partir da incorporação da CiaFlu e SPAIPA se justifica porque os ativos intangíveis consistentes nos valiosos direitos de distribuição dos produtos da marca Coca-Cola, de vida útil indefinida não são amortizáveis, nem contábil nem tributariamente, não se podendo incluí-los no valor que fundamenta a expectativa de rentabilidade futura.*

*405. Portanto, em que pese ser a SPAL a real adquirente, o que se verifica, são duas qualidades de infrações: o ágio gerado intragrupo através da utilização de uma “empresa-veículo”, a PRISTINE, que potencializou, mediante simulação, o valor amortizável em R\$ 18 milhões em 2013, e o ágio gerado nas aquisições da CiaFlu e SPAIPA, que, sem prejuízo de sua indedutibilidade, não se coaduna com os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/1964.*

*406. Irretocável a compreensão da Autoridade Fiscal a respeito do dolo a que se referem as hipóteses legais de qualificação da multa:*

296. Quando a Lei 9.430 define as hipóteses de qualificação da multa, faz referência às definições de sonegação, fraude e conluio de Lei nº 4.502/64, que dispõe sobre o Imposto de Consumo e traz as definições de sonegação, fraude e conluio como situações qualitativas de multa fiscal, decorrente de infrações apuradas em processo administrativo (arts. 65 e 66). Nenhum vínculo, portanto, à lei penal. Se a Lei 9.430/96 pretendesse dar cunho penal às hipóteses de sonegação, fraude e conluio, o legislador teria incluído entre os dispositivos sobre as multas de lançamento de ofício aquelas definições de crime encontradas nas Leis 4.729/65 e 8.137/90, estas sim de natureza penal. Cabe ainda destacar que a Lei nº 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária) não vincula as condutas penais nela prescritas à aplicação de multa qualificada, por ocasião do procedimento de ofício. Restando claro que a qualificação da penalidade tem natureza estritamente tributária.

[...]

298. O dolo tributário não é caracterizado pelos meios utilizados para obter-se o resultado pretendido. Fraude fiscal é violação à norma fiscal pelo contribuinte com a finalidade de escapar do pagamento do imposto devido. O fato de não terem sido utilizados meios ilícitos não implica necessariamente na inexistência da intenção de escapar ao pagamento do imposto. A suposta transparência do contribuinte ao registrar todos os atos da reorganização societária, não implicam automaticamente na ausência de falseamento ou manipulação de aspectos relevantes do negócio jurídico. **A análise da sequência das operações, e seus resultados antes e depois de sua ocorrência que irão revelar a existência de um plano, de um artifício criado para reduzir a carga tributária.** (g.n.)

*407. Quanto à aquisição da REMIL, ainda que se pudesse concluir, o que não ocorreu na autuação, que o benefício almejado pela IMPUGNANTE nesta operação fosse eximir-se da responsabilidade tributária solidária que sobre si*

*recairia em relação às obrigações fiscais pendentes da adquirida, o procedimento, do ponto de vista do ágio, como já vimos, não trouxe redução da carga tributária na comparação da aquisição com a interposição da Kaviedes e a aquisição direta.*

*408. Por conseguinte, concluindo pela improcedência do lançamento no tocante ao ágio amortizado em 2013 relativo à aquisição da REMIL, não subsiste qualquer multa de ofício sobre esses valores.*

*409. Afasta-se, então, a presença de Planejamento Tributário Abusivo nas aquisições da CiaFlu e SPAIPA, seguidas de incorporação pela IMPUGNANTE, tratando-se o caso de infração tributária sem utilização de quaisquer artifícios ou subterfúgios dolosos, porquanto, os atos ocorreram efetivamente, se revelaram no mundo fático, como fica evidente na permanência dos mesmos ao longo do tempo, nos efeitos que geraram nos resultados da empresa, concretizando o interesse negocial, inexistindo qualquer ato posterior visando afastar eventuais efeitos indesejáveis, submetendo-se a adquirente aos riscos do negócio, não somente assumindo as atividades operacionais dos investimentos, sujeitos às oscilações do mercado, como também o custo financeiro advindo da captação dos recursos aplicados, circunstâncias do caso em tela que tornam incompatível atribuir à SPAL o conceito de “empresa veículo”.*

*410. Logo, com espeque na mesma interpretação do TVF, aplica-se à infração sobre o ágio gerado entre a aquisição da REMIL e a aquisição da PRISTINE a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e sobre a infração sobre o ágio gerado pela CiaFlu e SPAIPA a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), previstas, respectivamente, no art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/1996.*

### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

*411. Em preliminar, o Impugnante suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi intimado durante o procedimento fiscal.*

*412. Cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:*

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

*413. Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente é cogitado em face de despachos e decisões, e o auto de infração, ato administrativo que é, somente tem sua nulidade declarada em caso de lavratura por pessoa incompetente.*

*414. No caso, o lançamento foi formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade competente para a lavratura do ato, conforme disposições legais já citadas.*

415. *Outrossim, é de bom alvitre ressaltar que a ação fiscal é procedimento inquisitorial, iniciando-se a fase contraditória do processo de constituição do crédito tributário tão somente com a impugnação. É na fase contraditória que se busca salvaguardar plenamente o direito do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.*

416. *Nesse sentido, o responsável foi cientificado de todos os Autos de Infração. Desse modo, lhe foi garantido o pleno exercício da defesa, materializada, inclusive, na impugnação tempestiva que apresentou, onde demonstrou conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento de ofício e à sua responsabilização, optando, por seu exclusivo alvitre, em apresentar defesa apenas em relação à sua sujeição passiva, o fazendo com as razões de fato e de direito que entendeu pertinentes.*

417. *Rejeita-se, assim, a preliminar e se passa à análise do mérito.*

418. *A responsabilidade tributária atribuída ao diretor Eduardo Lacerda Fernandes foi assim motivada pela Autoridade Fiscal:*

[...] ao administrar os negócios dessa empresa, teve participação ativa na concepção do planejamento tributário abusivo, levado a efeito com a intenção de reduzir artificialmente a carga tributária da companhia, e praticou todos os atos societários e comerciais necessários para sua execução.

[...] criou condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio e despesas financeiras, mediante estruturação de operações societárias maculadas por simulação e abuso de direito.

[...] os administradores respondem solidariamente, perante a sociedade e terceiros prejudicados (Fazenda Pública, inclusive), por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, consoante disposto no artigo 1.016 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

[...] O ato ilícito ensejador da responsabilidade tributária do administrador pode ser tanto culposo quanto doloso.

419. *O artigo 124, I, do CTN determina a responsabilidade de pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Pelo princípio da autonomia da personalidade jurídica, esse interesse comum não pode ser tomado como aquele interesse econômico inerente à exploração dos negócios mercantis, sob pena de desconsiderar indevidamente a identidade jurídica que separa os sócios, os administradores e a empresa.*

420. *A inadequação desse dispositivo para a responsabilização de sócios, administradores e diretores é precisamente o que motiva a existência do Capítulo V do CTN. Não fosse assim, dada a natureza das funções administrativas e de direção dentro da empresa, sempre que diante de uma infração tributária, estar-se-ia presente a responsabilidade de terceiros. Nesse sentido, em julgado de 13/03/2018, a 1ª Seção de Julgamento, da 4ª Câmara, da 2ª Turma o CARF, no Acórdão nº 1402-002.958, assim se manifestou:*

**RESPONSABILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 124 INCISO I CTN. INADEQUAÇÃO.**

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios administradores, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas autuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial, que os titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica.

Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador, revestindo-se de co-partícipes da infração apurada.

*421. Assim, para estar presente o interesse comum a que se refere o dispositivo, não basta, nem é **conditio sine qua non** o exercício das funções administrativas próprias dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado; o exercício das funções dentro dos poderes e prerrogativas previstas nos atos constitutivos da empresa não tem o condão de dissolver a personalidade da pessoa jurídica. É imprescindível a participação direta dos interessados no fato gerador comum.*

*422. No caso, tal não se deu. O fato de o diretor presidir assembleias e representar a pessoa jurídica não o torna copartícipe da infração, se não o fez à revelia da sociedade.*

*423. A Autoridade Fiscal demonstra, que no exercício da administração dos negócios da empresa, o diretor Eduardo Lacerda Fernandes teve participação ativa na consecução das reorganizações societárias, e nos atos societários e comerciais necessários para sua execução. O que não está provado, porém é que tenha engendrado condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio e despesas financeiras. Como visto nesse VOTO, a IMPUGNANTE foi a real adquirente das participações societárias, efetivamente incorporou os investimentos e de fato submeteu seu patrimônio ao ônus das aquisições. Afasta-se a amortização antecipada do ágio por não atender ao fundamento econômico previsto na Lei nº 9.532/1997, não se lhes negando, porém, a existência.*

*424. É também notório que não houve transferência de receitas ou despesas de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.*

*425. Outrossim, os documentos acostados não são suficientes para comprovar que a decisão acerca dos efeitos tributários das incorporações coube pessoalmente ao diretor.*

*426. Sem esta prova, não há como sustentar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN, abaixo in verbis: (g.n.)*

Art. 135. São **pessoalmente** responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

427. *Com efeito, o próprio TVF traz em seu bojo a conclusão de que a decisão pelas operações societárias foram da controladora da IMPUGNANTE, o que se contrapõe à conclusão tomada acerca da responsabilidade do administrador. Outrossim, do relatório fiscal também se extrai que a responsabilização do terceiro se deu por dedução, ausente de provas concretas dos atos praticados efetivamente infracionais – diga-se: o fato de o diretor presidir assembleias e representar a empresa em atos societários lícitos e consuetudinários, não conduz uma conclusão dedutiva relativamente ao regime tributário adotado quanto à amortização do ágio pago nas aquisições. Se não, vejamos o que diz o TVF (grifos nossos):*

A fiscalizada foi intimada a informar/esclarecer as instancias de tomada de decisões e os diretores efetivamente envolvidos na reorganização societária em análise. Não respondeu e não prestou nenhum esclarecimento, como se todas as decisões tivessem sido tomadas pela própria pessoa jurídica (ente fictício criado por lei). **O único documento que temos são as apresentações ao Conselho de Administração (Board of Directors) da Coca-Cola FEMSA (p.1.164 e 1.228).**

314. Como já demonstrado neste relatório, a dedutibilidade das despesas com amortização de ágio está vinculada ao cumprimento dos quesitos pessoais, materiais e temporais definidos na legislação, entre os quais a comprovação do real adquirente da participação societária com ágio. E esta comprovação envolve a demonstração do processo decisório anterior à efetiva aquisição. **Demonstrar quem encomendou a due diligence e a valuation da investida, quem negociou, quem decidiu investir, quem financiou a operação, quem assumiu os riscos.**

Intimada a apresentar esta documentação, a fiscalizada se limita a dizer que não houve processo decisório, que a dedução realizada está regulada na legislação brasileira e apresenta despesas de assessoria jurídica posteriores às aquisições. Contudo, contradizendo sua própria resposta, **apresentou dois documentos comprovando que a decisão de aquisição da SPAIPA e CiaFlu foi tomada pela controladora estrangeira, através de seu Conselho de Administração (Board of Directors).**

428. *Salvo a responsabilização dos sócios na extinção irregular da pessoa jurídica, art. 134, inciso VII do CTN, cuja comprovação é material, a inclusão de administradores da empresa, notadamente das sociedades anônimas, é medida extrema que atrai a responsabilidade pessoal, quebrando o princípio da autonomia da personalidade jurídica somente nos casos previstos no art. 135 e 137 do referido Código.*

429. *Neste Capítulo V do CTN, o art. 135, caput, exige a prática de atos com excesso de poderes, contrato social ou estatutos, ou seja, à revelia do Contribuinte, e nos atos praticados com infração de lei - estes, observado o art. 137, que assim complementa a inteligência do art. 135: (grifos nossos)*

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, **salvo quando praticadas no exercício regular de administração**, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o **dolo específico do agente seja elementar**;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de **dolo específico**:

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, **contra estas**.

*430. A conclusão é, portanto, que não há elementos probatórios suficientes para manter a responsabilidade tributária do diretor Eduardo Lacerda Fernandes.*

*431. Para encerrar, quanto à ilegalidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, fixe-se que a Impugnante se insurge contra matéria estranha ao Auto de Infração, uma vez que os juros aplicados no lançamento não incidiram sobre a multa de ofício.*

[...]

*436. Quanto ao pedido da Interessada para encaminhamento das intimações na pessoa do seu procurador, mister citar o artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal:*

**Art. 23.** Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

(...)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

*437. Recente Súmula editada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF dispõe:*

**Súmula n.º 110.** No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

*438. Vê-se, pois, que não sendo pessoal, não é possível a intimação ser feita em endereço diverso daquele que é o domicílio tributário da contribuinte, razão pela qual não se pode deferir a solicitação de endereçamento de intimações para mandatários.*

*Ante tudo exposto, VOTO no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE o LANÇAMENTO, para:*

- a) EXONERAR o crédito tributário relativo à parcela do ágio paga na aquisição, em 2008, da REMIL;*
- b) EXONERAR o crédito tributário referente às despesas financeiras glosadas;*
- c) REDUZIR A MULTA DE OFÍCIO aplicada de 150% para 75% sobre o crédito tributário decorrente das glosas da amortização do ágio pago na CiaFlu e SPAIPA;*
- d) MANTER A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA sobre o crédito tributário lançado contra o ágio gerado internamente com a interposição da PRISTINE;*
- e) JULGAR PROCEDENTE A MULTA ISOLADA de 50% sobre a estimativa que deixou de ser recolhida nos limites dos valores das parcelas mantidas do lançamento;*
- f) AFASTAR a Responsabilidade Tributária do diretor EDUARDO LACERDA FERNANDES.*

[...]

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificada em 10 de junho de 2019 da decisão recorrida, a Interessada apresentou Recurso Voluntário em 05 de julho de 2019, onde, primeiramente, reconheceu o acerto da decisão da DRJ quanto ao restabelecimento das despesa com amortização de ágio na aquisição da REMIL e, em seguida, manifesta-se pela legitimidade do ágio na aquisição da PRISTINE, trazendo argumentos que, em sua essência, refletem aqueles já enunciados na Impugnação, reproduzidos no relatório deste voto.

Reproduzo a seguir, de forma resumida, alguns itens do Recurso Voluntário, sendo que o *item 4. Preliminar – Redução do valor da glosa sob disputa nos casos da CIFLU e SPAIPA*, será realocado em tópico pertinente do recurso às questões envolvendo estas empresas.

### ***5.1. ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DA PRISTINE***

*Conforme bem delimitado no item 3.1. acima, a DRJ acertadamente afastou a cobrança do crédito tributário relativo ao ágio pago na aquisição da Remil em 2008, porém manteve o crédito constituído relativo ao ágio resultante da aquisição da Pristine, sob a alegação de tratar-se de “operação que utilizou empresa-veículo, sem propósito negocial, acrescido de valor desvinculado de*

qualquer expectativa de rentabilidade futura e indubitavelmente surgida intra-grupo, fato sobre o qual não há controvérsia”.

*Da análise da afirmação acima, há que se extrair 3 pontos bastante relevantes, os quais devem ser prontamente rebatidos por meio do presente recurso. São eles (a) propósito negocial; (b) valor do ágio amortizado; (c) operação entre partes relacionadas e (d) simulação. Vejamos.*

#### 5.1.1. PROPÓSITOS NEGOCIAIS PARA A AQUISIÇÃO DA PRISTINE

*O primeiro deles refere-se ao questionamento pela DRJ do propósito negocial na interposição da Kaviedes e Pristine na operação de aquisição apenas para suposta transferência do ágio para a RECORRENTE.*

*Com base no simplório entendimento esposado pelo v. Acórdão recorrido, “o “propósito negocial” da IMPUGNANTE ao interpor a Kaviedes na aquisição da REMIL foi furtar-se da responsabilidade tributária e sobre outras contingências, decorrentes da aquisição da REMIL (...)”.*

*Isso não é verdade. A RECORRENTE nunca se furtou das responsabilidades, apenas as segregou em uma empresa específica do Grupo. Tanto é assim que, como relatado ao longo da IMPUGNAÇÃO e que trazemos à colação aqui, todas as vezes que a Remil necessitou de caixa para fazer frente aos gastos com contingências – parte delas de responsabilidade dos Vendedores – a RECORRENTE sempre a amparou.*

[...]

#### 5.1.2. VALOR DO ÁGIO AMORTIZADO

*O segundo ponto importante a ser abordado é a afirmação de que, ao ágio pago, já aceito pelo v. Acórdão recorrido, foi acrescido um valor supostamente desvinculado de qualquer expectativa de rentabilidade futura, dando a entender que se tratavam de meras despesas financeiras (juros e variação cambial) convertidas em ágio.*

*A esse respeito, o v. Acórdão recorrido discorreu alguns parágrafos, ratificando as conclusões tiradas no acórdão 15-43.283, proferido nos autos do processo administrativo n.º 16561.720236/2016-16, segundo o qual “sob nenhum ‘ponto de vista’ despesas financeira s’ convertem’ em ágio, nem se confunde preço com ágio fundamentado em rentabilidade futura”. Confirma-se:*

“312. Acrescente-se que ágio e despesa financeira são institutos diferentes e com regramentos próprios para fins contábeis e tributários, o que inclui o princípio contábil do regime de competência, não se podendo misturar e separar conforme os interesses e conveniências do momento.

313. Conclusão, aliás, que se coaduna com o que o próprio Contribuinte afirma à fl. 5192: “A inclusão no preço das quotas da Pristine dos efeitos financeiros dos empréstimos tomados pela Kaviedes para a aquisição da Remil decorreu de uma decisão livre e desimpedida das partes quanto ao preço ajustado para tanto. Nada mais.”. OU seja, a própria IMPUGNANTE concorda que o valor não tem qualquer relação com ágio por expectativa de rentabilidade futura; é preço decidido no negócio livremente. Nada mais.

(...)

315. Conclusão: não há suporte jurídico para acatar o ágio gerado na aquisição da PRISTINE em valores acrescidos dentro do próprio grupo econômico, e fundamentado nas despesas financeiras que sobrevieram até o momento da incorporação dos ativos da REMIL pela SPAL.”

*Tal como vastamente explorado na Impugnação, não houve qualquer conversão de despesas financeiras em ágio. O que houve ocorreu foi um acordo entre vendedora – Kaviedes – e a compradora – RECORRENTE – de que o preço a ser cobrado iria considerar qual seria o valor de mercado da Pristine na data da aquisição, considerando que, entre a data da aquisição da Remil e a da Pristine, as condições econômicas se modificaram pelo início da Crise Econômica mundial, iniciada com a quebra do Lehman Bank nos Estados Unidos.*

[...]

*Repise-se: o valor pago pela RECORRENTE levou em conta o valor de mercado calculado com base na lucratividade futura da Pristine! Não se tratou de ‘transformar’ juros e variação cambial em ágio!! As menções da RECORRENTE aos juros e variação cambial são apenas para contextualizar os critérios para que se chegasse ao valor efetivamente pago, mas de nenhuma maneira significam que o valor efetivamente pago pela RECORRENTE não pudesse ser justificado com base na lucratividade futura da Pristine.*

[...]

*O ágio registrado pela RECORRENTE surgiu justamente do efetivo preço pago pela RECORRENTE pelas quotas da Pristine, e preço pago esse que é justificado com base na lucratividade futura da Pristine. Somente isso, e não há nada de ilegal nisso. Nunca houve “transformação” de despesas financeiras em ágio! Houve o efetivo pagamento de preço justificado com base na lucratividade futura que, para a vendedora Kaviedes, cobriu o total dos custos incorridos para a aquisição dos negócios da Remil – tanto os custos inicialmente desembolsados, como aqueles incorridos durante o período anterior à venda para a RECORRENTE.*

### 5.1.3. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES

[...]

*O terceiro ponto a ser abordado refere-se à afirmação levada a efeito pelo v. Acórdão recorrido no sentido de que a amortização do ágio pago na operação da Pristine teria “ferido o princípio do ‘arms length’ porque a PRISTINE e a SPAL são partes integrantes do mesmo grupo econômico.”*

[...]

*A justificativa do v. Acórdão recorrido de que a RECORRENTE e a Kaviedes são partes dependentes, e não partes independentes, demonstra-se favorável à RECORRENTE, na medida em que a aquisição da Pristine ocorreu muitos e muitos anos antes da edição da Lei nº 12.973/2014!!*

[...]

*Ora, é evidente que, à época das operações, a lei NÃO vedava a dedução de ágio pago entre partes relacionadas. Tal proibição passou a vigor apenas em 1º de janeiro de 2015, conforme a dicção do artigo 119 da Lei nº 12.973/2014:*

[...]

#### 5.1.4. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO NA AQUISIÇÃO DA PRISTINE

[Relator CARF: Tal questão será sumariada e discutida quando da apreciação da qualificação da multa de ofício]

#### 5.1.5. CONCLUSÕES QUANTO À GLOSA DO ÁGIO CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE O PREÇO PAGO NA AQUISIÇÃO DA PRISTINE E O PREÇO DA AQUISIÇÃO DA REMIL

*Portanto, em vista de todo o exposto, considerando que (a) o preço registrado pela RECORRENTE foi integralmente pago; (b) o preço pago é consistente com as condições de mercado da época; (c) o ágio registrado pela RECORRENTE foi efetivamente justificado com base na lucratividade futura da Pristine; (d) não havia qualquer proibição legal para a amortização do ágio pago na aquisição entre partes dependentes, e (e) não houve qualquer simulação por parte da RECORRENTE, não há que se pretender glosar o ágio gerado na Pristine!*

#### **5.2. ÁGIO PAGO NAS AQUISIÇÕES DE CIAFLU E DA SPAIPA**

*Conforme bem tratado no item 4 acima, as glosas dos ágios gerados pelas aquisições da Spaipa e da CiaFlu foram mantidas em função de o v. Acórdão recorrido entender que o fundamento econômico desses ágios – intangíveis não sujeitos à amortização – não autorizaria sua amortização para fins tributários.*

[...]

#### **4. PRELIMINAR – REDUÇÃO DO VALOR DA GLOSA SOB DISPUTA NOS CASOS DA CIAFLU E SPAIPA**

*Como já esclarecido neste Recurso, as glosas dos ágios gerados pelas aquisições da Spaipa e da CiaFlu foram mantidas em função de a E. DRJ entender que o fundamento econômico desses ágios – intangíveis não sujeitos à amortização – não autorizaria sua amortização para fins tributários.*

*Na medida em que o v. Acórdão reconheceu a insubsistência do primeiro argumento do TVF – de que o real adquirente seria o acionista estrangeiro –, mas reconheceu a procedência do AIIM por conta do argumento secundário quanto ao fundamento do ágio, cabe apresentar aqui, preliminarmente, o pedido para que parte da glosa seja cancelada sem discussão de mérito e com base na decisão ora recorrida, como detalhamos a seguir.*

*Com base no v. Acórdão recorrido, o valor a amortizar não seria aquele demonstrado reconhecido pela RECORRENTE e sustentado em laudos de avaliação (que, nos casos da CiaFlu e Spaipa, não foram questionados), eis que seria imperativo ter reconhecido para fins tributários o valor dos intangíveis que foram registrados para fins contábeis, em observância ao Pronunciamento CPC nº 15.*

*Em outras palavras, a conclusão pelo descabimento da amortização tributária dos ágios gerados pela aquisição da Spaipa e CiaFlu, tanto no TVF, quanto no v. Acórdão recorrido, está fundamentalmente baseada no fato de a RECORRENTE ter adotado, como critério para o registro fiscal do ágio, a lucratividade futura, muito embora, à época, tenha revelado, para fins estritamente contábeis, por se tratar de períodos anteriores à Lei n.º 12.973/2014, o valor justo dos ativos tangíveis e intangíveis das empresas adquiridas. Vejamos o TVF:*

172. Analisando as informações contidas no formulário 20-F (SEC) apresentando pela Coca-Cola FEMSA, constatou-se que houve uma classificação diversa no ágio pago na operação para seus acionistas e para a autoridade tributária brasileira, sendo que para o Fisco todo o ágio pago na operação foi classificado como baseado em rentabilidade futura. Segue abaixo as informações contidas no 20-F AC 2014 sobre esta operação:

4.1.2 Acquisition of Companhia Fluminense de Refrigerantes On August 22, 2013, the Company through its Brazilian subsidiary Spal Industria Brasileira de Bebidas S.A., completed the acquisition of 100% of Companhia Fluminense de Refrigerantes (“Companhia Fluminense”) for Ps. 4,657 in an all cash transaction. Companhia Fluminense was a bottler of Coca-Cola trademark products which operated in the states of Minas Gerais, Rio de Janeiro, and Sao Paulo, Brazil. This acquisition was made to reinforce the Company’s leadership position in Brazil. Transaction related costs of Ps. 11 were expensed by the Company as incurred, and recorded as a component of administrative expenses in the accompanying consolidated income statements. Companhia Fluminense was included in operating results from September 2013. The fair value of Companhia Fluminense net assets acquired is as follows:

	Preliminary estimate disclosed in 2013	Additional Fair value Adjustments	Final purchase price allocation
Total current assets, including cash acquired of Ps. 9	Ps. 515	Ps. —	Ps. 515
Total non-current assets	1,467	254 <sup>(1)</sup>	1,721
Distribution rights	2,634	(557)	2,077
Total assets	4,616	(303)	4,313
Total liabilities	(1,581)	(382) <sup>(2)</sup>	(1,963)
Net assets acquired	3,035	(685)	2,350
Goodwill	1,622	685	2,307
Total consideration transferred	Ps. 4,657	Ps. —	Ps. 4,657

(1) Originated by changes in fair value of property, plant and equipment and investment in associates.

(2) Originated by changes in valuation of contingencies identified at acquisition date.

The Company expects to recover the amount recorded as goodwill through synergies related to the available production

*Preliminarmente, pela simples análise do quadro acima, publicado no Formulário 20F pela empresa Coca-Cola Femsa S.A. de CV, controladora da RECORRENTE, relativo ao ano de 2014, e reproduzido no TVF, nota-se que, 34,83% do preço pago pela RECORRENTE no caso da CiaFlu se justificou pela lucratividade futura para fins contábeis. Ou seja, cabe destacar que, o próprio TVF reconhece que o valor justo dos intangíveis representa parte do ágio justificado pela lucratividade futura, e não a totalidade! Vejamos o mesmo quadro, com o destaque para o Goodwill:*

	Preliminary estimate disclosed in 2013	Additional Fair value Adjustments	Final purchase price allocation
Total current assets, including cash acquired of Ps. 9	Ps. 515	Ps. —	Ps. 515
Total non-current assets	1,467	254 <sup>(1)</sup>	1,721
Distribution rights	2,634	(557)	2,077
Total assets	4,616	(303)	4,313
Total liabilities	(1,581)	(382) <sup>(2)</sup>	(1,963)
Net assets acquired	3,035	(685)	2,350
Goodwill	1,622	685	2,307
Total consideration transferred	Ps. 4,657	Ps. —	Ps. 4,657

(1) Originated by changes in fair value of property, plant and equipment and investment in associates.

(2) Originated by changes in valuation of contingencies identified at acquisition date.

The Company expects to recover the amount recorded as goodwill through synergies related to the available production

*Dividindo-se o valor do goodwill acima indicado pelo valor total gasto (valores acima em Pesos Mexicanos), tem-se  $2.307 \div 4.657 = 49,53\%$ . Assim, verifica-se que o goodwill informado pela controladora da RECORRENTE e considerado pelo TVF para fins contábeis representa 49,53% daquele valor total.*

*Ora, dessa maneira, preliminarmente, há que se reconhecer que esta parcela de 49,53% do preço pago pela participação a CiaFlu consiste em efetivo ágio pela lucratividade futura, tanto para fins contábeis, quanto para fins fiscais.*

*O ágio para o qual não se pode ter qualquer dúvida – eis que, de fato, reconhecido tanto para fins contábeis, quanto para fins fiscais como justificado pela lucratividade futura da CiaFlu – corresponde a 49,53% do preço total de aquisição de R\$ 914.955.693,00, o que resulta em R\$ 453.177.554,74.*

*Esse valor de R\$ 453 milhões corresponde a 55,50% do ágio por lucratividade futura reconhecido pela RECORRENTE de R\$ 816.469.290,60 e, portanto, é de rigor que 55,50% da glosa relativa ao ágio gerado na aquisição da CiaFlu seja imediatamente cancelada em respeito à decisão proferida pela instância a quo, independente da discussão de mérito a ser aqui travada.*

*Apenas para rememorar, os valores de ágio glosados em relação ao investimento da CiaFlu foram os seguintes, todos baseados na amortização do valor total do ágio, e a redução ficaria como segue:*

Ano	Valor da glosa, considerando a amortização do valor total do ágio em R\$	(-) Dedução do ágio reconhecido contabilmente como relativo à lucratividade futura – 55,50%	(=) Glosa remanescente para a discussão de mérito
2013	40.823.464,53	22.657.022,81	18.166.441,72
2014	163.293.858,12	90.628.091,25	72.665.766,87
2015	163.293.858,12	90.628.091,25	72.665.766,87
<b>TOTAL</b>	<b>367.411.180,77</b>	<b>203.913.205,31</b>	<b>163.497.975,46</b>

*O mesmo ocorre em relação à Spaipa, vejamos o TVF:*

174. Na aquisição da SPAIPA verificamos a mesma divergência. Segue abaixo as informações contidas no 20-F AC (FL.29) sobre esta operação:

**4.1.1 Acquisition of Grupo Spaipa**

On October 29, 2013, the Company through its Brazilian subsidiary Spal Industria Brasileira de Bebidas, S.A. completed the acquisition of 100% of Grupo Spaipa. Grupo Spaipa is comprised of the bottler entity Spaipa S.A. Industria Brasileira de Bebidas and three Holding Companies (collectively "Spaipa") for Ps. 26,856 in an all cash transaction. Spaipa was a bottler of Coca-Cola trademark products which operated mainly in Sao Paulo and Paraná, Brazil. This acquisition was made to reinforce the Company's leadership position in Brazil. Transaction related costs of Ps. 8 were expensed by the Company as incurred, and recorded as a component of administrative expenses in the accompanying consolidated income statements. Spaipa was included in the operating results from November 2013. The fair value of Grupo Spaipa net assets acquired is as follows:

	Preliminary estimate disclosed in 2013	Additional fair value adjustments	Final purchase price allocation
Total current assets, including cash acquired of Ps. 3,800	Ps. 5,918	Ps. —	Ps. 5,918
Total non-current assets	5,390	(300) <sup>(1)</sup>	5,090
Distribution rights	13,731	(1,859)	11,872
Total assets	25,039	(2,159)	22,880
Total liabilities	(5,734)	(1,073) <sup>(2)</sup>	(6,807)
Net assets acquired	19,305	(3,232)	16,073
Goodwill	7,551	3,232	10,783
Total consideration transferred	Ps. 26,856	Ps. —	Ps. 26,856

<sup>(1)</sup> Originated by changes in fair value of property, plant and equipment and investment in associates.]

<sup>(2)</sup> Originated by changes in valuation of contingencies identified at acquisition date.

No caso da Spaipa, 40,15% do preço total pago (10.783 ÷ 26.856) se refere ao ágio por lucratividade futura reconhecido contabilmente nos próprios documentos juntados pela D. Fiscalização. Vejamos abaixo:

	Preliminary estimate disclosed in 2013	Additional fair value adjustments	Final purchase price allocation
Total current assets, including cash acquired of Ps. 3,800	Ps. 5,918	Ps. —	Ps. 5,918
Total non-current assets	5,390	(300) <sup>(1)</sup>	5,090
Distribution rights	13,731	(1,859)	11,872
Total assets	25,039	(2,159)	22,880
Total liabilities	(5,734)	(1,073) <sup>(2)</sup>	(6,807)
Net assets acquired	19,305	(3,232)	16,073
Goodwill	7,551	3,232	10,783
Total consideration transferred	Ps. 26,856	Ps. —	Ps. 26,856

<sup>(1)</sup> Originated by changes in fair value of property, plant and equipment and investment in associates.]

<sup>(2)</sup> Originated by changes in valuation of contingencies identified at acquisition date.

Considerando que o valor total pago foi de R\$ 4.585.991.000,00, o valor atribuído contabilmente ao ágio por lucratividade futura, correspondente a 40,15% do preço total pago, foi de R\$ 1.841.275.386,50, este valor corresponde a 48,53% do total do ágio por lucratividade futura registrada pela RECORRENTE para fins tributários, de R\$ 3.793.769.300,00: Assim, a redução que se pleiteia, preliminarmente, no tocante ao ágio amortizado por conta do investimento da RECORRENTE na Spaipa seria a seguinte:

Ano	Valor da glosa, considerando a amortização do valor total do ágio em R\$	(-) Dedução do ágio reconhecido contabilmente como relativo à lucratividade futura - 48,53%	(=) Glosa remanescente para a discussão de mérito
2013	63.229.488,35	30.685.270,70	32.544.217,65
2014	758.753.860,20	368.223.248,35	390.530.611,84
2015	758.753.860,20	368.223.248,35	390.530.611,84
<b>TOTAL</b>	<b>1.580.737.208,75</b>	<b>767.131.767,40</b>	<b>813.605.441,33</b>

*Portanto, é de rigor que V.Sas., independentemente de qualquer discussão de mérito, e considerando que os laudos de avaliação que atestam a lucratividade futura das empresas CiaFlu e Spaipa não foram questionados pela d. Fiscalização, nem tampouco pelo v. Acórdão recorrido, determinem, preliminarmente, o cancelamento da parcela do AIIM relativo aos valores de ágio por lucratividade futura devidamente reconhecidos contabilmente.*

## **MÉRITO**

[...]

### **5.2. ÁGIO PAGO NAS AQUISIÇÕES DE CIAFLU E SPAIPA**

*Conforme bem tratado no item 4 acima, as glosas dos ágios gerados pelas aquisições da Spaipa e da CiaFlu foram mantidas em função de o v. Acórdão recorrido entender que o fundamento econômico desses ágios – intangíveis não sujeitos à amortização – não autorizaria sua amortização para fins tributários.*

*Nos termos da decisão proferida pela DRJ, por tratar-se de ativos intangíveis de vida útil indefinida, não sujeitos à amortização, a justificativa econômica do ágio não autorizava a RECORRENTE a deduzi-lo para fins tributários. Confira-se:*

“341. Com efeito, no tocante à legislação contábil e tributária, não procede a alegação do contribuinte de que a mais-valia (valor justo) e o goodwill são figuras surgidas na determinação do ágio dedutível a partir da Lei nº 12.973/2014. Nem lhe socorre o argumento de que esta conclusão estaria implícita na regra de transição do art. 65 da referida Lei.

(...)

343. A legislação tributária permite a dedução antecipada do ágio por expectativa de rentabilidade futura à razão de 1/60 por mês a partir de um evento que promova “confusão patrimonial” entre a investidora e a investida, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Por outro lado, assim como preveem as normas contábeis, não se inclui no ágio por expectativa de rentabilidade futura, dedutível antecipadamente à liquidação do investimento, o valor atribuído aos ativos intangíveis de vida útil indeterminada, não amortizáveis contábil ou tributariamente.”

*Porém, essa acusação não se sustenta, justamente porque a legislação tributária à época dos fatos sob debate era bem distinta da legislação hoje vigente.*

*Como bem demonstrado na peça impugnatória, nos anos em que ocorreram as aquisições pela RECORRENTE, a apuração do ágio seguia a redação original do Artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, refletido no artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/1999”):*

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º)

**§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):**

I – valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II – valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º). (Destques nossos)

*Note-se que, o parágrafo 2º acima estabelece a obrigação de indicar o fundamento econômico do lançamento do ágio, ou seja, indicar as razões econômicas que levaram o adquirente a pagar ágio na aquisição do investimento, sem haver qualquer hierarquia ou ordem a ser obedecida para a fundamentação.*

*É mais do que sabido que, o preço de compra e venda de empresas é determinado com base no fluxo de caixa positivo que a empresa adquirida pode vir a gerar, ou seja, com base no fluxo de caixa descontado, e não com base no valor justo das empresas.*

*A Endeavor Brasil, entidade sem fins lucrativos que estimula o empreendedorismo, a criação e desenvolvimento de negócios, explica de forma didática a importância da metodologia do fluxo de caixa descontado para a determinação do valor da empresa:*

Como dissemos, o Fluxo de Caixa Descontado é uma ferramenta de cálculo de valor de uma empresa, de um projeto específico ou de um ativo - mas aqui falaremos estritamente do primeiro caso.

Por meio do Fluxo de caixa descontado, é possível trazer, para o presente – mediante uma taxa de desconto – o fluxo de caixa futuro da sua empresa. Esta taxa de desconto costuma ser composta por todos os custos do capital e pelos riscos do empreendimento.

A ferramenta é amplamente utilizada por investidores, consultorias e demais interessados em conhecer o valor de uma empresa. Assim sendo, geralmente é acionada no momento em que uma empresa vai captar investimento, oferecer ações para seus colaboradores, se fundir com outra, ou quando vai ser vendida. (Destques nossos)

*A metodologia de avaliação a valor justo busca identificar qual seria o valor de realização dos ativos e passivos caso esses ativos fossem vendidos e os passivos liquidados em uma determinada data, e não reflete necessariamente a capacidade de geração de caixa das empresas, nem reflete o valor justo das*

*ações ou quotas da própria empresa. O Pronunciamento CPC n.º 46 assim estabelece:*

2. O valor justo é uma mensuração baseada em mercado e não uma mensuração específica da entidade. Para alguns ativos e passivos, pode haver informações de mercado ou transações de mercado observáveis disponíveis e para outros pode não haver. Contudo, o objetivo da mensuração do valor justo em ambos os casos é o mesmo – estimar o preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre participantes do mercado na data de mensuração sob condições correntes de mercado (ou seja, um preço de saída na data de mensuração do ponto de vista de participante do mercado que detenha o ativo ou o passivo).

(...)

Definição de valor justo

9. Este Pronunciamento define valor justo como o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração. (Destaques nossos)

*Porém, no presente caso, justamente porque não houve a compra das participações societárias com a intenção de vender quaisquer de seus ativos, ou liquidar antecipadamente seus passivos, a avaliação a valor justo **não afetou a decisão de compra**. A RECORRENTE adquiriu as participações societárias na Pristine, CiaFlu e Spaipa justamente para agregar os negócios dessas empresas aos seus próprios negócios, e não para alienar quaisquer dos seus ativos, ou liquidar antecipadamente seus passivos.*

*A avaliação a valor justo dos ativos e passivos das empresas adquiridas decorreu única e exclusivamente de obrigação imposta pelas normas contábeis (Pronunciamento CPC n.º 15), e não se presta a justificar o pagamento do ágio. O pagamento do ágio, mais uma vez, decorreu da perspectiva de lucratividade futura – ou seja, do fluxo de caixa positivo – que os negócios adquiridos iriam gerar, como, de fato, vêm gerando ao longo dos anos.*

*Assim, diferentemente do que quer fazer crer o TVF e o v. Acórdão recorrido, não se trata de ter um mesmo ativo tendo um valor para fins contábeis, e outro valor para fins tributários: trata-se sim de a RECORRENTE justificar economicamente as RAZÕES pelas quais pagou e registrou o ágio, em estrita obediência à legislação vigente à época das aquisições sob debate.*

*Note-se que, apenas e tão-somente, a partir da Lei n.º 12.973/2014 é que o valor justo de ativos e passivos passou a afetar a determinação do ágio (que passou a ser denominado goodwill). A partir dessa lei, o contribuinte que fizesse novas aquisições (ou seja, aquisições a partir de 1º de janeiro de 2015) passou a ser **OBRIGADO** a revelar, para fins tributários, o valor justo de ativos e passivos, ou seja, a mais ou menos valia dos itens de ativo e passivo da empresa adquirida.*

*Ainda assim, a Lei no. 12.973/2014 trouxe um período de transição, durante o qual as aquisições efetuadas até 31 de dezembro de 2014 puderam gerar amortização de ágio com base na regra anterior, desde que a incorporação entre investidora e investida ocorresse até 31 de dezembro de 2017. Essa*

*norma de transição reconhece que, de fato, as diferenças entre as regras anteriores e as novas regras são relevantes, bem como a importância de preservar o direito daqueles que fizeram as aquisições com base na regra antiga.*

*A existência do laudo a valor justo não se presta a justificar o porquê se pagou ou não o ágio/sobrepreço em relação ao valor patrimonial, mas, sim, a alocar o custo de aquisição na ordem e na maneira estabelecida pelas normas contábeis à época das aquisições da CiaFlu e Spaipa. No caso da Pristine, ressalte-se mais uma vez que a aquisição ocorreu antes mesmo do início da vigência do Pronunciamento Técnico CPC n.º 15.*

*Portanto, a existência de dois laudos de avaliação – um a valor justo, outro com base na lucratividade futura – não representa nenhum ilícito por parte da RECORRENTE, refletindo apenas o bom cumprimento das obrigações contábeis e tributárias, de acordo com as normas vigentes à época de cada uma das aquisições. E, mais uma vez: o que norteou a decisão da RECORRENTE em seguir com as aquisições NÃO foi o valor justo dos ativos, mas sim, a lucratividade futura desses negócios adquiridos.*

### **5.3. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - MANUTENÇÃO DA MULTA QUALIFICADA - PRISTINE**

*Embora a DRJ tenha acertadamente afastado a alegação de simulação e excluído a multa qualificada relativamente ao ágio gerado nas aquisições de CiaFlu e Spaipa, o mesmo não ocorreu no caso da Pristine, em virtude da acusação de ágio gerado internamente nessa aquisição. Assim, na remotíssima hipótese de V.Sas. não concordarem com o cancelamento da glosa do ágio gerado pela diferença de preços de aquisições da Pristine e Remil, não há dúvidas de que a multa agravada não pode permanecer.*

*Como vastamente demonstrado acima, à época das operações, a lei NÃO vedava a dedução de ágio pago entre partes relacionadas, sendo que tal proibição passou a vigor apenas em 13 de maio de 2014, com a publicação da Lei n.º 12.973/2014.*

*E ainda que, por absurdo, restasse concluído que a operação se deu intragrupos, o que se admite apenas para argumentar, a d. Fiscalização não logrou êxito em demonstrar, no caso concreto, a existência dos elementos de qualificação exigidos pela Lei (dolo, fraude ou simulação), que ensejariam aplicação da multa mais gravosa.*

[...]

*Porém, conforme amplamente demonstrado com os fatos e a documentação suporte, a aquisição da participação societária da Pristine é verdadeira, pública e legítima, foi realizada de acordo com a legislação e por representantes autorizados aos atos societários.*

*Dessa forma, a simulação aqui alegada nada mais é do que uma suposição da D. Fiscalização, corroborada pela DRJ, que nunca encontrou qualquer indício ou elemento capaz de comprová-la, razão pela qual não merece prosperar.*

### **5.4. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - MANUTENÇÃO DE PARTE DA MULTA ISOLADA**

*A despeito de todos os argumentos apresentados até aqui, na remota hipótese de V.Sas. não concordarem com o cancelamento da parcela do AIIM mantida pela DRJ, não há como se aceitar a imposição da multa isolada no presente caso, ainda que parte dela tenha sido excluída pelo v. acórdão recorrido.*

*Conforme se depreende dos Autos de Infração, a Fiscalização, sob a alegação de que houve falta de recolhimento de IRPJ e CSLL a título das estimativas mensais devidas no decorrer dos anos-calendário 2013 a 2015, lançou a multa isolada.*

*Ocorre que a Fiscalização não se atentou ao fato de que esta questão já está pacificada pelo E. CARF, conforme Súmula consolidada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014, no seguinte sentido:*

*Súmula CARF n.º 105: “A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício”.*

*De fato, não pode ser concomitantemente exigida a multa isolada sobre antecipações do imposto apuradas em decorrência das mesmas supostas infrações que originaram o lançamento principal e, conseqüentemente, o lançamento da multa de ofício. Essa situação configura dupla (e inadmissível) imposição de pena ao mesmo fato. Por esse motivo, a multa proporcional, prevista pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96 absorve a imposição da multa isolada, que nada mais é do que o fenômeno da consunção.*

*Pois bem. A consunção, em analogia ao Direito Penal, ocorre quando alguém comete um crime como meio para a prática de outro delito, sendo que a primeira infração deve ser absorvida pela segunda, havendo apenas tipificação única.*

*Não é por outra razão, e também em obediência à Súmula CARF n.º 105, que a cumulatividade de multas (de ofício e isolada) impostas sobre falta de recolhimento por estimativa de IRPJ e CSLL, vem sendo rechaçada pela mais recente jurisprudência do CARF, bem como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante se verifica das decisões abaixo destacadas:*

*[...]*

*Ressalte-se, pelo princípio da eventualidade, que o entendimento ora esposado é aplicável mesmo aos casos cuja multa isolada foi fundamentada sob as*

*do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 carreadas pela Lei n.º 11.488/2007, na medida em que o conteúdo de referido texto novel não contraria o entendimento de que a multa de ofício e a multa isolada não podem ser exigidas concomitantemente.*

*Nesse sentido, inclusive, o próprio CARF já se manifestou de forma expressa:*

*“(...) ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2007 MULTA ISOLADA POR FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO E MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a multa isolada*

**por falta de recolhimento das estimativas quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, mesmo após a vigência da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996 dada pela Lei 11.488/2007.**" (Acórdão n.º 1402-001.489 — 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sessão de 05/11/2013) (Destques nossos)

"(...) Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2006, 2007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO À ALTERAÇÃO DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996 PELA LEI Nº 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE DE PENALIDADE DE MULTA ISOLADA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS. **Embora as alterações do texto do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 tenham de fato distinguido as bases de cálculo das penalidades de multa isolada e de ofício, não pretendeu cumulá-las. Por essa razão, é inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ainda que após a vigência das alterações da Lei nº 11.488/2007.**" (Acórdão 1202-001.228 — 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sessão de 04/02/2015) (Destques nossos)

"(...) MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE. **É inaplicável a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, mesmo após a vigência da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996 dada pela Lei 11.488/2007.**" (Acórdão 1402-001.865 — 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sessão de 25/11/2014) (Destques nossos)

*Sendo assim, resta evidente que a multa isolada no caso em concreto não deve ser aplicada em conformidade com o entendimento dos Tribunais Administrativos, consolidado pela Súmula CARF nº 105. Por todo o exposto, é de rigor o afastamento da parcela mantida da multa isolada de 50% sobre as estimativas mensais citadas no Auto de Infração.*

[...]

Encontram-se acostados aos autos as Contrarrazões da PGFN.

Posteriormente, foram juntados aos autos parecer técnico enviado pela Recorrente.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele se conhece.

O Recurso de **Ofício** também deve ser conhecido, pois a exoneração de crédito tributário promovida pela decisão recorrida ultrapassa o limite de alçada atual.

No caso dos autos, estamos diante de glosas de despesas financeiras, exclusões indevidas na apuração do Lucro Real e de ajuste de RTT, e efetuado indevidamente, infrações estas geradas no âmbito de amortização de ágio, surgido após operações societárias envolvendo a SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S.A (Recorrente, doravante **SPAL**) e as empresas (i) Pristine Indústria Brasileira de Bebidas Ltda.(doravante **PRISTINA**), (ii) Cia Fluminense de Refrigerantes (**CIAFLU**) e Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas (**SPAIPA**).

#### **Da análise: Aquisição da PRISTINE Indústria de Bebidas Ltda.**

Conforme **TVF**, Temos que, em 26 de junho de 2008, a Kaviedes Participações Ltda. adquiriu a totalidade das quotas da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (**REMIL**), cujos controladores, as empresas Coca Cola Indústrias Ltda. (CC IL), Companhia Mineira de Refresco (CMR) e Itacan Refrigerantes Ltda., receberam, no total, **R\$ 495.839.409,27 (item 26 do TVF)**, além da adquirente ter assumido um passivo de R\$ 14.007.000,00, tendo toda a operação custado pagamento de **ágio** da ordem de **R\$ 367,8 milhões (item 18 do TVF)**.

A Kaviedes Participações Ltda. (COMPRADORA) tem como controlador indireto a empresa Coca Cola FEMSA S.A. de C.V (Grupo KOF), sediada no México, e do outro lado, o controlador dos VENDEDORES é a empresa The Coca Cola Company, sediada nos EUA, a qual possui 37% do capital votante da Coca Cola FEMSA S.A. de C.V .

Tanto a Kaviedes quanto a SPAL (Recorrente) possuem os mesmos controladores, vinculados ao grupo mexicano FEMSA (KOF), tendo a SPAL, assim como outras empresas deste grupo, concedido empréstimos para Kaviedes para que esta efetivasse a aquisição da REMIL, da ordem de **R\$ 351,9 milhões** (itens 28 e 29 do TVF), sendo que a SPAL contribuiu com a maior parte.

Questionamentos da fiscalização, conforme itens 69 e 70 do TVF:

*69. Importante destacar que estamos tratando de um benefício fiscal pretendido pelo sujeito passivo (exclusões na apuração do Lucro Real e CSLL) e, portanto, a interpretação dos dispositivos legais deve ser literal (arts. 108 e 111 do CTN). O grupo estrangeiro Coca-Cola FEMSA, de acordo com seu plano estratégico para a América Latina, resolveu adquirir a empresa Remil e para tanto capitalizou sua controlada Kaviedes. Esta pagou um ágio de R\$ 367,8 mil pelas quotas da Remil. De acordo com as premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7.º, inciso III, e 8.º da Lei 9.532 de 1997, considerando-se que a Kaviedes fosse de fato a adquirente originária, ela poderia recuperar este investimento de duas formas: na alienação do investimento na Remil ou na incorporação desta.*

*70. Contudo, a intenção da Coca-Cola Femsa era aproveitar a amortização do ágio para reduzir o lucro contábil de sua empresa operacional no Brasil, a SPAL (a Kaviedes nunca teve lucro suficiente para confrontar com as despesas de ágio desta operação). Para concretizar este objetivo realizou o caminho*

*tortuoso já detalhado anteriormente, mediante utilização da empresa Pristine, sem nenhum propósito negocial além de transferir o ágio para a SPAL, com o único intuito de criar artificialmente a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal). Restando caracterizada a utilização da empresa incorporada como mera empresa veículo para a transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução dos tributos devidos pela incorporadora, deve tal procedimento ser enquadrado como simulação, acompanhado da aplicação da multa qualificada.*

Tratemos, agora, dos detalhes da aquisição da **PRISTINE** Indústria Brasileira de Bebidas Ltda.

Conforme relatoriado, vimos que a empresa KAVIEDES adquiriu 100% da REMIL, com pagamento de **ágio** e, posteriormente, constituiu a empresa PRISTINE, por meio de integralização de seu capital com ativos operacionais da REMIL.

Ato contínuo, conforme resumido no **item 13** do TVF, a empresa REMIL sofre uma cisão, com a parcela cindida composta da participação na PRISTINE sendo incorporada para a KAVIEDES, a qual, *troca* a parte operacional com a SPAL, esta assumindo as dívidas da KAVIEDES em face da aquisição da REMIL, e, em seguida, a SPAL incorpora a PRISTINE e passa a amortizar o ágio.

Oportuno reproduzir o item 19 do TVF;

*19. Transcrevemos a seguir as principais conclusões da autoridade julgadora, extraídas do Acórdão supracitado:*

*24. O ágio registrado pela KAVIEDES pelas quotas da REMIL foi no valor de R\$ 367,8 mil e posteriormente pela SPAL pelas quotas da PRISTINE, no valor de R\$ 448,8 mil. Ou seja, surge um novo ágio de R\$ 80,4 mil, relacionado ao mesmo investimento.*

Em resumo, a conclusão fiscal, conforme TVF:

*59. Não se trata aqui de desconsiderar a personalidade jurídica da Pristine e Kaviedes ou interferir na condução dos negócios de empresa privada para obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Ainda que do ponto de vista econômico/societário, não pareça ter nenhum sentido a criação de uma empresa, para ser extinta um mês após o início de suas atividades, justamente sob o argumento de maior eficiência administrativa, esta decisão é exclusiva dos administradores e acionistas do grupo FEMSA. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.*

*60. Cumpre destacar ainda que trata-se de transação entre empresas do mesmo grupo econômico, o que por si só, já invalidaria qualquer dedução de ágio desta operação (princípio de **arms length** ou preço sem interferência).[...]*

*61. Esta segunda “aquisição” não implicou em novo aporte de capitais pelo grupo FEMSA (a Pristine já pertencia ao grupo, apenas passou para outra subsidiária), inexistindo dispêndio ou sacrifício real que expresse um custo de aquisição verdadeiro e apto a justificar despesas de amortização dedutíveis*

*para fins tributários. A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido de que a primeira verificação quanto à dedutibilidade de amortização de ágio nos casos de utilização de empresa veículo com o objetivo de economia tributária é o não surgimento de novo ágio nesta transação. Portanto, o caso em análise não passa nem mesmo neste primeiro teste de validade, posto que na segunda operação foi criado um novo ágio no valor de R\$ 80,4 milhões.*

#### A primeira aquisição: KAVIEDES adquire REMIL

As empresas KAVIEDES e REMIL são independentes, assim como o Grupo Coca-Cola FEMSA S.A de C.V. (KOF) em relação ao Grupo Coca Cola (The Coca Cola Company – TCCC)), como já supra destacado e, ainda, o pagamento foi efetivado com recursos oriundos da própria Recorrente (SPAL) e outras controladoras (DIXER e KRISTINE), assim como foram comprovadas as transferências bancárias para os controladores da REMIL (vendedores).

A fiscalização contesta a utilização da KAVIEDES na aquisição da REMIL, pois destaca que a SPAL, posteriormente, adquiriu a parte operacional quando da cisão da REMIL, onde entende que a SPAL poderia ter feito esta aquisição de maneira direta e, neste sentido, solicitou esclarecimentos à Recorrente:

#### **Item 41 do TVF:**

*41. No Termo de Intimação Fiscal nº 1 de 16/11/2017, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos adicionais para as estruturas societárias utilizadas para aquisição da Remil (interposição de Kaviedes e Pristine), pautadas na justificativa de que o objeto destas operações segmentadas foi fazer com que os processos administrativos e judiciais que a REMIL possuía naquela data pudessem continuar a ser controlados nessa empresa, já que parte do seu custo era de responsabilidade dos vendedores da REMIL. Estes esclarecimentos se fizeram necessários posto que após a cisão da Remil, a parcela correspondente aos processos judiciais e administrativos ficou sob responsabilidade dos mesmos controladores da SPAL (grupo Femsa), ao contrário da pretensão informada de deixar esta responsabilidade com os vendedores da Remil. Foi intimado também a esclarecer se o objetivo de segregar algumas obrigações da Remil não seria atingido através de aquisição direta pela SPAL da parcela operacional cindida da Remil (o que de fato ocorreu após a conclusão da reorganização societária). Restando as demais obrigações (outra parte da cisão) com os antigos controladores. A resposta da fiscalizada a este item foi a seguinte:*

Na impugnação, a Recorrente esclarece que, neste item do TVF, consta uma afirmação equivocada da autoridade fiscal:

#### 4.A.2 - Razões para a aquisição ter sido efetuada pela Kaviedes

*Logo no início das discussões que culminaram com a aquisição da Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (“Remil”), o Grupo KOF foi informado que, das contingências existentes na empresa, parte delas eram de responsabilidade do antigo acionista da Remil (“Prior Owner”, no caso Remilpar – Remil Participações Ltda.) perante o Grupo TCCC, e as partes negociaram também que, tanto tais contingências, como as contingências que tivessem origem após*

*o Grupo TCCC comprar a Remil do Prior Owner, seriam de responsabilidade dos Vendedores, conforme de fato ficou estabelecido em contrato (Doc. 02).*

*A Seção VIII do contrato trata de todas as regras envolvendo indenização pelos Vendedores por contingências e processos envolvendo o período anterior à aquisição da Remil. Com relação aos processos já existentes à época da aquisição, foram criadas regras sobre responsabilidade dos Vendedores por (i) processos do “Prior Owner Period”, (ii) processos identificados como “Special Indemnification Items” e (iii) outros processos revelados ou não revelados nos anexos do Contrato. Os anexos 5.14, 5.15 e 5.16 do contrato listam os processos envolvendo a Remil que os Vendedores revelaram que existiam à época da aquisição.*

*À época, a Remil tinha uma carteira significativa de processos administrativos e judiciais tributários, trabalhistas e cíveis. Ou seja, não se tratavam apenas de processos tributários, mas também de processos em outras esferas.*

*Por conta disso, o Grupo KOF entendeu e decidiu que seria melhor manter a Remil isolada das demais empresas do Grupo após a aquisição, justamente para que os passivos da Remil não viessem a “contaminar” outras empresas do Grupo, dentre as quais a IMPUGNANTE.*

*Destaque-se que, dentre as disputas que a Remil possuía, havia ação judicial questionando o direito ao crédito do IPI na aquisição de insumos isentos oriundos de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus.*

Em **Doc.02**, anexo à Impugnação, o contrato, datado de 30 de maio de 2008, **QUOTA PURCHASE AGREEMENT by and between KAVIEDES PARTICIPAÇÕES LTDA., as the Purchaser e COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA., CMR INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA. E ITACAN REFRIGERANTES LTDA., as the sellers**, e cópia traduzida em seguida, estabelecendo que, sim, determinadas contingências surgidas após a aquisição da REMIL seriam de responsabilidade dos vendedores.

Contrariamente, portanto, ao alegado sentimento fiscal de que a empresa KAVIEDES se confundia como empresa de *prateleira*, é plenamente justificável a sua participação na operação entre estas empresas e que gerou o ágio na aquisição da REMIL.

Comprovado, também, o pagamento feito pela KAVIEDES aos controladores da REMIL, conforme documentos nos autos e reconhecido no próprio TVF:

*25. Tendo em vista a falta de apresentação da documentação comprobatória da transferência de valores para os antigos controladores da Remil, esta fiscalização abriu diligência vinculada na Kaviedes Participações Ltda, CNPJ 09.352.780/0001-03 ( TDPF-D 0818500.2017-00182-9) e a intimou a apresentar comprovantes bancários (com identificação dos destinatários dos recursos) do efetivo desembolso no valor total de R\$ 495.839.409,27, referente à aquisição das quotas da empresa Remil Minas Gerais Ltda, CNPJ 17.168.220/0001-21 (Remil), em 26/08/2008.*

*26. Em sua resposta (p.2748) a diligenciada Kaviedes comprova as transferências bancárias para os antigos controladores da Remil , conforme demonstrativo abaixo:*

A Diligenciada apresenta anexos os comprovantes bancários solicitados, evidenciando as seguintes transferências para (Doc. 01):

✓ Coca-Cola Indústrias Ltda.:	R\$ 92.424.465,89
✓ Companhia Mineira de Refresco:	R\$ 254.613.536,66
✓ Itacan Refrigerantes Ltda.:	<u>R\$ 148.801.406,72</u>
✓ TOTAL	R\$ 495.839.409,27

Comprovado, também, que a SPAL (Recorrente) aportou recursos da ordem de R\$ 351.862.000,00 (R\$ 329.050.000,00 + R\$ 22.812.000,00) para a aquisição da REMIL, ou seja, mais de 70% do preço de aquisição, conforme documentos às fls.38, 2.748, 5.430, 5.450 e 5.566 (documentos bancários, razão e extratos bancários).

Os recursos da SPAL endereçados à KAVIEDES foram devidamente comprovados, pois provenientes de suas atividades e aplicações, conforme apontado na decisão recorrida, ou seja, rendimentos de créditos originados de "...venda de debêntures, TED recebidas, bem como outros créditos, no histórico "RESGATE RF-LETR" e "TRANSFERÊNCIA DA CCDI", dão suporte à remessa de R\$ 329.050.000,00 para a Kaviedes."

A operação é legítima, desde o seu início, assim como o ágio gerado foi, definitivamente, suportado pela SPAL, que foi, sim, quem adquiriu a REMIL, tendo a interposição da KAVIEDES servido como uma passagem necessária, conforme já demonstrado, ou seja, houve, sim, um propósito negocial na utilização desta empresa, portanto, legítima a amortização do ágio apurado na aquisição da REMIL.

Correta a decisão recorrida, no ponto:

*286. É também pacífico que a SPAL é efetivamente a incorporadora, logo, a confusão patrimonial entre a SPAL e a REMIL, é inegável. Quanto à qualificação da incorporadora como real investidora e a incorporada como investida, tendo a SPAL aportado os recursos para a aquisição da REMIL, a partir de suas próprias fontes, e comprovado que integrou os elementos incorporados às suas atividades operacionais com animus empresarial, é de ser reconhecido que a SPAL é a real investidora da participação societária adquirida, na medida em que, também, a própria fiscalização afirma que a Kaviedes e a PRISTINE serviram apenas como "empresa de prateleira" e "empresa veículo" para a transferência do ágio para a operacional SPAL.*

[...]

*305. No caso, o que se demonstra é que as transações financeiras e o ônus na operação são efetivos, assim como houve efetivamente a transferência dos ativos, que passaram a contribuir para a produção e resultados da adquirente (SPAL), que, a partir da incorporação, implementou a necessária confusão patrimonial, de forma que os lucros produzidos pela capacidade operacional da REMIL (investida) passaram a integrar a mesma universalidade da investidora, e nela tributados.*

*306. Nesse ponto, reside o permissivo legal para que o ágio, pago pela investidora, em razão da expectativa de lucros a serem auferidos pela investida possa ser aproveitado, uma vez que passam a se comunicar, diretamente, na mesma entidade a despesa de amortização do ágio pago na aquisição e as*

*receitas auferidas pelo investimento adquirido, situação que se amolda à aquisição da REMIL pela SPAL, e faz dedutível o ágio correspondente nos limites do apurado nessa operação.*

Neste item, portanto, de se negar provimento ao recurso de **ofício**.

#### Da aquisição da PRISTINE

Nesta aquisição, entretanto, entendo correta a posição da autoridade fiscal, então ratificada pela decisão recorrida.

Alguns itens, no ponto, do **TVF**, tem-se a motivação fiscal para a glosa da amortização do ágio originado nesta aquisição da Recorrente:

*46. A Pristine foi constituída em 22 de agosto de 2008 (após a aquisição da Remil pela Kaviedes), com capital social de R\$ 100,00 e 31 filiais, para receber o acervo líquido dos estabelecimentos da Remil. Conforme 1ª e 2ª Alterações contratuais, recebe em 21/10/2008 (R\$ 6.475.851,26) e 01/11/2008 (R\$ 128.569.839,00), patrimônio da Remil integralizados em aumento de capital, conforme Laudo de Avaliação, o qual passa a ser de R\$ 135.045.790,00 (p.32).*

*47. Apenas 04 meses após a sua constituição, a Pristine é incorporada pela SPAL, constando do Protocolo e Justificativa de Incorporação, assinado em 19 de dezembro de 2008, que o “objetivo da presente incorporação se consubstancia na possibilidade de absorção do patrimônio líquido da Pristine pela SPAL, promovendo-se, dessa forma, a racionalização e concentração dos negócios destas sociedades, resultando em maior lucratividade e eficiência operacional, administrativa e financeira”. Qual era o negócio da Pristine? Exatamente aquele desenvolvido pela Remil e objeto de negociação com a Coca-Cola Femsa (nas palavras da Apsis Consultoria, empresa responsável pela elaboração do Laudo de Avaliação, a Pristine “ iniciou suas atividades operacionais em novembro de 2008 a partir do drop-down de ativos e passivos operacionais de Remil”). Ou seja, um mês após o início de suas atividades (com criação de 31 filiais, as mesmas da Remil), a Pristine é incorporada para racionalização das operações do Grupo Femsa. Esta racionalização não foi observada na sua constituição? O acervo líquido da Remil não poderia ter ido direto para a Spal? Qual o propósito comercial da Pristine na reorganização societária que culminou na absorção dos ativos operacionais da Remil pela Spal? Há algum motivo/fundamento econômico em sua constituição, além dos almejados efeitos fiscais de amortização de ágio e dedução de despesas financeiras?*

[...]

*60. Cumpre destacar ainda que trata-se de transação entre empresas do mesmo grupo econômico, o que por si só, já invalidaria qualquer dedução de ágio desta operação (princípio de arms length ou preço sem interferência). Não há validação do mercado numa transação entre partes relacionadas. A própria fiscalizada informa que no preço supostamente pago pela Kritine estariam inclusos valores que ela julgou razoável incluir no cálculo do valor de mercado daquela empresa. Julgamento este que se demonstrou aqui completamente inapropriado e sem nenhuma fundamentação legal.*

61. Esta segunda “aquisição” não implicou em novo aporte de capitais pelo grupo FEMSA (a Pristine já pertencia ao grupo, apenas passou para outra subsidiária), inexistindo dispêndio ou sacrifício real que expresse um custo de aquisição verdadeiro e apto a justificar despesas de amortização dedutíveis para fins tributários. A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido de que a primeira verificação quanto à dedutibilidade de amortização de ágio nos casos de utilização de empresa veículo com o objetivo de economia tributária é o não surgimento de novo ágio nesta transação. Portanto, o caso em análise não passa nem mesmo neste primeiro teste de validade, posto que na segunda operação foi criado um novo ágio no valor de R\$ 80,4 milhões.

A Recorrente, em seu recurso voluntário, a exemplo das alegações trazidas na Impugnação, reitera que o preço de aquisição era com base no valor de mercado (laudo) e que “...não se tratou de ‘transformar’ juros e variação cambial em ágio!!As menções da RECORRENTE aos juros e variação cambial são apenas para contextualizar os critérios para que se chegasse ao valor efetivamente pago...”

A data de aquisição das quotas da REMIL foi em 26 de junho de 2008, ao passo que em 01 de dezembro de 2008, a Recorrente assumiu 100% das quotas representativas da PRISTINE.

Não há ineditismo nas alegações. A **decisão recorrida** assim se manifestou:

307. Adentra-se assim, à análise da operação societária seguinte: a aquisição da PRISTINE.

308. O tema foi objeto de decisão anterior no Acórdão n.º 15-43.283, da 1ª Turma da DRJ/SDR, no PAF n.º 16561.720236/2016-16.

309. Analisando as razões da autuação e da defesa, verifica-se que não há inovação ou divergência, e nessa linha, a assertiva do Contribuinte não prospera; aliás, como se lê nas entrelinhas da própria IMPUGNAÇÃO quando afirma, g.n.: “[...] a forma da aquisição, **do ponto de vista de ágio**, como já vimos, não houve benefício para a IMPUGNANTE em relação à aquisição direta.”

310. Sem dúvida, o benefício está acima explicitado, ou seja, repita-se: o benefício almejado pela IMPUGNANTE ao adquirir a REMIL com a interposição das empresas-veículo Kaviedes e PRISTINE teve por alvo eximir-se da responsabilidade tributária solidária que sobre si recairia em relação às obrigações fiscais pendentes da adquirida.

311. Assim, com base no exposto, ratifica-se as conclusões do multicitado Acórdão n.º 15-43.283:

[...] sob nenhum “ponto de vista” despesas financeiras se ‘convertem’ em ágio, nem se confunde preço com ágio fundamentado em rentabilidade futura [...].

312. Acrescente-se que ágio e despesa financeira são institutos diferentes e com regramentos próprios para fins contábeis e tributários, o que inclui o princípio contábil do regime de competência, não se podendo misturar e separar conforme os interesses e conveniências do momento.

313. Conclusão, aliás, que se coaduna com o que o próprio Contribuinte afirma à fl. 5192: “A inclusão no preço das quotas da Pristine dos efeitos financeiros dos empréstimos tomados pela Kavedes para a aquisição da Remil decorreu de uma decisão livre e desimpedida das partes quanto ao preço ajustado para tanto. Nada mais.”. OU seja, a própria IMPUGNANTE concorda que o valor não tem qualquer relação com ágio por expectativa de rentabilidade futura; é preço decidido no negócio livremente. Nada mais.

314. Aplica-se aqui também a fundamentação legal e teórico-jurídica já exposta acerca dos requisitos de dedutibilidade do ágio, originado, no caso da aquisição da PRISTINE, de operação que utilizou empresa-veículo, sem propósito negocial, acrescido de valor desvinculado de qualquer expectativa de rentabilidade futura, e indubitavelmente surgido intragrupo, fato sobre o qual não há controvérsia

315. Conclusão: não há suporte jurídico para acatar o ágio gerado na aquisição da PRISTINE em valores acrescidos dentro do próprio grupo econômico, e fundamentado nas despesas financeiras que sobrevieram até o momento da incorporação dos ativos da REMIL pela SPAL.

316. Logo, em relação ao ágio gerado na aquisição da REMIL/PRISTINE, ratifica-se a decisão no PAF 16561.720236/2016-16, e se adota o mesmo entendimento expresso no Acórdão n.º 15-43.283, da 1ª Turma da DRJ/SDR, para afastar a exigência sobre o ágio decorrente da aquisição da REMIL e manter o crédito constituído sobre o ágio simulado sobre a aquisição da PRISTINE.

A Recorrente insiste agora que os eventuais encargos de juros e variação cambial eram apenas um parâmetro para a correção do preço de aquisição, mas a avaliação foi feita com base na lucratividade da PRISTINE e pela mesma empresa que participou da avaliação da REMIL.

Em poucos meses entre uma avaliação (ativos da REMIL) e outra (ativos da REMIL na PRISTINE e outros ativos) permitiu-se uma avaliação que possibilitasse a Recorrente a amortização de um ágio de pouco mais de R\$ 80 milhões de reais, sem nenhum desembolso pelas quotas da PRISTINE, apenas com assunção de dívidas da KAVIEDES, cujos encargos foram a base para a avaliação do preço de aquisição com geração de ágio, e tudo isto entre partes dependentes.

Quanto à questão abordada no Recurso Voluntário, acerca de que antes da Lei 12.973/2014, não haveria proibição de ágio gerado entre partes dependentes, discordo, *data vênica*, de tal entendimento.

Ora, desde muito antes, e aí depende da situação ocorrida entre as empresas ligadas, já **não** era permitido a dedução fiscal de amortização de ágio entre empresas ligadas.

A **Lei 12.973/2014** modificou, de maneira acentuada, esta questão de apuração de ágio, reformulando completamente o art.20 do decreto-lei n.º 1.598/77, criando figuras novas como **mais valia, menos valia, valores justos de ativos e passivos**, etc, daí, a Lei ter definido que, em havendo situações contempladas com estes novos conceitos contábeis, haveria de ser entre **partes independentes**.

Neste sentido, reproduzo parte do voto do Conselheiro André Mendes de Moura, no Acórdão 9101-004.752, de 04 de fevereiro de 2020, deste Colegiado, mas de outra Turma Ordinária, relativamente a mesma situação (processo 165651.720170/2012-31:

*A Lei n.º 12.973, de 2014, trouxe novas exigências em relação ao aproveitamento da despesa de ágio, não tendo nenhum caráter interpretativo. Os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, não foram alterados em nenhum ponto pela Lei n.º 12.973, de 2014, que se adiciona aos preceitos da lei anterior. A lei nova estabeleceu restrições de ordem pessoal em relação às empresas investidora e investimento, que não podem mais ser do mesmo grupo empresarial, devendo ser não dependentes, e de ordem formal, ao dispor sobre requisitos expressos para o laudo de avaliação que fundamenta o sobrepreço. Promoveu também a convergência entre o ágio fiscal e o goodwill contábil. O ágio previsto pelo artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, passou a ser determinado pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e a somatória entre o valor de patrimônio líquido na época da aquisição e a mais ou menos-valia correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida. A questão é que a redação inalterada dos 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, em nenhum momento permitia que ágio gerado internamente pudesse resultar em despesa dedutível, e a nova Lei só veio criar instrumentos mais precisos para o controle de violações aos dispositivos mencionados e, também, adaptou a sistemática às novas normas contábeis - nada mais que isso.*

### **Conclusão**

Neste item, nego provimento ao recurso voluntário, pois correto o racional da autoridade fiscal e julgadora, portanto, de se manter a glosa em questão.

Passando para outro item.

### **DA DECISÃO RECORRIDA: VOTO**

#### **Da aquisição CIAFLU e SPAIPA**

*317. **Aquisição CiaFlu e SPAIPA.** A Lei n.º 9.532/1997 e o Decreto-Lei n.º 1.598/1977 estabelecem que o ágio amortizável à razão de 1/60 avos (i) a partir de um evento especial de fusão, cisão ou incorporação, consiste (ii) no goodwill pago em função da expectativa de rentabilidade futura em negócio realizado (iii) entre partes independentes.*

*318. Com relação à CiaFlu e SPAIPA, é provado e reconhecido pela Fiscalização que foram operações (iii) entre partes independentes. Logo, não foi esse o foco da controvérsia.*

*319. A Fiscalização considera que a real investidora não foi a SPAL mas, sim, sua controladora mexicana a Coca-Cola Femsa, basicamente porque as aquisições foram submetidas a consenso da sócia, tomando como prova material principal a apresentação que fez a SPAL numa reunião extraordinária do Conselho da Coca-Cola Femsa S.A.B de C.V (Documento\_Comprobatório 23), somado ao fornecimento de recursos para as aquisições através de mútuos*

*intragrupo. No aspecto intrínseco do fundamento econômico do ágio, a Fiscalização se ampara na subsunção dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 c/c art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e em normas contábeis, que não admitem a amortização de ativos intangíveis de vida útil indefinida.*

*320. A IMPUGNANTE rechaça veementemente as conclusões fiscais, apresentando como argumento principal o fato de que incorporou as empresas e os ativos adquiridos passaram a contribuir para os resultados auferidos. Alega que as decisões no grupo econômico são uma questão de governança, comum no mercado, e que os mútuos estão sendo quitados e foram contratados com base em análise vantajosa de juros.*

*321. Quanto ao fundamento econômico do ágio, argumenta que à época não vigia a Lei nº 12.973/2014. Vejamos.*

*322. Segundo o CPC 15 aprovado em 03/06/2011 são indicativos do real adquirente:*

*B14. Em combinação de negócios efetivada fundamentalmente pela transferência de caixa ou outros ativos ou pela assunção de passivos, o adquirente normalmente é a entidade que transfere caixa ou outros ativos ou incorre em passivos.*

*B16. O adquirente é, normalmente, a entidade da combinação cujo tamanho relativo (mensurado, por exemplo, em ativos, receitas ou lucros) é significativamente maior em relação às demais entidades da combinação.*

*B17. Em combinação de negócios envolvendo mais do que duas entidades, na determinação do adquirente, deve-se considerar, entre outras coisas, qual das entidades da combinação iniciou a combinação e o tamanho relativo das entidades da combinação.*

*323. A mera leitura desses itens do CPC 15, porém, não é conclusiva para se determinar, no caso concreto, a real adquirente da CiaFlu e SPAIPA, visto que aportaram recursos nas operações a IMPUGNANTE e suas sócias, o “tamanho” das controladoras é, por óbvio, maior que o da IMPUGNANTE, controlada, mas esta, a IMPUGNANTE, é, por sua vez, maior que as adquiridas, e a decisão foi conjuntamente tomada.*

*324. Na interpretação dos referidos tópicos não se pode olvidar que a IMPUGNANTE não somente aportou recursos, como também assumiu e incorreu em passivos para viabilizar as aquisições.*

*325. Os ativos, receitas e lucros da IMPUGNANTE não somente são compatíveis com o valor das aquisições, como são advindos de suas atividades operacionais, diferentemente da holding, cujos ativos, receitas e lucros são absolutamente dependentes dos resultados de suas participações societárias; estas, sim, frequentemente, ou em última instância, operacionais, seja do comércio, indústria ou serviços; sendo este o sentido a ser dado ao que o CPC 15 denomina de “tamanho relativo”, ou seja, tamanho comparado à luz dos ativos, receitas ou lucros produzidos, numa acepção mais empresarial e menos rentista.*

*326. Na esteira desse raciocínio, os elementos apresentados pela Fiscalização, enquanto indícios, devem ser confrontados com outros fatos. E neste caso, os*

*fatos, também comprovados, contradizem a tese da autuação: a IMPUGNANTE incorporou as investidas, assumiu, nas regiões em que atuavam, as atividades operacionais antes exercidas por elas, reconhece nos seus resultados as receitas e despesas advindas do mínus empresarial.*

*327. Outrossim, o fato de a controladora apresentar demonstrações financeiras consolidadas e incluir nas informações prestadas no Relatório Financeiro apresentado à Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos (U.S Securities Exchange Commission SEC) as aquisições capitaneadas no Brasil pela SPAL, tema já abordado neste Voto, não se presta a indicar qualquer irregularidade; aliás, como já foi dito, trata-se de cumprimento de normas contábeis nacionais e internacionais.*

*328. Sobre o fornecimento de recursos, os documentos comprovam que transitaram em conta da IMPUGNANTE, não tendo sido apontada qualquer irregularidade contábil pela Fiscalização (registre-se também: o TVF, em seu parágrafo 267, às fls. 5097/5098, afasta o enquadramento do caso na hipótese da Lei n.º 12.249/2010), seja no aporte dos recursos, na sua origem ou destinação (destacam-se os parágrafos abaixo transcritos), ou na contabilização dos encargos financeiros decorrentes, dedicando-se a autuação a glosar as despesas financeiras registradas na escrituração vinculadas a estes mútuos sob o argumento de serem desnecessárias em razão da tese defendida de não ser a SPAL a real investidora; em destaque do TVF:*

84. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 01 (item 05), o contribuinte apresentou uma carta do Banco Santander (p.106), datada de 23 de novembro de 2017, com a identificação de todos os beneficiários das TEDs. São 39 lançamentos, todos na data de 22/08/2013, no valor total de R\$ 901.311.951,81.

[...]

87. Nos documentos apresentados pela fiscalizada consta o contrato de câmbio n.º 114572686, datado de 26/06/2013, no valor de R\$ 998.000.000,01 (p. 1.151), remetido pela empresa Kristine Oversease S.A de CV (México), a título de empréstimo a residente no Brasil. De acordo com os extratos bancários apresentados, este recurso foi creditado em 27/06/2013 na conta da Spal n.º 13-000137-5 no Banco Santander. Em 28/06/2013 foi transferido para a conta de mesma titularidade n.º 13.006446-8, a partir da qual foram transferidos os valores para aquisição da CiaFlu em 22/08/2013 (p.106). **Restando comprovado, portanto, que o custo desta aquisição foi integralmente suportado através dos recursos remetidos pela controladora Kristine Oversease S.A de CV. [...]**

[...]

*329. Sem prejuízo do lançamento sobre o fato gerador devidamente comprovado, eventuais repercussões desamparadas de provas materiais, devem estar suficientemente sustentadas em provas indiciárias para formar no julgador a convicção acerca da sua ocorrência, tal como tipificado pela Autoridade Fiscal.*

*330. Nesse ponto, observando os antecedentes e consequentes, como as partes se comportaram, antes e após a realização do negócio, como foram*

“vivenciados” os efeitos próprios das operações celebradas ou se houve tentativa de neutralizar a parte deles indesejável, se conclui que a vontade real não é diferente da que expressam os documentos.

331. A Teoria da aparência não se sobrepõe à observação dos fatos do mundo real, que, em última análise, devem subsumir-se às normas.

332. Logo, a conclusão que se harmoniza com os itens B14, B16 e B17 do Pronunciamento Contábil CPC 15, é que a SPAL (IMPUGNANTE), nas aquisições da RMIL, CiaFlu e SPAIPA, tomou a iniciativa e defendeu a ideia da combinação dos negócios, empreendeu esforços e assumiu os riscos, transferiu caixa e incorreu em passivos, enfim, possui ativos operacionais, receitas e lucros compatíveis, não somente com os investimentos, como também com as atividades empresariais inerentes aos mesmos.

333. Assim, no presente caso, (i) observados os fatos relatados, a IMPUGNANTE efetivamente incorporou as investidas e é a real investidora.

334. Porém, vale repetir, a amortização do ágio depende de um conjunto de requisitos cumulativos à luz do dispositivo legal autorizativo, que vão para além da hipótese geral de liquidação do investimento pela real investidora. Resta então analisar o requisito (ii) do fundamento legal do ágio.

335. O fundamento para o ágio da CiaFlu e SPAIPA encontra em dois laudos distintos diferentes motivações.

336. A IMPUGNANTE defende, contraditoriamente, que a diferença identificada nos documentos apresentados e nas demonstrações contábeis arquivadas na U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) refletida na comparação dos dois laudos relativos à aquisição da CiaFlu e SPAIPA não significa ter um valor do mesmo ativo para fins contábeis e outro para fins fiscais, mas **para “justificar economicamente as RAZÕES pelas quais pagou e registrou o ágio”, e para atender obrigação imposta pelas normas contábeis (Pronunciamento CPC n.º 15).**

337. Ocorre que, segundo o referido Pronunciamento CPC n.º 15, a mensuração dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos deve ser feita pelos respectivos valores justos da data da aquisição e o adquirente deve reconhecer os ativos intangíveis identificáveis adquiridos:

B31. O adquirente deve reconhecer, separadamente do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), os ativos intangíveis identificáveis em uma combinação de negócios. Um ativo intangível é identificável se ele atender ao critério de separação ou ao critério legal-contratual.

B32. O ativo intangível que atende ao critério legal-contratual é identificável mesmo se ele não puder ser transferido ou separado da adquirida ou de outros direitos e obrigações.

338. O CPC 15 segue, portanto, a mesma linha do CPC 04 (R1), aprovado em 2010, transcrito no TVF, às fls. 5084/5085. Extrai-se do Resumo ao referido Pronunciamento:

Ativo intangível com vida útil indefinida

22. Um ativo intangível com vida útil indefinida não deve ser amortizado.

23. De acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 01 - Redução ao Valor Recuperável de Ativos, é exigido que uma entidade teste a recuperação de um ativo intangível com vida útil indefinida comparando o seu valor recuperável com o seu respectivo valor contábil, anualmente ou sempre que haja uma indicação de que o ativo intangível pode estar perdendo substância econômica.

*339. Orienta a OCPC 02, retrocitada que o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura é classificado no subgrupo Ativo Intangível, dentro do grupo do Ativo Não-Circulante, já o ágio por diferença entre valor justo (valor de mercado) e valor contábil, deve ser também classificado Ativo Não-Circulante, no entanto, no subgrupo Investimento:*

51. O ágio pago por expectativa de rentabilidade futura é classificado no subgrupo Ativo Intangível, dentro do grupo do Ativo Não-Circulante.[...]

52. Nas demonstrações contábeis individuais, o ágio por diferença entre valor justo (valor de mercado) e valor contábil, apurado na aquisição de investimentos em coligadas e controladas, continua classificado no subgrupo de Investimentos, também no Ativo Não-Circulante.

*340. É verdade que preciso se faz distinguir as normas contábeis das normas tributárias, como bem ressalta a OCPC 02 retrocitada; veja-se que no seu item 47, dispõe que, para a contabilidade, a baixa antecipada do ágio por expectativa de rentabilidade futura somente pode ocorrer nos casos de perda do seu valor recuperável (CPC 01) ou quando da baixa do investimento, e que uma reestruturação societária onde fica mantida a condição que gerou o ágio não se qualifica como elemento que fundamenta a baixa antecipada, e:*

48. [...] a partir de 1º de janeiro de 2009, a amortização contábil sistemática do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) cessa completamente, permanecendo apenas a aplicação do teste de recuperabilidade exigida pelo Pronunciamento Técnico CPC 01.

*341. Com efeito, no tocante à legislação contábil e tributária, não procede a alegação do contribuinte de que a mais-valia (valor justo) e o goodwill são figuras surgidas na determinação do ágio dedutível a partir da Lei nº 12.973/2014. Nem lhe socorre o argumento de que esta conclusão estaria implícita na regra de transição do art. 65 da referida Lei.*

*342. Além disso, possível tratamento fiscal específico está também destacado na mesma OCPC 02:*

49. As amortizações fiscais, quando admitidas, se farão apenas via uso de livros fiscais auxiliares, com os reflexos contábeis relativos aos impostos diferidos (ativos ou passivos) que forem aplicáveis nas circunstâncias.

*343. A legislação tributária permite a dedução antecipada do ágio por expectativa de rentabilidade futura à razão de 1/60 por mês a partir de um evento que promova “confusão patrimonial” entre a investidora e a investida, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Por outro lado, assim como preveem as normas contábeis, não se inclui no ágio por expectativa de rentabilidade futura, dedutível antecipadamente à liquidação do investimento, o*

*valor atribuído aos ativos intangíveis de vida útil indeterminada, não amortizáveis contábil ou tributariamente.*

*344. A Lei n.º 12.973/2014 alterou a redação do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, substituindo a classificação do ágio dada do seu § 2º, antes: (a) valor de mercado, (b) valor de expectativa de rentabilidade futura e (c) valor de fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, pela seguinte determinação de segregar o custo do investimento em (I) valor patrimonial, (II) diferença entre o valor justo e o valor patrimonial, ou seja, mais ou menos-valia e (III) o ágio por rentabilidade futura (goodwill), equivalente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores (I) e (II).*

*345. Introduzida a necessidade de um laudo de avaliação para comprovação do valor justo da participação societária adquirida, e assim ser possível identificar a existência, ou não, de mais ou menos-valia no negócio, a partir da Lei n.º 12.973/2014, o goodwill passou a ser considerado o valor residual entre o custo de aquisição e o somatório dos valores determinados conforme a nova redação dos incisos I e II do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977.*

*346. Por sua vez, o art. 65 da Lei n.º 12.973/2014, aqui já transcrito, estabelece que as disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.*

*347. Por óbvio, contrario sensu, o artigo se refere a normas de aplicação das alterações trazidas pela dita Lei em que se encontra inserido. Confira-se.*

*348. Primeiramente cumpre destacar que os arts. 35 e 37 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 referem-se ao tratamento tributário a ser conferido à reserva de reavaliação, situação que não se aplica ao caso.*

*349. E os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997, por sua vez, não foram revogados e a sua redação sofreu apenas alteração no inciso III do art. 7º:*

*Redação anterior (grifo nosso)*

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, **levantados em até dez anos-calendários** subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

*Nova redação (Lei n.º 12.973/2014)*

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei n.º 9.718, de 1998)

*350. Por fim, nesse tema, é salutar também abordar a citada Solução de Consulta Cosit n.º 3/2016, da qual a IMPUGNANTE transcreve o parágrafo 71 e a Autoridade Fiscal traz à cola no TVF o parágrafo 63.*

351. O parágrafo 63 reflete o entendimento da norma de que a legislação não determina uma ordem a ser seguida entre os três fundamentos do ágio e que estes são excludentes entre si, e, amparada em doutrina, diferencia as hipóteses dos incisos I (valor de mercado) e III (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) da hipótese do inciso II (rentabilidade futura) do **§ 2º do art. 385 do RIR/99**, no sentido de que o valor que o comprador paga pelos dois primeiros (incisos I e III) corresponde a algo que recebe no ato, enquanto o valor estabelecido pelo último (inciso II) contempla algo a ser concretizado.

352. O entendimento da norma expresso no parágrafo 71 é no sentido de que o fundamento econômico do ágio com base no inciso II (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) do **art. 7º da Lei nº 9.532/1997**, tem tratamento fiscal específico, ou seja, na hipótese de serem os ativos intangíveis da investida o fundamento econômico do ágio pago pela investidora, é essa norma que deve ser aplicada, qual seja:

*Lei nº 9.532/1997 (grifos nossos)*

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

[...]

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a **alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977**, em contrapartida a conta de ativo permanente, **não sujeita a amortização**;

*Decreto-Lei nº 1.598/1977, alínea "c" do § 2º do art. 20 (redação vigente à época dos fatos geradores):*

**Art 20** - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

[...]

**§ 2º** - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

[...]

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

353. O que em última análise, significa dizer que **“Não cabe ao interprete, com o fim de produzir determinados efeitos fiscais, invocar classificações e distinções não previstas no texto legal, cuja literalidade é muito clara.(...)”** - Solução de Consulta nº 3 – Cosit, de 22 de janeiro de 2016 - no caso, a literalidade do texto legal diz que não está sujeito a amortização o ágio cujo fundamento seja o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

354. Vale por fim acrescentar, como bem observado na Solução de Consulta Cosit nº 3/2016, que a Instrução Normativa RFB nº 1.515, de 24 de novembro de 2014, estendeu a aplicação da Instrução Normativa SRF nº 11, de 10 de

*fevereiro de 1999 às aquisições ocorridas até 31/12/2014, se a incorporação, fusão e cisão ocorrer até 31/12/2017. Vale então transcrever da IN SRF n.º 11/1999:*

Art. 1º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei N.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado [...];

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros [...];

**III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas**, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, [...].

[...]

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I, integrará o custo do respectivo bem ou direito, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital, bem assim para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

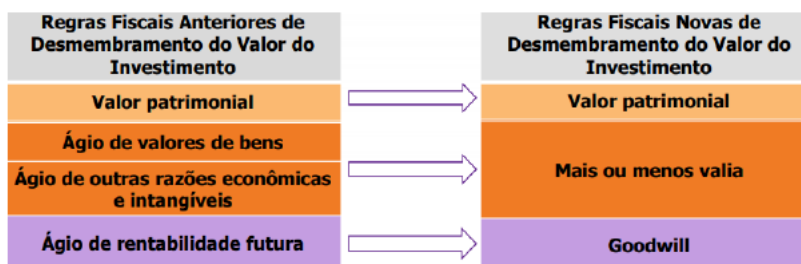
II - o inciso II:

a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;

[...]

III - o inciso III, **não será amortizado**, [...]

355. Didaticamente se demonstra:



356. Logo, improcedente neste ponto a **IMPUGNAÇÃO**.

357. Assim, sobre as infrações relacionadas à amortização do ágio, conclui-se, em resumo, que a tese da Fiscalização consubstanciada no afastamento da **IMPUGNANTE** da condição de real adquirente das participações societárias (**REMIL/PRISTINE**, **CiaFlu** e **SPAIPA**) sob o argumento de que foi a

*controladora mexicana Coca-Cola FEMSA quem decidiu pelos investimentos, fez estudos de viabilidade e efetuou os pagamentos não se sustenta porque:*

- Foi comprovado que os recursos aplicados na aquisição da **REMIL** são provenientes, principalmente, de disponibilidades da própria SPAL.*
- A SPAL não guarda qualquer característica de “empresa-veículo”, seja dado o exercício regular de atividades, seja dada a presença indubitável do Princípio Contábil da Continuidade da empresa pré-existente sob o animus de continuar operando por tempo indeterminado, contínuo.*
- Está presente de fato propósito negocial e não a simples geração de ganhos de natureza tributária nas aquisições da REMIL, CiaFlu e SPAIPA.*
- Na SPAL passaram a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas proporcionadas pelos investimentos adquiridos, ou seja, se consolida o cenário no qual a SPAL passa a ser tributada pelos lucros percebidos como fruto dos ativos adquiridos com ágio.*
- E, por fim, porque quando se estabelece a necessidade de que a empresa adquirente tenha arcado com o ônus do pagamento do ágio, não se restringe tal requisito a desembolso de valores monetários oriundos das disponibilidades financeiras do próprio adquirente; podendo os recursos serem captados no mercado financeiro ou empréstimos intragrupo, desde que sejam gerados gastos para o adquirente, expressos em “sacrifícios patrimoniais” relacionados ao negócio celebrado, e desde que outros fatores sirvam para demonstrar as partes na operação (ressalvada a hipótese de subcapitalização; mas esta infração tem fundamento legal distinto da indedutibilidade da amortização de ágio).*

*358. No caso, a indedutibilidade do ágio que surgiu na aquisição da PRISTINE decorre de não ter relação com expectativa de rentabilidade futura, e, sim, como a própria IMPUGNANTE reconhece, dos juros e variação cambial incorridos sobre os mútuos tomados para a aquisição da REMIL, remuneração do dinheiro pelo tempo entre a data do empréstimo e a data de aquisição da PRISTINE, valor de mercado da dívida, logo, não se configura a hipótese da alínea “b” do parágrafo 2º do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977.*

*359. E, quanto ao ágio na aquisição da CiaFlu e da SPAIPA, pautou-se em ativos intangíveis de vida útil indefinida, não sujeita a amortização, conforme inciso II do art. 7º da lei n.º 9.532/1997.*

*360. Enfim, os argumentos da IMPUGNANTE repelem a tese da Fiscalização sob a ótica do aspecto pessoal por ser a real adquirente, e, no caso das aquisições da REMIL, CiaFlu e SPAIPA, por se tratarem as aquisições de operações entre partes independentes, e por se perpetuarem no tempo os efeitos e as combinações de negócios (aspecto temporal).*

*361. Porém sob o aspecto material, está comprovado pela Fiscalização que o fundamento do ágio pago, na aquisição da PRISTINE, CiaFlu e SPAIPA, não autoriza a sua amortização por não se enquadrar no permissivo legal do inciso III do artigo 7º da Lei 9.532/1997.*

*362. Bem como, adicionalmente, no caso da aquisição da PRISTINE, não se pautando o ágio em expectativa de rentabilidade futura e caracterizada a*

*formação do ágio intragrupo, é indevida a redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL.*

*363. Encerrada esta análise, não encontra amparo legal a amortização do ágio pago na aquisição da CiaFlu e SPAIPA, assim como do ágio acrescido entre a aquisição da REMIL e da PRISTINE.*

Acompanho inteiramente o voto da decisão recorrida, o qual tratou do exaurimento das alegações trazidas na Impugnação, sendo que no recurso voluntário as alegações são, em sua essência, as mesmas.

A questão central para a avaliação da legalidade da amortização do ágio na aquisição da **CiaFlu** e da **SPAIPA** é: o ágio pago pela Recorrente nestas aquisições teve por fundamento ativos intangíveis, no caso, o direito de distribuição dos produtos Coca-Cola, então incluído pela Recorrente no valor do ágio por rentabilidade futura, ou a expectativa de rentabilidade futura do(s) investimento(s) adquiridos? Caso o ágio tenha por fundamento os **intangíveis**, ainda que o valor desses seja calculado pelo método do fluxo de caixa descontado, o tratamento tributário será aquele já referido, regulado no art. 386, II, §§ 3º e 4º do RIR/1999. A elaboração de laudo sem qualquer referência ao valor do direito de distribuição (distribution rights) ou outra razão qualquer, apenas tratando da expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas em sua integralidade não pode servir de pretexto para ocultar ou deixar de destacar o valor dos intangíveis. Repita-se, caso o ágio tenha por fundamento os **intangíveis** é descabida a pretensão de aplicar o tratamento tributário aplicável ao ágio que tenha por fundamento a expectativa de rentabilidade futura.

É o que, em suma, constou da conclusão fiscal e ratificado pela decisão recorrida.

Superada esta questão, de ver a eventual repercussão nos valores amortizáveis, conforme destacado no **item 4**, supra transcrito, do recurso voluntário.

Considerando os quadros destacados no **TVF** (reproduzidos pela Recorrente no **item 4** do recurso), trago as considerações fiscais, do TVF:

*175. Tendo em vista a diferença de valores referente à apuração do Goodwill informado à SEC no Formulário 20F, em contrapartida ao informado à RFB para fins de amortização de ágio, tanto na aquisição da CiaFlu, quanto na aquisição da Spaipa, o contribuinte foi intimado através do TI nº 01 (item 06) a esclarecer/demonstrar se os ativos "Distribution Rights" estavam registrados contabilmente nas empresas adquiridas e, caso não estivessem devidamente detalhados nos respectivos Laudos de Avaliação (consignados no Termo de Início de Fiscalização), apresentar os demonstrativos de cálculo dos valores informados à SEC (\$Ps 2,077 na CiaFlu; \$Ps 11,872 na Spaipa).*

*176. Em sua resposta (p. 110/111), o contribuinte apenas anexou os demonstrativos abaixo, sem nenhuma justificativa/esclarecimento para o fato de os contratos de engarrafamento (Distribuitin Rights) terem sido avaliados por valor justo no demonstrativo apresentado à SEC e, ao contrário, terem sido incluídos no valor de rentabilidade futura (goodwill) informado à RFB:*

## Companhia Fluminense de Bebidas

Descrição	BRL 000
Ativos Intangíveis	
Contrato CSD (Coca Cola) (Ver anexo 4)	365.905
Acordo de não-concorrência (Ver anexo 5)	595
Regiões de Venda (Ver anexo 6)	1.961
Aluguel CD 3 Corações (Ver anexo7)	1.634
<b>Total Ativos Intangíveis</b>	<b>370.095</b>

## Spaipa

Descrição	BRL 000
Ativos Intangíveis	
Contrato CSD (Coca Cola) (Ver anexo 4)	2.029.184
Acordo de não-concorrência (Ver anexo 5)	2.525
<b>Total Ativos Intangíveis</b>	<b>2.031.710</b>

177. Tendo em vista insuficiência de informações prestadas pelo sujeito passivo, no Termo de Intimação Fiscal nº 03, foi reintimado a apresentar:

15. Em relação ao item 06 do TI nº02, consideramos insuficientes os dois documentos apresentados, sem nenhuma explicação sobre os critérios de avaliação e diferença entre os informes à SEC e à RFB.

Em relação à CiaFlu foi apresentado um demonstrativo, sem nenhuma indicação da documentação de suporte ou registros contábeis correspondentes. O anexo 4 citado neste documento, que supostamente detalharia o critério de mensuração do valor de R\$ 365.905 mil atribuído ao contrato com a Coca-Cola, não foi apresentado. Ainda de acordo com este demonstrativo, o valor total de intangíveis da CiaFlu seria de R\$ 370.095 mil. Não há nenhuma indicação de data ou balanço com o registro deste valor. No balanço patrimonial da CiaFlu, anexo ao Laudo de Avaliação SP-0256/13-01, consta na linha de Intangíveis, o valor total de R\$ 2.152.345,21.

Em relação à SPAIPA foi apresentado um demonstrativo, sem nenhuma indicação da documentação de suporte ou registros contábeis correspondentes. O anexo 4 citado neste documento, que supostamente detalharia o critério de mensuração do valor de R\$ 2.029.184 mil atribuído ao contrato com a Coca-Cola, não foi apresentado. Ainda de acordo com este demonstrativo, o valor total de intangíveis da Spaipa seria de R\$ 2.031.710 mil. Não há nenhuma indicação de data ou balanço com o registro deste valor. No balanço patrimonial da Spaipa, anexo ao Laudo de Avaliação SP-0364/13-01, consta na linha de Intangíveis, o valor total de R\$ 7.683.936,85.

Isto posto, fica a fiscalizada reintimada a esclarecer (1) se estes intangíveis estavam registrados na contabilidade das empresas adquiridas, (2) se possuem suporte em algum Laudo de Avaliação, (3) explicar a diferença entre os demonstrativos para fins societários (SEC) e tributários (RFB).

[...]

179. *Através do Termo de Intimação nº 04 o contribuinte foi intimado a apresentar os dois Laudos de Avaliação elaborados pela Rio Novo Consultores Associados, em 17/10/2014 e 28/11/2014, para avaliação a valor justo dos contratos de distribuição, conforme informado na resposta ao Item 15 do Termo de Intimação nº 03.*

180. *A fiscalizada apresentou os dois Laudos (p. 1278 e 1315). No capítulo de limitação de escopo, consta que a avaliadora (Rio Novo Consultores Associados – RNC) autoriza a entrega daquele relatório, datado de 17/10/2014, aos órgãos públicos que possam ter interesse em sua análise, em especial a Receita Federal do Brasil.*

181. *No Sumário Executivo consta que Rio Novo Consultores Associados – RNC foi contratada para calcular o valor justo dos ativos tangíveis e intangíveis pertencentes à Cia-Flu, levando em consideração os valores contábeis de 31 de agosto de 2013. Este cálculo serviria como base para alocação do preço de aquisição, para fins exclusivos de atendimento às regras contábeis emanadas do IFRS3 e CPC15 – Combinação de negócios.*

182. *Transcrevemos a seguir alguns conceitos utilizados na elaboração do referido relatório:*

O IFRS e CPC 15 exigem que os ativos intangíveis sejam reconhecidos como ativos separados do Goodwill, caso os mesmos atendam os seguintes critérios:

**Critério contratual-legal:** a empresa adquirente absorve legalmente os direitos contratuais da empresa adquirida ( exemplo: carteira de clientes).

**Critério de separabilidade:** a empresa adquirente absorve um ativo que possa ser separado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou em conjunto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade (exemplo: marca).

Um ativo intangível será reconhecido como ativo separado do Goodwill se o mesmo atender ao critério de controle e se for decorrente de direitos contratuais ou de outros direitos legais (independentemente se esses direitos forme transferíveis ou separáveis da entidade adquirida ou de outros direitos e obrigações). Apenas se um ativo intangível não atender a estes critérios, poderá ser incluído no valor reconhecido como Goodwill contábil.

183. *Cumpra copiar a descrição dos ativos intangíveis, na qual se define expressamente o contrato de distribuição dos produtos da marca Coca-Cola como intangível de vida útil indefinida (renovados automaticamente desde 1949!!!):*

Ativo Intangível	Vida útil	Descrição
Contrato CSD (Coca- Cola)	Indefinida	Este contrato dá direito a Cia Flu de produzir, vender e distribuir produtos com a marca Coca-Cola e outros, em território definido. Estes contratos são renováveis automaticamente, o que vem acontecendo desde a fundação da empresa em 1949, por conseguinte a vida útil é indefinida. É reconhecida como um ativo intangível e será valorizada com base no <i>Multi Period Excess Earnings Method</i> .

184. *Na conclusão, há o detalhamento de como se chegou, a partir do “goodwill fiscal”, após ajustes a valor justo e identificação de ativos intangíveis, no valor do “goodwill contábil”:*

CIA. Flu  
Data-base: 31 de agosto de 2013  
Goodwill  
Em BRL 000

Descrição	BRL 000
Preço de aquisição ajustado (1)	827.748
(-) Patrimônio líquido em 31/08/13 (Ver anexo 2)	(12.896)
<b>Goodwill fiscal</b>	<b>814.852</b>
<b>Ajustes a valor justo:</b>	
Ativo imobilizado (Ver anexo 1)	80.168
Investimento Leão (Ver anexo 1)	10.693
Estoque produtos acabados (Ver anexo 1)	1.144
Contingências (Líquidas do direito de regresso - ver anexo 1)	(39.059)
<b>Total ajustes</b>	<b>52.946</b>
<b>Ativos intangíveis:</b>	
Contrato CSD (Coca Cola) (Ver anexo 4)	365.905
Acordo de não-concorrência (Ver anexo 5)	595
Regiões de venda (Ver anexo 6)	1.961
Aluguel CD 3 Corações (Ver anexo 7)	1.634
<b>Total ativos intangíveis</b>	<b>370.095</b>
Força de trabalho (Ver anexo 8)	7.110
<b>Goodwill contábil (excluindo força de trabalho) (1)</b>	<b>384.700</b>

185. O Laudo de Avaliação da SPAIPA parte das mesmas premissas para avaliação dos intangíveis e também define o contrato de distribuição dos produtos Coca-Cola (Contrato CSD renovado automaticamente desde 1946) como ativo intangível de vida útil indefinida. O resultado da avaliação está representado no demonstrativo abaixo:

Spalpa  
Data-base: 31 de outubro de 2013  
Goodwill  
Em BRL 000

Descrição (em BRL 000)	
Preço de aquisição (1)	4.585.991
% adquirido	100,0%
Preço de aquisição	4.585.991
Excesso de caixa Holdings (1)	-159.794
Outros ativos Holdings (1)	-35.536
Preço de aquisição ajustado (1)	4.390.661
(-) Patrimônio líquido em 31/10/13 (Ver anexo 2)	-599.010
<b>Goodwill fiscal</b>	<b>3.791.651</b>
<b>Ajustes a valor justo: (ver anexo 1)</b>	
Ativo imobilizado	124.656
Investimento Leão	49.329
Investimento Fountain	80.824
Estoque produtos acabados	12.784
Contingências	-111.527
<b>Total ajustes</b>	<b>166.066</b>
<b>Ativos Intangíveis:</b>	
Contrato CSD (Coca Cola) (Ver anexo 4)	2.029.184
Acordo de não-concorrência (Ver anexo 5)	2.525
<b>Total ativos intangíveis</b>	<b>2.031.710</b>
Força de trabalho (Ver anexo B)	35.794
<b>Goodwill contábil (excluindo força de trabalho) (1)</b>	<b>1.898.052</b>

186. No Formulário 20 (SEC), apresentado pela Coca-Cola FEMSA confirma-se a identificação, mensuração e registro dos contratos de distribuição como ativos intangíveis testados anualmente por impairment.

[...]

187. No mesmo formulário (pg.12 e 50), confirma-se a renovação automática destes contratos de distribuição, razão pela qual são considerados nos Laudos de Avaliação como intangíveis de vida útil indefinida e, portanto, não sujeitos a amortização:

[...]

198. A partir do fundamento econômico identificado é que se aplica o adequado tratamento tributário, conforme previsão disposta no art. 7º. da Lei nº 9.532, de 1997. Mas a fase preliminar de mensuração do valor dos ativos adquiridos via MEP é disciplinada pelos órgãos reguladores do mercado de capitais e do sistema financeiro e não pelo Direito Tributário. Coube ao DL nº 1.598/77 disciplinar o impacto deste fenômeno econômico nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mas não identificar e quantificar o fenômeno.

199. Em síntese, os tratamentos contábil e fiscal do ágio podem ser diferentes, à luz de cada orientação normativa desses campos de atuação. Contudo, o seu fundamento econômico não pode ser um para a Ciência Contábil e outro para o Direito Tributário. Vê-se, portanto, que a indicação do fundamento econômico disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, a seguir reproduzido na versão vigente na data da ocorrência do fato gerador, não é uma simples questão de escolha, como alega o contribuinte.

200. A Solução de Consulta Cosit nº 3, de 22 de janeiro de 2016, reforça esse entendimento ao esclarecer que o “fundamento econômico do ágio não é de livre escolha do comprador, devendo estar enquadrado nas hipóteses previstas na legislação aplicável, e justificado em demonstrativo a ser arquivado junto à escrituração contábil.”

[...]

201. Na verdade, o que se requer é a identificação do fundamento econômico pelo qual foi pago preço superior ao valor de patrimônio líquido por ocasião da aquisição da participação societária. E esse fundamento não pode divergir em razão da ótica sobre a qual se analisa, seja ela tributária ou contábil.

[...]

207. Especificamente com relação à aquisição de participações societárias, e às operações de incorporação, fusão e cisão, a Lei nº 12.973/2014, em seu art. 65, e a IN RFB nº 1.515/2014, em seu art. 106, preveem que as regras definidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 continuam a ser aplicadas nas operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, envolvendo participações adquiridas até 31 de dezembro de 2014.

Lei nº 12.973/2014

Art. 65. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de

dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

[...]

220. *Em suma, a divergência entre as normas contábil e fiscal pode ocorrer em relação ao tratamento dispensando ao ágio ou deságio (exemplo: o ágio deve ser amortizado ou se sujeitar ao teste de recuperabilidade do ativo). Contudo, o fundamento econômico que o justificou não pode ser diferente nas searas contábil e fiscal.*

[...]

229. *A classificação de um intangível com vida útil indefinida como rentabilidade futura é inaceitável. Isso é verdade tanto enquanto vigia a alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, como a partir da sua revogação. Na hipótese de aquisição de uma participação societária que contivesse entre seus ativos, intangíveis identificáveis e separáveis, a alocação do preço pago a estes ativos não poderia ser à conta de resultados futuros, mas alocada na alínea “c”. A partir da alteração da Lei nº 6.404/1976, pela Lei nº 11.638/2007, com a edição do Pronunciamento CPC 15, o adquirente deve mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição para o cálculo da Mais-Valia. Portanto, o valor dos intangíveis adquiridos (direitos de distribuição) e não contabilizados na investida, serão mensurados e contabilizados na adquirente pelo seu custo de aquisição (ou valor justo, neste caso são a mesma coisa). Portanto, neste caso o valor da mais valia (valor justo) do intangível adquirido deve ser exatamente o mesmo do ágio registrado conforme alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, o qual nunca foi e continua não sendo amortizável.*

235. *Mesmo que, hipoteticamente, se considerasse que a incorporação da CiaFlu e SPAIPA atendiam aos pressupostos da Lei nº 9.532/97, a classificação de intangíveis como rentabilidade futura, no presente caso, foi prática desleal perante o Fisco. Não existe, como aqui demonstrado, qualquer normativo que autorizasse considerar intangíveis de vida útil indefinida como rentabilidade futura. A existência de dois laudos – um fiscal e outro contábil – dando versões diferentes para os mesmos fatos, reflete a ação dolosa no sentido de reduzir o montante do imposto.*

236. *Concluindo, ainda que se admitisse o aproveitamento fiscal de parte do ágio apurado pelo contribuinte, este deveria ser calculado mediante subtração dos intangíveis reconhecidos pela Coca-Coa FEMSA em suas demonstrações financeiras consolidadas e lastreados nos Laudos de Avaliação supracitados, nos exatos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/97, aplicável aos fatos em análise (Lei nº 12.973/2014, art. 65).*

#### VALORES DEDUZIDOS A TÍTULO DE ÁGIO

[...]

243. *Em relação ao item 13, foi apresentado o demonstrativo (p.40) com a composição das despesas de ágio deduzidas no ano calendário de 2015 (item 152 dos registros M300 – Lucro Real e M350 – CSLL da ECF):*

Período	Ágio Pristine/ Refrescos e Jurubatuba	SPAIPA	CIAFLU	TOTAL
Janeiro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Fevereiro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Março	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Abril	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Maio	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Junho	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Julho	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Agosto	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Setembro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Outubro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Novembro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Dezembro	184.692,64	63.229.488,35	13.607.821,51	77.022.002,50
Total	2.216.311,73	758.753.860,14	163.293.858,09	924.264.029,97

244. Portanto em relação aos períodos de apuração encerrados em 31/12/2014 e 31/12/2015 serão efetuados os lançamentos referentes à exclusão indevida do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no valor de R\$ 922.047.718,23 (Ágio CiaFlu – R\$ 163.293.858,09 e Spaipa R\$ 758.753.860,14).

Conforme relato fiscal supra (TVF), todo o ágio pago na operação de aquisição da CiaFlu e da Spaipa foi classificado como baseado em rentabilidade futura (item 172), ao passo que o informado à SEC pela FEMSA era outro (valor justo), inferior ao considerado no Brasil, não havendo nos autos nenhuma explicação sobre a diferença.

Ora, estamos diante de aquisição de empresa com surgimento de ágio à época em que vigorava o Decreto-Lei 1.598/77, onde ali se estabelecia o tratamento tributário a ser conduzido conforme a fundamentação econômica do ágio e isto era obrigatório antes de qualquer introdução de normas contábeis de adequação aos padrões internacionais.

A Recorrente, em seu recurso voluntário traz novos argumentos (item 4, supra transcrito), em relação aos apresentados na Impugnação, querendo demonstrar que seria possível uma redução na glosa de amortização de ágio proveniente do preço pago pela participação na Cia Flu e na Spaipa.

Neste sentido, com amparo em valores considerados em demonstrações contábeis consolidadas da empresa Coca-Cola FEMSA S.A. de CV, sediada no México, a Recorrente destaca que “...o próprio TVF reconhece que o valor justo dos intangíveis representa parte do ágio justificado pela lucratividade futura, e não a totalidade.”

Pela leitura do TVF, não consigo encontrar tal posição, sendo que o que se aproxima desta afirmação da Recorrente, estaria no item 236:

236. Concluindo, ainda que se admitisse o aproveitamento fiscal de parte do ágio apurado pelo contribuinte, este deveria ser calculado mediante subtração dos intangíveis reconhecidos pela Coca-Coa FEMSA em suas demonstrações financeiras consolidadas e lastreados nos Laudos de Avaliação supracitados, nos exatos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/97, aplicável aos fatos em análise (Lei nº 12.973/2014, art. 65).

Apenas uma observação pessoal, nada que interfira na conclusão fiscal.

Veja que as conclusões da Recorrente apoiam-se em dados informativos da Coca-Cola FEMSA S.A. de CV, onde ali se demonstra a evolução de **goodwill** e ativos líquidos de

passivo (**consolidados**) para daí a Recorrente deduzir, por questão puramente aritmética, que uma parte deste goodwill representa um “...efetivo ágio pela lucratividade futura, tanto para fins fiscais, quanto para fins fiscais.”

Nem a Recorrente sabe, documentalmente, onde se encontra tal separação.

Ainda, o valor do **goodwill** surge de maneira **residual**, proveniente da diferença (positiva) entre o preço pago e a mais valia (ativos líquidos dos passivos), ou seja, se temos ativos intangíveis, de vida útil **indefinida**, não se deve reconhecê-lo pois seu valor certamente provocaria uma redução no goodwill, pois não se tem como aferir, no caso, um valor de contrato de distribuição dos produtos Coca-Cola (**distribution rights**), ou seja, infere-se que já estaria contemplado no bojo do ágio por rentabilidade futura.

Independente disto, estamos aqui nos reportando a conceitos contábeis trazidos pela Lei nº 12.973/2014, que não tem influência nas operações ora em debate, já mencionado no TVF:

211. Portanto, o contribuinte em relação à incorporação realizada em 2013 não está obrigado a cumprir as novas regras da Lei 12.973/2014 relacionadas ao Laudo de Avaliação da Mais-Valia, mas permanece obrigado a cumprir as regras do art. 20 do DL 1.598/1977, vigente à época dos fatos, que determinava expressamente a indicação do fundamento econômico do ágio, o qual nunca foi discricionário (em função do exclusivo interesse do sujeito passivo).

Daí a correta conclusão exposta no TVF:

*229. A classificação de um intangível com vida útil indefinida como rentabilidade futura é inaceitável. Isso é verdade tanto enquanto vigia a alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, como a partir da sua revogação. Na hipótese de aquisição de uma participação societária que contivesse entre seus ativos, intangíveis identificáveis e separáveis, a alocação do preço pago a estes ativos não poderia ser à conta de resultados futuros, mas alocada na alínea “c”. A partir da alteração da Lei nº 6.404/1976, pela Lei nº 11.638/2007, com a edição do Pronunciamento CPC 15, o adquirente deve mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição para o cálculo da Mais-Valia. Portanto, o valor dos intangíveis adquiridos (direitos de distribuição) e não contabilizados na investida, serão mensurados e contabilizados na adquirente pelo seu custo de aquisição (ou valor justo, neste caso são a mesma coisa). Portanto, neste caso o valor da mais valia (valor justo) do intangível adquirido deve ser exatamente o mesmo do ágio registrado conforme alínea “c” do §2º do art. 20 do DL 1.598, o qual nunca foi e continua não sendo amortizável.*

No ponto, mantida a glosa

### **DESPESAS FINANCEIRAS: GLOSA**

No relatório consta a necessidade de seu lançamento, bem como o voto da decisão recorrida, o qual adoto como razão de decidir:

*364. Ultrapassada esta matéria, cumpre verificar se as despesas financeiras atendem aos requisitos de dedutibilidade do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.*

365. Com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.249/95, arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR/99, foram consideradas indedutíveis despesas financeiras nos seguintes valores:

[...]

366. A motivação do lançamento encontra-se na mesma esteira das glosas relativas à amortização do ágio, ou seja, basicamente, porque não seria a SPAL a real adquirente, razão que toma para concluir que são desnecessárias, logo, indedutíveis quaisquer despesas a ele inerentes.

367. Contudo, na descrição dos fatos no Termo de Verificação, parágrafos 249 a 268, a Autoridade Fiscal aborda que a documentação apresentada estava incompleta e não atendeu às intimações, relata que intimou o Contribuinte a demonstrar a observância dos limites dos juros pagos a coligadas, que encontrou divergência entre o Registro L300 da ECF 2014, de janeiro, no qual consta na linha Outras Despesas Operacionais o valor de R\$ 37.672.255,44, ao passo que na planilha apresentada constam 07 lançamentos no valor total de R\$ 13.390.538,63, que os arquivos anexados como Doc\_32 não possuem demonstrativo mensal com decomposição por conta contábil dos valores declarados em DIPJ/ECF, a título de De despesas financeiras e aplica ao caso as conclusões do Acórdão CARF nº 1401.001.903, de 2017.

368. Afasta-se a motivação relativa à identificação do real investidor nas aquisições da REMIL em 26/06/2008, da CiaFlu e da SPAIPA em 2013, já ultrapassada neste VOTO, restando analisar as demais questões abordadas.

369. O Contribuinte foi intimado a comprovar a observância do limite de dedução dos juros pagos a empresas vinculadas no exterior, IN RFB nº 1154/2011, e a resposta apresentada (Doc\_comprobatório 08, fl. 694, anexo à resposta à intimação, fls. 618 a 625) foi assim consolidada pela Autoridade Fiscal:

[...]

370. A Autoridade Fiscal não traça quaisquer considerações acerca dos cálculos apresentados pelo Contribuinte em atendimento à sua Intimação, nem o intima a novos esclarecimentos nesse item.

[...]

374. Assim, com base nos elementos dos autos os demonstrativos exigidos pela Autoridade Fiscal foram apresentados pelo Contribuinte.

376. Ao final do tópico do TVF que dedica às despesas financeiras, a Autoridade Fiscal comenta os motivos das regras e dos esforços que são empreendidos, especialmente no âmbito da OCDE, visando combater planejamentos tributários abusivos, inclusive citando a Lei nº 12.249/2010, que traz os artigos 24 e 25 no sentido de enfrentar a subcapitalização.

377. O lançamento, contudo, não trata de infrações relacionadas ao instituto da subcapitalização, por conseguinte, o tema não é objeto deste VOTO.

378. Com base no exposto, volta-se o foco aos requisitos do art. 299 do RIR/1999:

[...]

379. *Os reflexos das aquisições nas atividades empresariais e a incorporação dos ativos adquiridos à manutenção da fonte produtora dos rendimentos, estão demonstrados pelo Contribuinte, como já relatado.*

380. *As despesas financeiras são também compatíveis em montantes, datas e com o tipo de transação, operação, e atividade produtora e geradora das receitas da IMPUGNANTE, sendo usuais e normais, portanto, dedutíveis na apuração do lucro real.*

### **Conclusão**

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício

### **MULTA ISOLADA**

No relatório consta a necessidade de seu lançamento, bem como o voto da decisão recorrida, o qual adoto como razão de decidir:

381. *Resta tratar das multas isoladas, da qualificação da multa, e da responsabilidade tributária, temas que a IMPUGNAÇÃO trabalha dos tópicos 11 a 17.*

382. *A argumentação do IMPUGNANTE contra a aplicação das multas isoladas se baseia na Súmula CARF nº 105 e em jurisprudência administrativa. A Súmula 15 se baseia nos seguintes Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.*

383. *Convém registrar que a súmula e a jurisprudência citada pela Impugnante em sua defesa serve apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa. Da mesma forma, se utilizadas neste voto, as citações e transcrições jurisprudenciais ou doutrinárias, terão como objetivo ilustrar e reforçar o posicionamento deste julgador.*

384. *Assim, vale destacar que em recente acórdão, o Conselho de Contribuintes decidiu:*

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

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

**MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS.**

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma. (Acórdão 1402-003.733 — 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sessão de 19/02/2019).

*385. Na mesma linha o Acórdão nº 1101-001.148, da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária CSRF, 24/07/2014, Acórdão 130-001.801, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 05/03/2015, dentre outros.*

*386. De fato, o regime de apuração do IRPJ e CSLL sob a tributação pelo Lucro Real é TRIMESTRAL; sendo, no entanto, facultado à pessoa jurídica optar pela apuração ANUAL do imposto na forma e obedecidas as regras previstas em lei.*

*387. A empresa que, por sua exclusiva iniciativa, adota a apuração anual do lucro escolhe se submeter à legislação regulamentadora deste regime de tributação, não lhe cabendo decidir, seletivamente, os dispositivos legais aplicáveis que quer respeitar.*

### **Conclusão**

É o voto, no ponto, negar provimento ao recurso voluntário

### **DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO**

No relatório consta a necessidade de seu lançamento, bem como o voto da decisão recorrida, o qual adoto, em parte, como razão de decidir:

#### ***QUALIFICAÇÃO DA MULTA***

*388. Primeiramente, fixe-se que é inaplicável ao processo administrativo fiscal as alterações no Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro LINDB), veiculadas pela Lei nº 13.655/2018, cujo alvo é conferir mais segurança jurídica às regras atinentes à administração pública. A legislação que rege o processo administrativo fiscal é o Decreto nº 70.235/1972, e subsidiariamente, a Lei nº 9.784/1999, ex vi do art. 109, da Lei nº 5.172/1966.*

*389. Outrossim, concluindo-se pela indedutibilidade do ágio, não significa dizer que a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário lançado é inafastável, eis que as circunstâncias que impõem o agravamento devem estar relacionadas a um ato suscetível de modificar as condições pessoais do sujeito passivo, de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário, alterando as circunstâncias materiais do fato gerador do tributo, para, através de dissimulação, ocultar uma situação fática que atraia a penalidade mais severa.*

390. Assim também o exige a responsabilização tributária solidária do diretor da IMPUGNANTE.

391. Em estreita síntese, a motivação para a qualificação da multa se sustenta na tese da fiscalização de que está presente um planejamento tributário abusivo, para evasão fiscal mediante simulação, abuso de direito, e sonegação, consubstanciado na interposição fraudulenta da IMPUGNANTE entre as sociedades adquiridas e sua controladora mexicana, na inserção de uma “empresa-veículo” de existência efêmera para gerar ágio interno e na utilização de dois laudos para fundamentação do ágio.

392. A IMPUGNAÇÃO, nos tópicos 11 a 17 da defesa, nega a tese fiscal, apresentando como argumento o fato de que aportou recursos, incorporou os ativos, incrementou sua produção, ampliou a cobertura espacial de suas atividades em diferentes regiões do País, inexistindo qualquer ato simulado, fraudulento ou em abuso do direito, instituto este que entende inaplicável na seara tributária. Não há informação inverídica em nenhum dos laudos apresentados, não obstante contenham diferenças decorrentes das exigências específicas contábeis e fiscais. Nega qualquer intuito doloso e considera fantasioso ser classificada como empresa-veículo dado o contexto em que se encontra inserida, pleno no gozo e exercício de suas atividades empresariais.

393. O debate da qualificação da multa está inserido nos elementos relacionados à própria matéria tributada (ágio da REMIL/PRISTINE, CIAFLU e SPAIPA), já analisados aqui. Vamos reprisar.

394. A essência da identificação do real investidor não se limita à origem dos recursos aportados no investimento. Deve ser observada a situação em toda a sua extensão.

395. Uma empresa-veículo é caracteristicamente uma empresa efêmera, sem capacidade operacional, com capital próprio irrisório frente ao valor da aquisição; frequentemente seu quadro societário, senão formado por interpostas pessoas, “laranjas”, tem relação ou identidade com o quadro societário da adquirente. Pode até se constituir numa “empresa de prateleira”, ou seja, ser pré-existente, entretanto, inativa de fato ou de direito, que vem a ser utilizada na reorganização societária envolvendo o ágio que se pretende amortizar.

396. Nenhuma dessas características se aplica à IMPUGNANTE, autuada.

397. Outrossim, sói atentar para o “day-after” da reorganização societária, ou seja, perquirir em que empresa o motivo que deu causa ao ágio se concretizou, ou seja, no resultado de que empresa a lucratividade futura estimada teve reflexos; pois esta é a entidade que suportará os efeitos tributários sobre os lucros advindos do investimento. Nessa linha, necessário se faz que a investidora seja efetivamente a incorporadora da investida.

398. Também aqui, está fartamente comprovado, e não é negado pela Autoridade Fiscal, que a REMIL, a CiaFlu e a SPAIPA foram incorporadas pela IMPUGNANTE, integrando seu ativo operacional com expansão das suas atividades e, conseqüentemente, contribuindo para seus resultados.

399. Todos esses efeitos se observa na IMPUGNANTE, autuada.

400. Conclui-se, portanto, que a SPAL é a real adquirente dos investimentos.

401. Decerto que este não foi o único requisito para a aferição da dedutibilidade ou indedutibilidade do ágio nos termos dos arts. 7º e 8º, da Lei nº 9.532/1997, atacado pela Fiscalização. E conquanto seja um dos requisitos especialmente combatido pela Autoridade Fiscal no Auto de Infração impugnado, as questões levantadas na autuação não se limitam a ser ou não ser o Contribuinte o real investidor.

402. Com efeito, essencial aspecto trazido no Termo de Verificação Fiscal, devidamente contraposto na IMPUGNAÇÃO, foi o fundamento que levou à avaliação da investida acima do seu valor contábil.

403. No caso está demonstrado que a glosa da amortização do ágio gerado na PRISTINE se justifica por não se enquadrar no permissivo legal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, uma vez que a variação cambial e juros passivos incorridos sobre mútuos contratados para a aquisição do investimento na REMIL não têm relação ou fundamento em qualquer expectativa de rentabilidade futura do negócio. Ademais, também ferido o princípio “arms length” porque a PRISTINE e a SPAL são partes integrantes do mesmo grupo econômico.

404. Assim também, a glosa da amortização do ágio a partir da incorporação da CiaFlu e SPAIPA se justifica porque os ativos intangíveis consistentes nos valiosos direitos de distribuição dos produtos da marca Coca-Cola, de vida útil indefinida não são amortizáveis, nem contábil nem tributariamente, não se podendo incluí-los no valor que fundamenta a expectativa de rentabilidade futura.

405. Portanto, em que pese ser a SPAL a real adquirente, o que se verifica, são duas qualidades de infrações: o ágio gerado intragrupo através da utilização de uma “empresa-veículo”, a PRISTINE, que potencializou, mediante simulação, o valor amortizável em R\$ 18 milhões em 2013, e o ágio gerado nas aquisições da CiaFlu e SPAIPA, que, sem prejuízo de sua indedutibilidade, não se coaduna com os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

406. Irretocável a compreensão da Autoridade Fiscal a respeito do dolo a que se referem as hipóteses legais de qualificação da multa:

296. Quando a Lei 9.430 define as hipóteses de qualificação da multa, faz referência às definições de sonegação, fraude e conluio de Lei nº 4.502/64, que dispõe sobre o Imposto de Consumo e traz as definições de sonegação, fraude e conluio como situações qualitativas de multa fiscal, decorrente de infrações apuradas em processo administrativo (arts. 65 e 66). Nenhum vínculo, portanto, à lei penal. Se a Lei 9.430/96 pretendesse dar cunho penal às hipóteses de sonegação, fraude e conluio, o legislador teria incluído entre os dispositivos sobre as multas de lançamento de ofício aquelas definições de crime encontradas nas Leis 4.729/65 e 8.137/90, estas sim de natureza penal. Cabe ainda destacar que a Lei nº 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária) não vincula as condutas penais nela prescritas à aplicação de multa qualificada, por ocasião do procedimento de ofício. Restando claro que a qualificação da penalidade tem natureza estritamente tributária.

[...]

298. O dolo tributário não é caracterizado pelos meios utilizados para obter-se o resultado pretendido. Fraude fiscal é violação à norma fiscal pelo contribuinte com a finalidade de escapar do pagamento do imposto devido. O fato de não terem sido utilizados meios ilícitos não implica necessariamente na inexistência da intenção de escapar ao pagamento do imposto. A suposta transparência do contribuinte ao registrar todos os atos da reorganização societária, não implicam automaticamente na ausência de falseamento ou manipulação de aspectos relevantes do negócio jurídico. **A análise da sequência das operações, e seus resultados antes e depois de sua ocorrência que irão revelar a existência de um plano, de um artifício criado para reduzir a carga tributária.** (g.n.)

407. *Quanto à aquisição da REMIL, ainda que se pudesse concluir, o que não ocorreu na autuação, que o benefício almejado pela IMPUGNANTE nesta operação fosse eximir-se da responsabilidade tributária solidária que sobre si recairia em relação às obrigações fiscais pendentes da adquirida, o procedimento, do ponto de vista do ágio, como já vimos, não trouxe redução da carga tributária na comparação da aquisição com a interposição da Kavedes e a aquisição direta.*

408. *Por conseguinte, concluindo pela improcedência do lançamento no tocante ao ágio amortizado em 2013 relativo à aquisição da REMIL, não subsiste qualquer multa de ofício sobre esses valores.*

409. *Afasta-se, então, a presença de Planejamento Tributário Abusivo nas aquisições da CiaFlu e SPAIPA, seguidas de incorporação pela IMPUGNANTE, tratando-se o caso de infração tributária sem utilização de quaisquer artifícios ou subterfúgios dolosos, porquanto, os atos ocorreram efetivamente, se revelaram no mundo fático, como fica evidente na permanência dos mesmos ao longo do tempo, nos efeitos que geraram nos resultados da empresa, concretizando o interesse negocial, inexistindo qualquer ato posterior visando afastar eventuais efeitos indesejáveis, submetendo-se a adquirente aos riscos do negócio, não somente assumindo as atividades operacionais dos investimentos, sujeitos às oscilações do mercado, como também o custo financeiro advindo da captação dos recursos aplicados, circunstâncias do caso em tela que tornam incompatível atribuir à SPAL o conceito de “empresa veículo”.*

410. *Logo, com espeque na mesma interpretação do TVF, aplica-se à infração sobre o ágio gerado entre a aquisição da REMIL e a aquisição da PRISTINE a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e sobre a infração sobre o ágio gerado pela CiaFlu e SPAIPA a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), previstas, respectivamente, no art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/1996.*

Neste último ponto, discordo da decisão recorrida, não vejo nenhuma situação envolvendo simulação ou algo parecido que pudesse ser capaz de aplicar a multa de ofício qualificada. Os argumentos da Recorrente, no ponto, são suficientes para que se proceda ao afastamento da qualificação da multa de ofício.

### Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício.

### **DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

No relatório consta a necessidade de seu lançamento, bem como o voto da decisão recorrida, o qual adoto, :

#### ***RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA***

*411. Em preliminar, o Impugnante suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi intimado durante o procedimento fiscal.*

*412. Cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:*

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

*413. Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente é cogitado em face de despachos e decisões, e o auto de infração, ato administrativo que é, somente tem sua nulidade declarada em caso de lavratura por pessoa incompetente.*

*414. No caso, o lançamento foi formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade competente para a lavratura do ato, conforme disposições legais já citadas.*

*415. Outrossim, é de bom alvitre ressaltar que a ação fiscal é procedimento inquisitorial, iniciando-se a fase contraditória do processo de constituição do crédito tributário tão somente com a impugnação. É na fase contraditória que se busca salvaguardar plenamente o direito do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.*

*416. Nesse sentido, o responsável foi cientificado de todos os Autos de Infração. Desse modo, lhe foi garantido o pleno exercício da defesa, materializada, inclusive, na impugnação tempestiva que apresentou, onde demonstrou conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento de ofício e à sua responsabilização, optando, por seu exclusivo alvitre, em apresentar defesa apenas em relação à sua sujeição passiva, o fazendo com as razões de fato e de direito que entendeu pertinentes.*

*417. Rejeita-se, assim, a preliminar e se passa à análise do mérito.*

*418. A responsabilidade tributária atribuída ao diretor Eduardo Lacerda Fernandes foi assim motivada pela Autoridade Fiscal:*

[...] ao administrar os negócios dessa empresa, teve participação ativa na concepção do planejamento tributário abusivo, levado a efeito com a intenção

de reduzir artificialmente a carga tributária da companhia, e praticou todos os atos societários e comerciais necessários para sua execução.

[...]criou condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio e despesas financeiras, mediante estruturação de operações societárias maculadas por simulação e abuso de direito.

[...]os administradores respondem solidariamente, perante a sociedade e terceiros prejudicados (Fazenda Pública, inclusive), por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, consoante disposto no artigo 1.016 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

[...] O ato ilícito ensejador da responsabilidade tributária do administrador pode ser tanto culposo quanto doloso.

*419. O artigo 124, I, do CTN determina a responsabilidade de pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Pelo princípio da autonomia da personalidade jurídica, esse interesse comum não pode ser tomado como aquele interesse econômico inerente à exploração dos negócios mercantis, sob pena de desconsiderar indevidamente a identidade jurídica que separa os sócios, os administradores e a empresa.*

*420. A inadequação desse dispositivo para a responsabilização de sócios, administradores e diretores é precisamente o que motiva a existência do Capítulo V do CTN. Não fosse assim, dada a natureza das funções administrativas e de direção dentro da empresa, sempre que diante de uma infração tributária, estar-se-ia presente a responsabilidade de terceiros. Nesse sentido, em julgado de 13/03/2018, a 1ª Seção de Julgamento, da 4ª Câmara, da 2ª Turma o CARF, no Acórdão n.º 1402-002.958, assim se manifestou:*

**RESPONSABILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 124 INCISO I CTN. INADEQUAÇÃO.**

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios administradores, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas atuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial, que os titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica.

Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador, revestindo-se de co-partícipes da infração apurada.

*421. Assim, para estar presente o interesse comum a que se refere o dispositivo, não basta, nem é **conditio sine qua non** o exercício das funções administrativas próprias dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado; o exercício das funções dentro dos poderes e prerrogativas previstas nos atos constitutivos da empresa não tem o condão de dissolver a personalidade da pessoa jurídica. É imprescindível a participação direta dos interessados no fato gerador comum.*

422. *No caso, tal não se deu. O fato de o diretor presidir assembleias e representar a pessoa jurídica não o torna copartícipe da infração, se não o fez à revelia da sociedade.*

423. *A Autoridade Fiscal demonstra, que no exercício da administração dos negócios da empresa, o diretor Eduardo Lacerda Fernandes teve participação ativa na consecução das reorganizações societárias, e nos atos societários e comerciais necessários para sua execução. O que não está provado, porém é que tenha engendrado condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio e despesas financeiras. Como visto nesse VOTO, a IMPUGNANTE foi a real adquirente das participações societárias, efetivamente incorporou os investimentos e de fato submeteu seu patrimônio ao ônus das aquisições. Afasta-se a amortização antecipada do ágio por não atender ao fundamento econômico previsto na Lei nº 9.532/1997, não se lhes negando, porém, a existência.*

424. *É também notório que não houve transferência de receitas ou despesas de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.*

425. *Outrossim, os documentos acostados não são suficientes para comprovar que a decisão acerca dos efeitos tributários das incorporações coube pessoalmente ao diretor.*

426. *Sem esta prova, não há como sustentar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN, abaixo in verbis: (g.n.)*

Art. 135. São **pessoalmente** responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

427. *Com efeito, o próprio TVF traz em seu bojo a conclusão de que a decisão pelas operações societárias foram da controladora da IMPUGNANTE, o que se contrapõe à conclusão tomada acerca da responsabilidade do administrador. Outrossim, do relatório fiscal também se extrai que a responsabilização do terceiro se deu por dedução, ausente de provas concretas dos atos praticados efetivamente infracionais – diga-se: o fato de o diretor presidir assembleias e representar a empresa em atos societários lícitos e consuetudinários, não conduz uma conclusão dedutiva relativamente ao regime tributário adotado quanto à amortização do ágio pago nas aquisições. Se não, vejamos o que diz o TVF (grifos nossos):*

A fiscalizada foi intimada a informar/esclarecer as instancias de tomada de decisões e os diretores efetivamente envolvidos na reorganização societária em análise. Não respondeu e não prestou nenhum esclarecimento, como se todas as decisões tivessem sido tomadas pela própria pessoa jurídica (ente fictício criado por lei). **O único documento que temos são as apresentações ao Conselho de Administração (Board of Directors) da Coca-Cola FEMSA** (p.1.164 e 1.228).

314. Como já demonstrado neste relatório, a dedutibilidade das despesas com amortização de ágio está vinculada ao cumprimento dos quesitos pessoais,

materiais e temporais definidos na legislação, entre os quais a comprovação do real adquirente da participação societária com ágio. E esta comprovação envolve a demonstração do processo decisório anterior à efetiva aquisição. **Demonstrar quem encomendou a due diligence e a valuation da investida, quem negociou, quem decidiu investir, quem financiou a operação, quem assumiu os riscos.**

Intimada a apresentar esta documentação, a fiscalizada se limita a dizer que não houve processo decisório, que a dedução realizada está regulada na legislação brasileira e apresenta despesas de assessoria jurídica posteriores às aquisições. Contudo, contradizendo sua própria resposta, **apresentou dois documentos comprovando que a decisão de aquisição da SPAIPA e CiaFlu foi tomada pela controladora estrangeira, através de seu Conselho de Administração (Board of Directors).**

*428. Salvo a responsabilização dos sócios na extinção irregular da pessoa jurídica, art. 134, inciso VII do CTN, cuja comprovação é material, a inclusão de administradores da empresa, notadamente das sociedades anônimas, é medida extrema que atrai a responsabilidade pessoal, quebrando o princípio da autonomia da personalidade jurídica somente nos casos previstos no art. 135 e 137 do referido Código.*

*429. Neste Capítulo V do CTN, o art. 135, caput, exige a prática de atos com excesso de poderes, contrato social ou estatutos, ou seja, à revelia do Contribuinte, e nos atos praticados com infração de lei - estes, observado o art. 137, que assim complementa a inteligência do art. 135: (grifos nossos)*

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, **salvo quando praticadas no exercício regular de administração**, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o **dolo específico do agente seja elementar**;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de **dolo específico**:

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, **contra estas**.

*430. A conclusão é, portanto, que não há elementos probatórios suficientes para manter a responsabilidade tributária do diretor Eduardo Lacerda Fernandes.*

## Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício.

## Conclusão Geral

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano