



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721042/2019-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.941 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO COM RECURSOS FINANCEIROS CAPITALIZADOS POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA. ACUSAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO ENTRE INVESTIDOR ORIGINAL E INVESTIDA.

Não subsiste acusação fiscal que busque glosar despesas com amortização fiscal de ágio sob o argumento de que deveria ser considerada como real investidora a sociedade estrangeira de onde originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição do investimento. A legislação tributária autoriza o registro do ágio pela pessoa jurídica que detém o investimento, podendo este ser amortizado a partir do momento em que tal sociedade incorpore a investida ou vice-versa.

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são admitidas como dedutíveis as despesas consideradas necessárias, usuais e normais à manutenção da atividade econômica da pessoa jurídica.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência. No mérito, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que lhe negava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Iagaro Jung Martins, substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra o acórdão n.º 11-68.161, proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC, na sessão de 16 de junho de 2020, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, às fls. 2.512 a 2.519, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 2.520 a 2.526, lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 138.405.438,49.

2. Consoante o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.483 a 2.509), em substância, o contribuinte deduziu de forma indevida, na apuração da base de cálculo desses tributos, valores a título de despesas de amortização de ágio e a título de juros de empréstimo.

3. Concluiu-se, a dedução das despesas de amortização de ágio fora indevida, porquanto quem adquiriu a CBI (Companhia de Bebidas Ipiranga) não foi a Rio de Janeiro Refrescos, mas sim a sua controladora indireta, a Embotelladora Andina S.A.; particularidade que também desautorizaria a dedução dos juros do “empréstimo contraído” para efetuar a aquisição¹.

4. Além disso, o Laudo de Avaliação, utilizado como parâmetro na análise da fundamentação do ágio, fora emitido em 03.01.2014, “meses após as operações realizadas”, o que levou a concluir “nem mesmo a existência e quantificação do ágio foram devidamente comprovados”².

5. Ainda que se considerasse “o ágio como efetivamente devido pela RJR”, não pareceria razoável atribuir sua fundamentação integralmente à perspectiva de rentabilidade futura da CBI”, porquanto uma parte dele referia-se a “direitos de distribuição” (intangíveis), não sujeita à amortização³.

¹ Termo de Verificação Fiscal, fl. 2504:

Como a operação que resultou no aproveitamento do ágio pela RJR foi considerada irregular pela fiscalização, o contrato de mútuo tomado da ANDINA pela RJR também deve ser desconsiderado para fins de dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista que este contrato somente foi realizado para tornar possível a aquisição da CBI pela RJR. Isto porque, se a aquisição da CBI tivesse sido realizada diretamente pela CCA ou sua controlada direta ANDINA, não haveria motivos para que esse contrato de mútuo fosse obtido pela RJR junto a esta última. As despesas relativas a este contrato são, portanto, despesas desnecessárias.

² Termo de Verificação Fiscal, fls. 2501 e 2502:

Um terceiro aspecto ainda merece destaque. Verifica-se que o Laudo de Avaliação elaborado pela Ernest & Young (EY), utilizado para servir de parâmetro na análise da fundamentação no ágio pago na aquisição da CBI pela RJR, foi emitido em 03/01/2014, meses após as operações realizadas, apenas confirmando a avaliação feita pela interessada antes da conclusão dos negócios praticados, de modo que pode ser considerado que nem mesmo a existência e quantificação do ágio foram devidamente comprovados.

³ Termo de Verificação Fiscal, fl.

6. *Por conta das infrações, as antecipações mensais do imposto e da contribuição (lucro real anual) revelaram-se indevidamente reduzidas⁴, o que motivou o lançamento de multas isoladas.*

7. *Apresentou-se impugnação (fls. 2.541 a 2.623), contrapondo-se, em síntese:*

7.1 – *O lançamento não estaria lastreado em qualquer acusação relacionada aos “conhecidos chavões” empresa veículo, ágio interno ou ausência de propósito comercial na “desconsideração de negócios jurídicos à luz do artigo 116, Parágrafo único do CTN, tampouco na inoponibilidade ao Fisco dos atos praticados em razão de qualquer ato abusivo de direito”.*

7.2 – *A impugnante teria sido a adquirente de 100% das ações da Ipiranga. A aquisição teria sido “real, realizada entre empresas operacionais independentes e integrantes do sistema Coca-Cola que negociaram livremente e dentro das condições de mercado”. Teria havido o desembolso efetivo do “preço de aquisição acordado (pagamento à vista em dinheiro) pela impugnante aos vendedores”.*

7.3 – *Não haveria nada nos anúncios e fatos relevantes “divulgados pela CCA aos investidores e ao mercado chileno, colacionados pela autoridade lançadora no TVF”, a evidenciar “manifestação de vontade diversa daquela retratada nos contratos e nos atos societários firmados”.*

7.4 – *Os atos praticados e a estrutura adotada para aquisição do investimento na Ipiranga pela impugnante teriam sido “guiados por razões negociais estratégicas e operacionais, anteriores e muito mais relevantes do que seus legítimos reflexos tributários⁵. Os efeitos tributários teriam sido uma “decorrência natural desses atos e jamais a razão para a sua implementação”.*

7.5 - *Todos os dispositivos legais que “regem a amortização fiscal do ágio, em especial os artigos 385 e 386 do RIR/99”, teriam sido estritamente observados pela Impugnante no caso concreto⁶, de modo que não haveria “colocar em dúvida a legitimidade do ágio*

Ou seja, o ágio fundamentado em intangíveis, como é o caso dos direitos de distribuição, está previsto no § 2º, alínea “c”, do citado artigo. E o art. 7º, inciso II, da Lei nº 9.532/97, determina que essa parcela de ágio não está sujeita a amortização

⁴ Termo de Verificação Fiscal, fl. 2.507:

Por fim, verificamos ainda que a fiscalizada incorreu na hipótese prevista no inciso II, alínea “b”, do art. 44 da Lei 9.430/96, qual seja, a existência de valores devidos e não pagos a título de estimativas/antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, haja vista a indevida dedução de despesas de amortização de ágio e do pagamento de juros pelo Contrato de Mútuo com a ANDINA das bases de cálculo mensais.

⁵ Impugnação, fl. 2559:

76. Fica evidente que (i) todas as negociações tratadas com os Vendedores, atendimento das Condições Precedentes, assunção de obrigações no Contato de Compra e Venda, apresentação de declarações dizem respeito à Impugnante e não à CCA ou outra empresa no exterior; (ii) foi a Impugnante que pagou o preço de aquisição da Ipiranga aos Vendedores; (iii) foi a Impugnante que obteve o consentimento formal e expresso da “The Coca-Cola Company” para adquirir a totalidade das ações da Ipiranga; (iii) foi a Impugnante que requereu ao CADE à análise e aprovação da aquisição da Ipiranga; (iv) toda a motivação da compra da Ipiranga relacionava-se ao negócio da Impugnante no Brasil e não da CCA; bem como (v) todo o procedimento de aquisição e de pagamento do preço de aquisição foi concretizado pela Impugnante.

77. Portanto, a Impugnante foi a efetiva e verdadeira adquirente das ações da Ipiranga para todos os fins legais.

⁶ Impugnação, fl. 2567:

120. Todos os requisitos formais e substanciais exigidos pela legislação foram devidamente observados pela Impugnante. Nos termos do Regime do Ágio da Lei nº 9.532/97, a dedutibilidade das despesas de amortização fiscal do ágio está condicionada à observância exclusiva de quatro requisitos:

- (i) Primeiro Requisito: Aquisição de participação societária com pagamento o preço, incluindo o ágio;
- (ii) Segundo Requisito: Avaliação do investimento com base no MEP, nos termos do artigo 248 da LSA;
- (iii) Terceiro Requisito: Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e

Ipiranga”. Nessa ordem, também não haveria questionar “as despesas financeiras incorridas pela impugnante com o pagamento de juros à Andina Investments”⁷.

7.6 - A autoridade lançadora teria ignorado “o conteúdo e informações dos documentos acostados nos autos” (vide item 9, à fl. 2.543, e itens 156 a 163). A propriedade do “investimento validamente adquirido” seria definida por “atos jurídicos válidos”, que não poderiam ser desconsiderados.

7.7 - A aquisição do investimento na Ipiranga só poderia ter os seus efeitos desconsiderados “se os negócios jurídicos não tivessem ocorrido (caracterizando simulação), se tivessem sido afastados requisitos legais de observância obrigatória, se tivessem removido preceito obrigatório obtendo o que ele vedou ou se tivessem negado a finalidade legal que justifica a sua celebração”. Nada disto teria sido verificado⁸.

7.8 – Os fatos relevantes divulgados pela CCA teriam sido citados “pela autuação” de forma incompleta e descontextualizada. A palavra “materializar” estaria vinculada ao mercado chileno e significaria que a operação “foi concluída, implementada e realizada com sucesso”⁹. Não haveria nada nos anúncios e fatos relevantes divulgados pela CCA aos investidores e ao mercado chileno, colacionados pela autoridade lançadora no TVF, “que infirme o que se alega e que evidenciem uma manifestação de vontade diversa daquela retratada nos contratos e nos atos societários firmados!”.

7.9 – Seriam absurdas as alegações da autoridade lançadora “que visam desqualificar a Impugnante como a efetiva e verdadeira adquirente do investimento na Ipiranga, inexistente qualquer anormalidade ou ilegalidade que se possa atribuir aos atos praticados na aquisição das ações ou à decisão de obter financiamento externo para tanto, assumindo a obrigação de restituir esses recursos. A causa jurídica dos atos praticados pela Impugnante foi devidamente observada, inexistindo, portanto, qualquer fundamento válido que possa permitir a desconsideração desses atos”.

7.10 – O “ágio Ipiranga” teria tido por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura dessa companhia, o que encontrar-se-ia perfeitamente demonstrado por três avaliações econômico-financeiras preparadas por “empresas especializadas (Latin American Company, Banco JP Morgan e Laudo E&Y)”. Todos esses documentos seriam válidos, “servindo de suporte para o registro, fundamentação e amortização fiscal do ágio Ipiranga pago e amortizado pela Impugnante” (vide itens 232 a 263).

7.11 – Por força do art. 385 do RIR, de 1999, caberia apenas e tão somente ao contribuinte “eleger e indicar o fundamento econômico que motivou o registro do ágio. Não havia nenhum critério legal ou ordem de prioridades estabelecido para essa finalidade, mas apenas a exigência de que a fundamentação em expectativa de rentabilidade futura ou mais valia de ativos estivesse devidamente documentada em

(iv) Quarto Requisito: Incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que o ágio está contabilizado e a sociedade que o fundamenta.

⁷ Impugnação, fl. 2561:

84. Também não há que se questionar as despesas financeiras incorridas pela

Impugnante com o pagamento de juros à Andina Investments, as quais decorrem de empréstimo legítimo e comprovado por documentação hábil e idônea, incluindo os devidos registros no BACEN. Essas despesas atenderam a todos os requisitos formais e objetivos previstos na legislação brasileira, sendo consideradas necessárias, usuais e normais para as atividades da Impugnante e, por conseguinte, plenamente dedutíveis para fins da apuração do IRPJ e da CSLL.

⁸ Impugnação, fl. 2563:

96. A desconsideração de operações livre e legitimamente realizadas como foi a aquisição de 100% das ações da Ipiranga somente pode ser feita nos casos em que verificada a ocorrência de atos ilícitos, viciados, na hipótese de fraude ou de simulação. Nada disso ocorreu no presente caso como visto anteriormente e retomado adiante.

⁹ Impugnação, fl. 2585:

192. No entanto, é evidente que essa palavra foi retirada do seu verdadeiro contexto, pois estava vinculada ao direcionamento da mensagem ao mercado chileno de que a operação foi concluída, implementada e realizada com sucesso.

*demonstrativo que deveria ser arquivado pelo contribuinte (§3º do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 na sua redação original)*¹⁰”.

7.12 – *A motivação econômica do Ágio Ipiranga pago pela Impugnante não teria se fundamentado na “aquisição de ativos identificáveis, sejam eles direitos de distribuição da Coca-Cola ou qualquer outros bens detidos por essa companhia, mas sim motivado pela rentabilidade futura do próprio investimento adquirido na Ipiranga, conforme integralmente suportado pelas avaliações econômicas dos referidos estudos técnicos de empresas especializadas”.*

7.13 – *Não obstante o autuante ter glosado o valor de R\$ 48.371.086,20, concernente ao “total das despesas referentes aos juros devidos à Andina Investments no ano calendário de 2014 e que impactaram as bases de cálculo do IRPJ e CSLL declaradas na ECF totalizaram R\$ 42.473.488,50, conforme esclarecido durante o processo de fiscalização (fls.971 a 974)”. O demonstrativo da fl. 2416 demonstraria que teriam sido glosados valores registrados na contabilidade a título de provisão para pagamento de juros no futuro, “mas que não impactaram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL em 2014, evidenciando também por esse motivo a total precariedade do presente lançamento”.*

7.14 - *A necessidade e viabilidade na obtenção de empréstimo seria uma decisão financeira que competiria exclusivamente à administração das empresas. Não haveria qualquer vedação legal em se realizar um empréstimo previamente à aquisição de participações societárias e demais investimentos, “não cabendo ao Fisco questionar os efeitos tributários de uma decisão que está no âmbito da liberdade empresarial”. Inexistiriam quaisquer vícios presentes na operação capazes de invalidar os seus legítimos efeitos. Teriam sido respeitados os limites objetivos da legislação brasileira relativos às Regras de TP e de sub capitalização, inexistindo qualquer questionamento nesse sentido.*

7.15 – *Existiria expressa previsão legal autorizando a dedução de despesas com juros (itens 319 a 322); não haveria previsão legal a impor a observância do art.299 do RIR, de 1999, antes de que se aplique o art. 374 do mesmo regulamento. A “admissão” de interpretação contrária configuraria afronta “ao princípio da especialidade”. Além disso, deveria ser mencionada a “previsão específica art. 31 da Lei n.º 11.727/2008”, que trataria de “postergação do reconhecimento de despesas financeiras relativas a empréstimos obtidos para investimento em controladas por sociedades holding, atividade que constaria no objeto social da Impugnante”¹¹.*

7.16 – *As despesas com juros teriam sido necessárias usuais e normais à atividade da impugnante*¹². *A “autoridade lançadora” não estaria autorizada a desconsiderar a*

¹⁰ Impugnação, fl. 2600/2601:

270. Repise-se: a lei não determinava como deverá ser apurada a justificativa econômica do ágio, mas apenas estabelecia que o contribuinte elaborasse estudo que corrobore o fundamento econômico indicado, ficando evidente que a tese da autoridade lançadora não encontra guarida na legislação fiscal aplicável aos fatos em análise.

(...)

274. O que a lei apenas determina imperativamente é o desdobramento do custo de aquisição para refletir o valor patrimonial contábil da participação adquirida e o respectivo ágio ou deságio, cujo motivo (fundamento econômico) ela não prescreve mandatoriamente deva ser este ou aquele, ou primeiro este, depois este outro e ao fim mais um outro.

¹¹ Impugnação, fl. 2613:

328. Veja-se que a norma da Lei n.º 11.727/2008 não prevê qualquer condição ou requisito específico para que a despesa seja considerada dedutível, presumindo a sua “normalidade, usualidade e necessidade”. A conclusão a que se chega, assim, é que obter um empréstimo para adquirir determinada empresa e expandir seus negócios e operações deve ser vista como algo normal, usual e necessário para as sociedades em geral.

329. Nesse sentido, é válido citar trecho do Parecer Normativo CST n.º 127/73, o qual esclarece que os dispêndios decorrentes da obtenção de empréstimo são despesas operacionais – e, portanto, são dedutíveis – independentemente de sua vinculação direta com a aquisição do bem.

¹² Impugnação, fl. 2617:

347. Por todo exposto, uma vez que a obtenção do empréstimo foi legítima,

legitimidade das despesas de juros acordados no Contrato de Empréstimo, sob o argumento de que a injeção de recursos poderia ser feita por aumento de capital da Impugnante ou que sociedades chilenas poderiam ter adquirido a Ipiranga diretamente (itens 350 a 358).

7.17 – Inexistiria disposição legal vedando a dedutibilidade de amortização de ágio na apuração da CSLL; entendimento que teria sido esposado pelo Carf, por meio do Acórdão n.º 9101-002.310, e restaria claro da leitura do art. 50 da Lei n.º 12.973, de 2014¹³.

7.18 – O lançamento da multa isolada de 50% teria sido indevido, pois que não poderia exigir multa isolada “após o encerramento do ano-calendário de 2014”, além do que ela não poderia ter sido exigida de forma concomitante à multa de ofício. O crédito relativo às multas isoladas de janeiro a novembro de 2014 teria decaído. Não caberia a aplicação de juros sobre multa (item 375).

Na seqüência, foi proferido o Acórdão recorrido, que julgou improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

CONFUSÃO PATRIMONIAL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INVESTIDOR ORIGINAL. DESEMBOLSO DE RECURSOS.

A confusão patrimonial que dá ensejo a amortização fiscal de ágio é a que ocorre entre a pessoa jurídica que efetivamente desembolsa recursos (com ágio) e a pessoa jurídica objeto do investimento.

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são admitidas como dedutíveis as despesas consideradas necessárias, usuais e normais à manutenção da atividade econômica da pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2014

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. TERMO INICIAL.

Por não se tratar de tributo, não há suscitar decadência de multa isolada com suporte no § 4º do art. 150 do CTN; a perda do direito de constituir crédito relativo à sanção é regida pelo art. 173 do CTN.

ESTIMATIVAS MENSAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A opção pela forma de apuração anual do imposto sujeita a pessoa jurídica ao recolhimento de antecipações mensais, determinadas sobre base de cálculo estimada. O

resultou na efetiva captação de novos recursos pela Impugnante, os quais foram empregados para o pagamento de parte do preço de aquisição da Ipiranga, além de ter buscado a consecução de seu objeto social e expansão das atividades no Sistema CocaCola, conclui-se que as despesas de juros, em padrões de mercado, está inserida o contexto operacional regular da Companhia, devendo esta. C. Turma de Julgamento determinar o cancelamento da glosa das despesas de juros pagos à Andina Investments em 2014.

¹³ Impugnação, fls.2619 e 2620:

361. E mais: a ausência de dispositivo legal que vede a dedutibilidade do ágio para fins de apuração da CSLL é tão clara que o artigo 50 da Lei 12.973/2014 prevê expressamente a aplicação também para essa contribuição das normas legais que impõem que o ágio pautado em expectativa de rentabilidade futura somente poderá ser amortizado pela pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra na qual detinha participação societária.

362. Logo, fica ainda latente que não havia, até a edição da Lei 12.973/2014, previsão legal que vedasse a possibilidade de amortização do ágio para fins de CSLL antes das operações de incorporação, cisão ou fusão.

não recolhimento ou o recolhimento a menor da antecipação enseja lançamento da multa isolada prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

MULTA ISOLADA. MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA.

Com o advento da Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, tornou-se juridicamente indiscutível o cabimento da multa isolada imposta pela falta de pagamento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, ainda que cumulativamente haja imposição da multa de ofício proporcional ao imposto e à contribuição social devidos ao final do respectivo ano-calendário.

CSLL. NORMAS DE APURAÇÃO.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive as concernentes à apuração da base de cálculo.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de ofício integra o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora após o seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. *A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimado da decisão, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, através de representante legal, pugnano por seu provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Decadência.

A Recorrente alega inicialmente que houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos quando do lançamento da multa isolada. Aduz que *in casu* deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN, uma vez que ausentes a figura do dolo, fraude ou simulação, sendo incontroverso a existência de pagamentos de antecipações mensais de IRPJ e da CSLL. Assim, como entre a ocorrência do fato gerador (apuração de bases mensais para fins da estimativa de IRPJ e CSLL), se deu em janeiro a novembro de 2014 e a ciência do lançamento fiscal, em 16/12/2019, encontra-se a pretensão fulminada pela decadência, nos termos em que previsto no entendimento vinculante do STJ sobre a matéria no REsp n.º 973.733/SC, o que enseja o cancelamento da respectiva cobrança.

Não prospera a alegação.

A aplicação do art. 150, §4º do CTN refere-se a tributos lançados por homologação, o que não é o caso de multas. Neste caso, deve ser aplicada a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, tendo-se como início do prazo para o lançamento da multa isolada a data de 01/01/2015 e a data da ciência dos autos de infração em 16/12/2019 (e-fls. 2536), é de se ver que não ocorreu a decadência alegada.

Portanto, deve ser rejeitada esta alegação.

Mérito

Amortização de Ágio

Controverte-se nos autos glosa de despesas de amortização de ágio incorridas no ano-calendário 2014, acrescidas de multa de ofício de 75%, multa isolada de 50% e juros de mora calculados pela taxa SELIC.

A fiscalização glosou as despesas de amortização de ágio, neste ano-calendário, decorrentes da aquisição da Companhia de Bebidas Ipiranga (CBI), por considerar que a real detentora do ágio foi a controladora chilena da Recorrente, a Coca-Cola Andina (CCA), e sustentou que a Recorrente serviu apenas para internalizar o ágio detido pela companhia chilena, servindo como veículo para aquisição e fruição do ágio.

Defendeu ainda a Autoridade Fiscal a intempestividade do laudo de avaliação elaborado pela Ernest Young, bem como, caso se considerasse o ágio como efetivamente sendo de titularidade da Recorrente, que “*não parece razoável atribuir sua fundamentação integralmente a perspectiva de rentabilidade futura da companhia adquirida*”.

Por outro lado, defende a Recorrente a regularidade do registro e dedução fiscal do Ágio em questão, aduzindo que atendeu aos requisitos previstos na Lei nº 9.532/97, que é a real adquirente do investimento na Ipiranga e detentora do ágio; que a empresa estrangeira, sua controladora indireta, possui ações negociadas nas três bolsas de valores chilenas e na bolsa de Nova York e nunca atuou diretamente no Brasil; que esta empresa estrangeira emitiu títulos de dívida no mercado internacional, dada a sua presença e listagem nesse mercado, cujo principal objetivo era o refinanciamento de seus passivos, assim como levantamento de recursos que foram repassados para a sua controlada direta Andina Investments. Aduz ainda que a Andina Investments subscreveu um aumento de capital da Recorrente, provendo-lhe recursos próprios para novos investimentos, bem como celebrou Contrato de Empréstimo, viabilizando o financiamento de parte do preço de aquisição das ações da Ipiranga que foi pago pela Recorrente aos Vendedores.

A DRJ analisou os argumentos de Impugnação, julgando-a improcedente, nos termos do acórdão que ficou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

CONFUSÃO PATRIMONIAL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INVESTIDOR ORIGINAL. DESEMBOLSO DE RECURSOS.

A confusão patrimonial que dá ensejo a amortização fiscal de ágio é a que ocorre entre a pessoa jurídica que efetivamente desembolsa recursos (com ágio) e a pessoa jurídica objeto do investimento.

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são admitidas como dedutíveis as despesas consideradas necessárias, usuais e normais à manutenção da atividade econômica da pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2014

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. TERMO INICIAL.

Por não se tratar de tributo, não há suscitar decadência de multa isolada com suporte no § 4º do art. 150 do CTN; a perda do direito de constituir crédito relativo à sanção é regida pelo art. 173 do CTN.

ESTIMATIVAS MENSAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A opção pela forma de apuração anual do imposto sujeita a pessoa jurídica ao recolhimento de antecipações mensais, determinadas sobre base de cálculo estimada. O não recolhimento ou o recolhimento a menor da antecipação enseja lançamento da multa isolada prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA ISOLADA. MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA.

Com o advento da Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, tornou-se juridicamente indiscutível o cabimento da multa isolada imposta pela falta de pagamento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, ainda que cumulativamente haja imposição da multa de ofício proporcional ao imposto e à contribuição social devidos ao final do respectivo ano-calendário.

CSLL. NORMAS DE APURAÇÃO.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive as concernentes à apuração da base de cálculo.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de ofício integra o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora após o seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em recurso, a Recorrente controverte toda a discussão em derredor da matéria, consignando, em seu recurso, que alguns dos seus fundamentos e fatos por ela comprovados, não foram contestados pela decisão da DRJ, compreendendo-se por fatos incontroversos, a saber:

- *O lançamento não está lastreado em qualquer acusação relacionada aos conhecidos chavões de “empresas-veículos”, “ágio interno” ou “ausência de propósito comercial”, na desconsideração de negócios jurídicos à luz do artigo 116, parágrafo único do CTN, tampouco na inoponibilidade ao Fisco dos atos praticados em razão de qualquer ato abusivo de direito. Também inexistente qualquer alegação quanto à presença de “empresa-veículo” ou de “transferência de ágio” (item 10 da decisão da DRJ – fl. 2895);*

- *A aquisição de 100% das ações da Ipiranga pela Recorrente foi uma operação real, realizada entre empresas operacionais brasileiras independentes que integram o “Sistema Coca-Cola”, as quais negociaram livremente dentro das condições de mercado, bem como que*

houve o desembolso efetivo do preço de aquisição acordado, mediante pagamento à vista em dinheiro pela Recorrente aos Vendedores¹⁴. Ocorreu ainda o desdobramento do custo de aquisição incorrido pela Recorrente em valor de patrimônio líquido e ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da Ipiranga, nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1598/77 e do artigo 385 do RIR/99 (item 11 da decisão da DRJ – fl. 2895);

- A decisão da DRJ reconhece que o empréstimo obtido junto à Andina Investments permitiu a captação de novos recursos pela Recorrente, sendo que os valores mutuados foram utilizados na aquisição do investimento na Ipiranga, isto é, no contexto de uma compra financiada, possibilitando a expansão das operações da Recorrente e da sua área geográfica de atuação no Sistema Coca, com a entrada em novos mercados dessa marca e com sólidas expectativas de crescimento (item 19 da decisão da DRJ - fl. 2898);*

- Assim como a autoridade lançadora, a decisão da DRJ (i) reconhece a existência das despesas com juros, os quais foram efetivamente pagos à Andina Investments no exterior (item 19 da decisão da DRJ - fl. 2898); e (ii) não descaracterizou a existência e a efetividade desse empréstimo, conforme comprovado pelos contratos de câmbio demais documentos registrados BACEN (fls. 2764 a 2802), bem como que os limites das regras de preços de transferência e de subcapitalização foram devidamente observados;*

A Rio de Janeiro Refrescos utilizada para internalizar o ágio

O primeiro ponto a ser analisado é verificar se a empresa Recorrente foi constituída com verdadeiras razões econômicas e negociais. Se foi constituída com essas razões, analisar se efetivamente realizou atividades no contexto de aquisição das ações da Ipiranga, ou atuou apenas para internalizar o ágio proveniente de tal aquisição pelo “real investidor”, no caso, a CCA.

Segundo a fiscalização, ratificado pela DRJ, a Recorrente não seria a real adquirente do investimento na Ipiranga, com base no argumento de que o ônus financeiro da aquisição teria sido suportado pela CCA, que seria a “real detentora” do referido ágio Ipiranga; e por isso, entendeu não ter ocorrido a necessária confusão patrimonial entre tal sociedade estrangeira e a Ipiranga. Confira-se trecho da DRJ:

Consoante o Termo de Verificação Fiscal, a glosada amortização do ágio e dos juros teve vez, fundamentalmente, por ter sido constatado os recursos utilizados na aquisição da CBI (Companhia de Bebidas Ipiranga) pertenceriam de fato à Embotelladora Andina S.A. (CCA), e não à Rio de Janeiro Refresco, que teria sido utilizada como meio, como veículo para a referida aquisição e posterior fruição do benefício de dedução da amortização fiscal do ágio envolvido no negócio. Ademais, sequer a existência e a quantificação do ágio teriam sido devidamente comprovadas.

Ou seja, a DRJ inferiu que o fato da Recorrente ter sido capitalizada pela Andina Investments, com recursos captados no mercado internacional pela CCA, na condição de companhia aberta, e pela contratação de mútuo, possibilitaria a qualificação da CCA como “real adquirente” do investimento na Ipiranga, além de não ter sido comprovada a existência e a quantificação do ágio (questionou-se o Laudo).

¹⁴ Confira-se: “Não se questionou, dado que não havia motivo para fazê-lo, a Rio de Janeiro Refrescos e a Companhia de Bebidas Ipiranga não seriam empresas independentes ou que não teria havido efetivo desembolso do preço acordado ou que elas não teriam agido de forma livre e dentro de condições de mercado”.

Penso que tal raciocínio é equivocado, em razão dos fatos e dos atos jurídicos validamente demonstrados nos autos.

Em recurso, a autuada destacou que a aquisição da Ipiranga representou a oportunidade de expansão das suas atividades operacionais, fortalecendo a posição de liderança no mercado brasileiro do Sistema Coca-Cola e a sua consolidação no mercado de bebidas da Região sudeste. Permitiu que agregasse as operações de uma companhia com histórico consistente de crescimento e, como resultado dessa integração entre negócios de duas empresas, a geração e captação de significativas sinergias operacionais, logísticas e comerciais.

Analisando a narrativa, vê-se, desde logo, que as motivações apresentadas de compra e benefícios com a aquisição da Ipiranga diz respeito à Recorrente e não a sua controlada (indireta), localizada no exterior. Aliás, não há notícias nos autos de que a referida empresa estrangeira atuou diretamente no Brasil, o que reforça o entendimento, neste cenário, de que ela não teria propósito de adquirir diretamente o investimento, já que era controladora, ainda que indireta, de empresa nacional.

Com referência ao fluxo financeiro mencionado pela DRJ, vê-se que decorre de dois atos jurídicos, a saber: (i) a contribuição de capital que foi subscrita pela Andina Investments; e (ii) o Contrato Empréstimo celebrado entre a Recorrente e a tal controladora estrangeira.

O primeiro, a Recorrente, em aumento de capital, integralizado e subscrito pela Andina Investments, sua controladora direta, recebeu recursos do exterior, e, em contrapartida, emitiu novas quotas que foram entregues a tal sociedade estrangeira. Este aumento de capital está refletido na 62ª Alteração do seu Contrato Social, arquivado em 25/09/2013, tendo sido aprovado o aumento do capital no valor de R\$ 396,9 milhões, que passou de R\$ 135.198.973,45 para R\$ 532.134.973,45.

E, o segundo, a Recorrente contraiu empréstimo internacional também com tal sociedade estrangeira, no valor de U\$ 360 milhões, com prazo de vencimento em 10 (dez) anos e taxa de juros acordada no percentual fixo de 6,00%, e os valores ingressaram no Brasil em 08/10/2013, conforme se vê pelos contratos de câmbio existentes nos autos (fls. 2764 a 2804). Estas condições do empréstimo também são evidenciadas pelo RDE-ROF de número TA667008 (fls. 978 a 982), registrado no SISBACEN sob a forma de empréstimo externo direto, nos termos da Lei nº 4.131/62.

Obviamente que todos estes recursos passaram a ser de titularidade da Recorrente, sendo indiscutível que era uma empresa operacional franqueada do Sistema Coca-Cola no Brasil, e constituída em 1942, com sede no Rio de Janeiro.

Sendo a transferência dos recursos em aumento de capital ato jurídico, onde os bens ou direitos do investidor são transferidos à sociedade investida, cabe a esta última exercer seu legítimo direito de propriedade e por efeito a aquisição sobre este ativo, podendo usar, gozar ou dispor dos bens, valores ou direitos recebidos.

A doutrina especializada¹⁵ já tratou do tema, de forma semelhante, concluindo que a subscrição do capital implica justamente a transferência de propriedade do bem ou direito. Confira-se:

O ato de transferência de bens do subscritor para a companhia é de uma alienação, mas de natureza especial. Não caracteriza uma compra e venda propriamente dita, nem

¹⁵ EIZIRIK, Nelson. A lei das S/A Comentada. Volume I. São Paulo: Quartier Latin, 2011. pp. 114 e 115.

permuta, comunhão ou condomínio. Não é alienação propriamente dita porque falta o requisito essencial do preço que, na compra e venda, encerra a relação jurídica entre as partes; não é permuta, pelas mesmas razões, pois as ações que o subscritor recebe pelo valor de seus bens não extinguem as relações entre ele e a sociedade, ao contrário, pois surge um novo direito que é o de acionista, não se trata de caminhão ou condomínio porque os bens entram para o patrimônio da sociedade, que é juridicamente distinto do patrimônio dos acionistas

De fato, a integralização de capital é uma forma de alienação do ativo, que passa a constituir o patrimônio da pessoa jurídica, que não se confunde com o do acionista, que recebe apenas o direito de acionista materializado nas ações recebidas. A autonomia patrimonial é principal elemento apontado pela doutrina como identificador da personalidade jurídica.

O aporte de dinheiro numa subscrição de capital, com a emissão de novas ações ou quotas, jamais poderia ser classificado como um elemento ensejador de confusão entre os patrimônios da controladora indireta e da controlada, ou muito menos retirar a autonomia jurídica e operacional.

Da mesma forma, com referência ao Contrato de Empréstimo, o ingresso de capital, de forma temporária, com assunção de obrigação de restituir o valor recebido em data pactuada, transfere para a pessoa jurídica a propriedade desse ativo.

No caso, foi celebrado um contrato de mútuo que traz como característica o empréstimo de bens fungíveis, segundo o qual *o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade*, em determinado prazo pactuado, nos termos do art. 586 do Código Civil. O prazo previsto foi de 10 anos, refletindo as condições dos títulos de dívida (bons) que foram emitidos pela CCA, com igual prazo, e dat de vencimento em 01/10/2023.

Esclarece a Recorrente que esses títulos foram originalmente emitidos pela CCA, sua controladora indireta, pois esta empresa é uma companhia aberta com ações negociadas nas bolsas de valores de Santiago e de Nova Iorque, existindo a constante divulgação dos seus graus de rating por agências de classificação de risco de créditos, o que favoreceu as condições de negociações desses títulos junto aos investidores terceiros, conferindo maior segurança e confiança ao público e ao mercado de capital. Aduz que esta era a opção mais barata para a Recorrente financiar a aquisição da Ipiranga, se comparado a um empréstimo junto a instituições bancárias brasileiras.

Não vejo nenhuma patologia a adoção desta estratégia, pois embora esses títulos tenham sido emitidos pela CCA no mercado internacional, deve-se perceber que a Recorrente assumiu o encargo de pagar o valor pactuado, em prazo determinado, *in casu*, até o dia 26/09/23, cujo cumprimento da obrigação, inevitavelmente, é suportado por seu patrimônio e com recursos por ele gerados.

Não tem sentido algum, em meu ponto de vista, afirmar que a parte adquirente em um contrato de compra e venda não seria mais aquela que figura como comprador nesse contrato e paga o preço, mas aquele que em outra relação jurídica (totalmente distinta) indiretamente disponibilizou os recursos para a transação, ainda que sob a forma de um empréstimo.

Ora, comumente possível, aliás, de nosso dia-a-dia, nos depararmos com aquisições de bens financiados por terceiros (a exemplo de instituições bancárias), e nem por isso seriam eles os detentores dos bens adquiridos

Logo, não há como prosperar o entendimento da DRJ, de que a origem dos recursos deve prevalecer sobre os atos jurídicos efetivamente praticados, e que tiveram o intuito de implementar a aquisição do investimento no Brasil, e buscaram a efetiva motivação da aquisição ligada ao mercado e operações da Recorrente.

Absolutamente normal que uma pessoa jurídica, diante da necessidade de caixa para realizar determinada operação, seja financiada pelos seus sócios ou por empresa do mesmo grupo econômico, por meio de aumento de capital e/ou empréstimo, quanto mais se os atos foram efetivamente praticados e os valores efetivamente ingressados no país, como é o caso em análise.

Para que o fisco possa requalificar atos jurídicos legítimos para fins tributários, é fundamental que se identifique e comprove a presença de vícios patológicos, o que não ocorre no caso em análise.

Assim, a qualificação pelo fisco da CCA como “adquirente” e “detentora” do ágio Ipiranga é equivocada, vez que é contrária a realidade dos fatos.

Laudo de Avaliação. Elaboração de Laudo posterior à Aquisição

Quanto a este ponto, a DRJ afirma que Laudo E&Y seria “extemporâneo”, elaborado posteriormente à aquisição da participação societária na Ipiranga, apenas com intuito de confirmar a avaliação feita pela interessada antes da conclusão dos negócios praticados, de modo que pode ser considerado que nem mesmo a existência e quantificação do ágio foram devidamente comprovados. Veja-se a referência ao TVF em nota de rodapé:

Verifica que o Laudo de Avaliação elaborado pela Ernest & Young (EY), utilizado para servir de parâmetro na análise da fundamentação no ágio pago na aquisição da CBI pela RJR, foi emitido em 03/01/2014, meses após as operações realizadas, apenas confirmando a avaliação feita pela interessada antes da conclusão dos negócios praticados, de modo que pode ser considerado que nem mesmo a existência e quantificação do ágio foram devidamente comprovados.

Ou seja, a decisão consigna o Laudo da Ernest & Young não serviria ao fim proposto, pois foi elaborado meses após a operação de compra do investimento.

Em defesa, o Contribuinte afirma que esse é um outro equívoco cometido pela decisão recorrida, pois existem dois estudos técnicos preparados antes da aquisição da Ipiranga, cujas cópias se encontram anexadas aos presentes autos desde o procedimento de fiscalização; que estes estudos financeiros com avaliação econômica a Ipiranga foram preparados pela Latin American Company, empresa especializada em fusões e aquisições envolvendo empresas do Sistema Coca-Cola, e pelo Banco JP Morgan, e que estes documentos constituem suporte documental exigido pela legislação à época para o registro do ágio em análise.

Compulsando os autos, encontro os demonstrativos mencionados à fls 2671 a 2757. Analisando-os, conluo que apenas o estudo elaborado pelo Banco JP Morgan serve ao fim proposto. As avaliações econômicas de tal estudo evidencia que a motivação econômica para o pagamento do Ágio em tela era a expectativa de rentabilidade futura dessa companhia franqueada do Sistema Coca-Cola, calculada com base no método do fluxo de caixa descontado (DCF), constituindo-se, assim, o suporte documental exigido para o registro do referido ágio.

Registre-se que o estudo preparado pela Latin American Company está em língua estrangeira, e para que servisse ao fim proposto, na forma defendida pela defesa, a Recorrente

deveria, no mínimo, ter traduzido o referido documento, de forma que o julgador pudesse melhor avaliá-lo.

Além desses estudos, encontro às fls. 2355 a 2413 o Laudo da Ernest & Young. Nele, consta (a) o valor do sobrepreço motivado por expectativa de rentabilidade futura, (b) Demonstração do Resultado do Exercício projetada até 2027, (c) balanço patrimonial projetado até 2027, (d) demonstração do fluxo de caixa projetado, entre outras informações. Penso que este documento também possui elementos que fundamentam a decisão do investidor de pagar o sobrepreço na aquisição do investimento, confirmando o estudo antes realizado, e mesmo que elaborado posteriormente à data da operação de compra e venda, o foi com base em informações da época.

É de se observar que o § 3º do artigo 20 do Decreto nº 1.598/77 não prevê a necessidade de que o arquivamento do laudo/demonstração seja contemporâneo à escrituração do ágio. Da inteligência do dispositivo acima, deve-se extrair que a demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração deve, isto sim, reportar-se aos fatos contemporâneos à aquisição, não sendo obrigatório que ele (laudo/demonstração) seja contemporâneo ao fato jurídico que originou o ágio.

É o que se compreende do seguinte precedente deste Conselho:

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço.

Caso em que se demonstrou que o ágio foi pago com base na expectativa de resultados futuros, tanto por documentos contemporâneos ao investimento, quanto por laudo elaborado posteriormente com base em informações da época.

Portanto, nestes termos, reconhece-se que tanto o estudo elaborado pelo Banco JP Morgan, como o Laudo da E&Y, constituem suporte documental exigido pela legislação à época para o registro do ágio em questão.

Fundamentação econômica do ágio Ipiranga como rentabilidade futura

Sobre a fundamentação econômica do ágio, a DRJ assim se manifestou (e-fls. 2896/2897):

14. Além disso, sequer há dizer o “ágio” envolvido no negócio teve por fundamento a expectativa de rentabilidade futura da CBI, pois como descrito no TVF, às fls. 2498 e 2499, em Nota Explicativa emitida, em dezembro de 2013, pela Embotelladora Andina S.A. (fl. 1.491), os ativos da CBI foram estimados (preço justo) em 261.244.818 mil Pesos Chilenos (equivalentes a R\$ 1.155.446 mil), tendo sido atribuído o valor de 228.359.641 mil Pesos Chilenos aos direitos de distribuição de produtos Coca-Cola (o que corresponderia a R\$ 1.010.000 mil); ou seja, 87% do valor dos ativos seria por conta direitos de distribuição e apenas 13%, ou seja, 55.255.194 mil pesos chilenos (aproximadamente R\$ 244.385 mil) corresponderia ao goodwill.

15. Nesse passo, vê-se o laudo de avaliação do caso em questão - apresentado após vários meses da concretização do negócio²³, diga-se de passagem – não reflete o real motivo do pagamento da mais valia. Ou seja, mesmo que se admitisse a RJR fora a

adquirente da CBI, ainda assim o ágio (amortização) não seria dedutível, porquanto a maior parte dele teve, em verdade, fundamento econômico diverso do previsto no inciso II do §2º do art. 385 do RIR, de 1999..

Segundo a defesa, é evidente o equívoco cometido pela decisão da DRJ em relação a todas essas alegações, pois a rentabilidade futura foi o fundamento econômico validamente apontado e documentado que motivou a Recorrente a pagar o ágio Ipiranga; que a legislação aplicável à época dos fatos não impõe a “apresentação de um laudo”, tampouco regula qualquer procedimento para fins da sua “apresentação a terceiros; que apenas com a publicação da Lei nº 12.973/2014, é que a legislação fiscal passou a impor requisitos à forma de apresentação da demonstração a que se refere o artigo 385, §3º, do RIR/99, por meio da nova redação dada ao artigo 20, §3º, do Decreto-lei nº 1.598/77; que os requisitos formais previstos nesta novel norma não se aplicam aos fatos pretéritos, nos termos do artigo 144 do CTN.

Esclarece, então, que comprovou que não desejava adquirir ativos tangíveis ou intangíveis da Ipiranga, mas sim a totalidade das operações dessa companhia em pleno funcionamento no interior dos estados de São Paulo e Minas Gerais, no âmbito do Sistema Coca-Cola, listando alguns dos motivos ensejadores da aquisição, e que esses motivos e premissas macroeconômicas foram consideradas pelos estudos técnicos que avaliaram o negócio da Ipiranga como “um todo”.

É de se concordar com a recorrente.

De fato, a motivação econômica do ágio Ipiranga pago não se encontra fundamentada na aquisição de ativos identificáveis, sejam eles direitos de distribuição da Coca-Cola, mas sim motivado pela rentabilidade futura do próprio investimento adquirido, conforme apontado em laudo.

Apenas com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, é que o ágio equivaleu à expressão *goodwill*, sendo definido pelo montante do preço de aquisição que superar o valor justo dos ativos líquidos da empresa adquirida, mas esta lei é inaplicável ao caso presente.

Logo, se o preço pago na aquisição for integralmente motivado pela rentabilidade projetada, essa fundamentação econômica deve ser indicada em conformidade com a legislação tributária vigente, ainda que existam outros elementos do ativo que pudessem fundamentar outro critério sugerido pela lei fiscal.

Portanto, equivocou-se o fisco quando mistura os conceitos de ágio por expectativa de rentabilidade futura do Decreto-lei nº 1.598/77, em sua redação anterior, ou melhor, antes das alterações feitas pela Lei nº 12.973/14, com o *goodwill* de que trata a nova lei. Isto porque, só há de se falar em *goodwill* em combinações de negócios, já o ágio por expectativa de rentabilidade futura do Decreto-lei nº 1.598/77 (antes da Lei nº 12.973/14) pode ocorrer independentemente de haver ou não transferência de controle.

Outra importante diferença é que o *goodwill* é residual já que é obrigatória a avaliação a valor justo dos ativos da adquirida em caso de combinação de negócios, e, por sua vez, o ágio por expectativa de resultado futuro em tela não é necessariamente residual, pois não havia exigência na legislação tributária de avaliação dos ativos da adquirida a valor de mercado. Logo, não havia qualquer obrigação de ordem legal para que a Recorrente avaliasse qualquer ativo da Ipiranga a valor de mercado.

Ademais, o autuante também se equivocou quando, em análise do balanço patrimonial, alega que a Recorrente deveria ativar um intangível referente ao direito de distribuição do Sistema Coca-Cola. Estou convencido, a partir dos exames do contrato de

Compra e Venda e demais provas existentes nos autos, que a Recorrente não se desejava adquirir ativos tangíveis ou intangíveis da Ipiranga como motivo para o pagamento de ágio aos Vendedores, mas sim a totalidade das operações dessa companhia em pleno funcionamento no interior dos estados de São Paulo e Minas Gerais, no âmbito do Sistema Coca-Cola.

Desta forma, por todos estes motivos, voto pela reversão da glosa das despesas com amortização de ágio, efetuadas pela fiscalização, no período autuado.

DAS DESPESAS DE JUROS

Além disso, glosou-se ainda despesas financeiras incorridas pela Recorrente com o pagamento de juros à Andina Botting Investments, sua controladora, no âmbito do Contrato de Empréstimo firmado. Este contrato, registrado no Banco Central do Brasil, disponibilizou à Recorrente a quantia de USD 360 milhões, e foi firmado com sua controladora direta para financiar parte do preço de aquisição pago aos Vendedores.

Neste ponto, a Autoridade Fiscal alega que a despesas de juros são indedutíveis por não serem necessárias à Recorrente com o seguinte entendimento:

Como a operação que resultou no aproveitamento do ágio pela RJR foi considerada irregular pela fiscalização, o contrato de mútuo tomado da ANDINA (cedente) pela RJR (tomador) também deve ser desconsiderado para fins de dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista que este contrato somente foi realizado para tornar possível a aquisição da CBI pela RJR (com a vantagem adicional de permitir uma dedução de despesas de juros). Isto porque, se a aquisição da CBI tivesse sido realizada diretamente pela CCA ou sua controladora direta ANDINA, não haveria motivos para que esse contrato de mútuo fosse obtido pela RJR junto a esta última. As despesas relativas a este contrato são, portanto, despesas desnecessárias.

De fato, se a negociação houvesse ocorrido entre os sócios de CBI e uma das companhias chilenas, não existiria contrato de mútuo e, conseqüentemente, também não haveria despesas relativas ao pagamento de juros.

Dessa forma, concluímos que não podemos considerar o contrato de mútuo como necessário a atividade da RJR, conforme descrito no art. 299 do Decreto nº 3.000/99:

Ou seja, a partir do entendimento de que a Recorrente não foi o “real adquirente” da Ipiranga, não se verificou motivo para o contrato de mútuo celebrado entre a Recorrente e a Andina para pagamento de despesas de aquisição da Ipiranga, e daí se concluiu que os juros com o mútuo não se tratavam de despesas necessárias à atividade da empresa, de forma a não admitir sua dedução para fins de apuração do IRPJ e CSLL. Ou melhor, em decorrência do seu entendimento de que o ágio não foi pago pela Recorrente (causa), concluiu-se que os pagamentos realizados a título de juros seriam desnecessários (conseqüência).

Sem dúvida, a presente infração decorre do entendimento equivocado da Autoridade autuante.

Uma vez reconhecido, nos termos deste voto, que a Recorrente foi a efetiva adquirente do investimento na Ipiranga, e tendo o empréstimo sido contraído para financiar parte do preço de compra da Ipiranga, só por esse motivo, deve-se afastar a conclusão do fisco, cancelando-se, por conseguinte, a glosa efetuada.

Com efeito, tratam-se de despesas de juros inerentes a aquisição do investimento, de modo que os requisitos legais para que tais despesas financeiras sejam admitidos foram integralmente atendidos.

Nos termos do art. 299 do RIR/99, as despesas operacionais são aquelas necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora de rendimentos. Por meio desse dispositivo legal, pretendeu o legislador impor algumas condições para que as pessoas jurídicas possam considerar determinadas despesas como sendo operacionais e, conseqüentemente, deduzi-las para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Considera-se despesas operacionais, portanto dedutíveis, quando forem justificáveis do ponto de vista gerencial, isto é, quando tal dispêndio estiver relacionado à atividade da empresa, ocorrer em seu benefício.

No caso em tela, como se viu, o empréstimo foi obtido no contexto de uma operação de compra, por meio do qual o adquirente buscou financiamento para realizar a aquisição do investimento. E, a aquisição de participações societárias é uma transação necessária, normal e usual ao desempenho da atividade empresarial de qualquer pessoa jurídica, vez que parte da estratégia de seu crescimento e visa, em última medida, à conservação e o crescimento da fonte produtora da renda.

Pois bem. Contrato de Empréstimo a que se refere os juros glosadas, foi firmando entre a Recorrente e a Andina Investments, permitindo que a Recorrente financiasse parte do preço de aquisição da Ipiranga, como estratégia de seu crescimento, operação que visava, sem dúvidas, a expansão dos seus negócios. Dentro desta linha, por óbvio, tratam-se de despesas operacionais e necessárias as suas atividades empresariais.

Este também é o entendimento dos seguintes precedentes deste CARF:

CONTRATO DE MÚTUO. DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL. DEDUTIBILIDADE. Comprovada a necessidade da contratação do mútuo para a complementação de recursos destinados ao pagamento de aquisição de participação societária e, conseqüentemente, expansão dos negócios da pessoa jurídica, as despesas com juros e variação cambial decorrentes deste contrato são consideradas dedutíveis para fins de determinação do lucro real. (acórdão n.º 1103-001.181, sessão de 03.03.2015)

EMPRÉSTIMO UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EMPRESA VEÍCULO. HOLDING. DEDUTIBILIDADE. SIMULAÇÃO. REAL ADQUIRENTE ESTRANGEIRO. IMPROCEDÊNCIA DA CONSTATAÇÃO FISCAL. A desconsideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, da vantagem fiscal, obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados. Demonstrado que a empresa poderia obter o mesmo resultado fiscal através de outros meios, plenamente lícitos, não questionados pela Fiscalização, esvazia-se a acusação de planejamento tributário inoponível ao Fisco. (...) As relações de endividamento internacional intragrupo são, per si, lícitas, devendo observar as regras de subcapitalização após a vigência de tal regulamentação. (acórdão n.º 1402-002.443, sessão de 10.04.2017)

De toda forma, a opção pela realização do investimento por meio de empréstimos é uma faculdade colocada à disposição das pessoas jurídicas pelo ordenamento jurídico brasileiro. O juízo quanto à necessidade de captação de financiamento cabe, a meu ver, exclusivamente aos administradores da sociedade.

Considerando que a dívida tomada teve como objetivo permitir o investimento na Ipiranga, e que aquisição de participações societárias é, sem dúvida alguma, transação necessária ao desempenho da atividade empresarial, não há como negar, também por essas razões, a dedutibilidade de tais despesas.

Pelo exposto, devem ser revertidas as glosas de despesas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito a alegação de decadência e, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente as exigências.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza