



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721154/2020-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.940 – 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: 2015, 2016

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 105-004.860, proferido pela 2ª Turma da DRJ/05, na sessão de 25 de junho de 2021, 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 impugnação aos lançamentos fiscais de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2015 e 2016, conforme abaixo detalhado:

IRPJ	Valor
Imposto	86.783.237,42
Juros de Mora	26.473.617,02
Multa Proporcional	65.087.428,06
Multa Exigida Isoladamente	55.745.181,53
Valor do Crédito Tributário	234.089.464,03

CSLL	Valor
Contribuição	31.259.245,46
Juros de Mora	9.535.797,57
Multa Proporcional	23.444.434,09
Multa Exigida Isoladamente	19.577.955,14

Valor do Crédito Tributário	83.817.432,26
------------------------------------	----------------------

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal – TVF, a contribuinte fiscalizada, Rio de Janeiro Refrescos Ltda., pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, doravante denominada RJR, com sede no Rio de Janeiro, nos anos-calendário de 2015 e 2016 fez opção pelo regime de tributação pelo Imposto sobre a Renda com base no Lucro Real Anual, conforme sua Escrituração Contábil Fiscal – ECF de 2015 e 2016, constando como ativa nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB quando do início deste procedimento fiscal.

Foi constatado, no Lalur e no Lacs das ECF's de 2015 da RJR, uma exclusão de R\$ 101.424.304,92 sob o código 152 – Ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão e, no Lalur e no Lacs das ECF's de 2016, uma exclusão de R\$ 101.424.306,02 dentro do código 95 – Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis.

DO ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS E DOS CASOS EM QUE É PERMITIDA SUA DEDUTIBILIDADE DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

Discorre sobre a legislação que rege o tratamento contábil e fiscal a ser dado ao ágio constituído por ocasião da aquisição de investimentos/participações societárias, de modo a que se possam identificar as condições impostas pela legislação para que se proceda à dedução de valores a esse título das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

devidos, considerando o determinado no art. 144 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, a legislação a que se refere é aquela vigente à época dos fatos geradores.

O ágio na aquisição de investimentos representa o montante excedente pago pela investidora em relação ao valor contábil da participação adquirida na investida. As regras para seu registro, no caso das empresas sujeitas à avaliação de investimentos pelo Método da Equivalência Patrimonial, encontram-se previstas no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (redação dada pela Lei n.º 12.973/2014).

Obedecido o comando estabelecido no art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77, e em consonância com o Princípio Contábil da Competência, o ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura - caso do ágio ora sob análise, conforme informado - não deve, em princípio, ser lançado como despesa diretamente no resultado do exercício em que foi pago, e sim evidenciado separadamente, como desdobramento do custo do investimento que lhe deu causa, em conta patrimonial representativa da participação societária adquirida.

Para fins comerciais, e antes da vigência da Lei n.º 11.638/2007, esse ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura podia ser amortizado contabilmente em períodos futuros, com vistas ao confronto da despesa havida com os resultados positivos que motivaram a sua constituição. Todavia, essas amortizações para fins contábeis e comerciais, em regra, nunca puderam gerar efeitos tributários, exceto quando da alienação/liquidação do investimento. É o que determinava o art. 25 do mesmo Decreto-Lei (redação dada pela Lei n.º 12.973/2014).

Assim, em conformidade com estes dispositivos, os efeitos tributários do ágio pago na aquisição do investimento somente ocorreriam no momento da alienação/liquidação desse investimento, vez que nesse momento o valor do ágio poderia compor o custo contábil do investimento alienado, para fins de se determinar o ganho ou a perda de capital da operação (§6º do art. 20 do Decreto-Lei).

A exceção a essa regra veio disposta nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97, que passaram a permitir a dedução, para fins fiscais, dos valores relativos às amortizações contábeis do ágio, mesmo antes de ocorrida a alienação/liquidação do investimento. Segundo estes dispositivos, a dedução passou a ser permitida nos casos em que a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra pessoa jurídica na qual detém participação societária adquirida com ágio ou deságio, inclusive nos casos em que a empresa incorporada seja aquela que detinha a propriedade da participação societária que gerou o ágio, ou seja, inclusive nos casos em que a investida é quem incorpora a investidora (a chamada “incorporação reversa”).

A esse respeito, também o disposto nos arts. 385, 386, 391 e 426 do Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/99, veiculado pelo Decreto n.º 3.000/99.

Assim, o caput do art. 391 do RIR/1999 dispõe expressamente que as contrapartidas (despesas de amortização) do ágio ou deságio de que trata o art. 385 do RIR/1999 não serão computadas na determinação do lucro real, ao passo que o parágrafo único daquele mesmo dispositivo estabelece que, concomitantemente à amortização na escrituração comercial, seja mantido controle no LALUR, para determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento.

Por conseguinte, a falta de adição de tais despesas ao lucro real, quando obrigatória, constitui infração à legislação que rege o Imposto sobre a Renda. Da mesma forma, a exclusão indevida de valores a esse título.

Com respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, as mesmas afirmações prevalecem, haja vista o disposto no art. 28 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. (Redação dada pela Lei n.º 12.715, de 2012).

A legislação analisada determina o registro do ágio na aquisição de participação societária nos casos de incorporação, fusão ou cisão, considerando tais despesas dedutíveis quando atendidos todos os requisitos nela expressos, do que se depreende a impossibilidade de dedução das despesas de amortização de ágio da base cálculo da CSLL caso aqueles não sejam plenamente atendidos. Nesse sentido, a falta de adição das despesas relativas à amortização de ágio, caso descumpridos os requisitos que permitem a sua dedução, bem como a exclusão indevida de valores a esse título, também constituem infração à legislação que rege a referida contribuição.

Nesse sentido o determinado pelo art. 44 da Instrução Normativa nº 390/2004, vigente no período sob fiscalização, que, com fundamento nos dispositivos legais de regência da matéria, regulava a apuração e o pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. O art. 57 da Lei nº 8.981/95 aponta no mesmo sentido.

Conclui-se, assim, que a legislação tributária aplicável ao período sob fiscalização, de um lado preceitua o desdobramento do custo de aquisição do investimento em duas contas distintas, uma com o valor de patrimônio líquido da participação adquirida, outra com o ágio ou deságio havido na aquisição e, de outro, veda a dedução da despesa de amortização do ágio na determinação da base de cálculo dos tributos devidos, respeitadas as exceções trazidas na própria legislação de regência.

DA ORIGEM DO ÁGIO AMORTIZADO PELA RJR

Questionada, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), sobre as operações que originaram a exclusão de R\$ 101.424.304,92 em 2015 e de R\$ 101.424.306,02 em 2016 a título de Amortização de Ágio nas respectivas ECF's de 2015 (sob o código 152 – Ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão) e de 2016 (dentro do código 95 – Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis), a contribuinte informou, dentre outras coisas, que:

“A Intimada esclarece que os valores de R\$ 101.424.304,92 e R\$ 101.424.306,02 informados nessas linhas da ECF dos anos-calendário de 2015 e 2016 dizem respeito à exclusão de despesas com a amortização fiscal do ágio pago na aquisição de 100% das ações da Companhia de Bebidas Ipiranga (“Ipiranga”) ocorrida em julho de 2013. O valor desse ágio não é amortizado para fins contábeis.

Por se tratar de investimento adquirido avaliado pelo valor de patrimônio líquido, a Intimada, em observância ao disposto na redação original do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 e no artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99 - “RIR/99”, vigente a época dos fatos), desdobrou o custo de aquisição da participação societária na Ipiranga em valor de patrimônio líquido e ágio.

O registro do valor integral do ágio teve como fundamento econômico o valor de rentabilidade futura da Ipiranga, conforme confirmado por avaliações econômico-financeiras realizadas por assessores financeiros independentes, arquivadas pela Intimada nos termos do artigo 385, §3º do RIR/99.

Em 01.12.2013, foi deliberada a incorporação da Ipiranga pela Intimada, com a consequente extinção da Ipiranga e absorção do seu patrimônio pela Intimada. Após a incorporação e nos termos autorizados pelo artigo 7º da Lei n.º 9.532/97 e artigo 386 do RIR/99, a Intimada passou a amortizar o valor do ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, à razão de um cento e vinte avos mensais (isto é, pelo prazo de dez anos).

Nos anos-calendário de 2015 e 2016, a Intimada reconheceu despesas dedutíveis da apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL decorrentes da amortização fiscal de ágio que foram excluídas de seu lucro real tributável por meio de ajustes no e-LALUR, conforme refletido nas (i) contas de código 152, em relação ao ano-calendário de 2015; e (ii) código 95 no ano-calendário de 2016, na Escrituração Contábil Fiscal (“ECF”) da Intimada desses anos-calendário.

Por fim, a Intimada esclarece que a exclusão do ano-calendário de 2015 foi informada na "Linha 152 - Ágio por rentabilidade futura", na medida em que o Programa Validador e Assinador ("PVA") não obrigava que esta linha tivesse a vinculação com conta contábil, possibilitando, assim, a classificação nesta linha. No ano-calendário de 2016, por sua vez, em razão de uma modificação do sistema do PVA, a exclusão foi informada na "Linha 95 -Reversão de provisão", que alterou a classificação dos valores informados na Linha 152, exigindo que todos os valores declarados tivessem relacionamento com conta contábil específica, o que não é o caso do ágio registrado pela Intimada na aquisição do investimento na Ipiranga, em observância ao regime contábil do artigo 385 do RIR/99 e da redação original do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77. Assim, muito embora tenha sido informado em linhas distintas da ECF nos anos-calendário de 2015 e 2016, trata-se do ágio registrado pela Intimada na aquisição da Ipiranga, nos termos explicados acima" (grifou).

Para termos uma visão mais ampla do papel da empresa Andina Bottling Investments Dos S.A. ("ANDINA") com sede no Chile, intimou-se a contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal n.º 002 (TIF002), dentre outras informações, a apresentar as suas Demonstrações Contábeis de 2012 a 2016, a qual foi atendida conforme transcrito abaixo:

"Em relação a esta solicitação, a RJR esclarece que a Andina Bottling Investments Dos S.A. é uma sociedade localizada no exterior controlada diretamente pela chilena "Embotelladora Andina S.A.", companhia de capital aberto cujas ações são negociadas na bolsa de valores do Chile e de Nova Iorque.

Em razão disso, todas as suas informações financeiras, incluindo as demonstrações contábeis auditadas e consolidadas referentes aos anos calendários de 2012 a 2016, estão divulgadas ao mercado e público em geral no sítio: <http://www.koandina.com/pagina.php?p=inversionistas>. A RJR esclarece que não possui ingerência ou acesso direto a outras informações administrativas dessas sociedades."

Como no Balanço Geral de 2013 da "ANDINA" (fls. 3.424) houve um acréscimo nos "Pasivos no Corrientes" (Passivo Não Circulante) que passaram de \$ 0,00 em 2012 para 289.720.382 mil pesos chilenos em 2013, lavramos o Termo de Intimação Fiscal n.º 003 (TIF003), para que a contribuinte justificasse esse aumento do passivo, que foi assim atendido:

"A RJR reitera o esclarecimento apresentado anteriormente a esta d.

Fiscalização de que a Andina Bottling Investments Dos S.A. é uma sociedade localizada no exterior, controlada diretamente pela chilena "Embotelladora Andina S.A.", companhia de capital aberto cujas ações são negociadas na bolsa de valores do Chile e de Nova Iorque, de modo que a RJR não possui acesso direto ou ingerência das informações administrativas ou financeiras daquela sociedade.

Não obstante, no intuito de demonstrar sua boa-fé e colaboração com essa d. Fiscalização, a RJR esclarece que todas as informações financeiras da "Embotelladora Andina S.A.", incluindo as demonstrações contábeis auditadas e consolidadas das suas sociedades investidas, estão divulgadas ao mercado e público em geral no sítio: <http://www.koandina.com/pagina.php?p=inversionistas>.

Dentre os documentos públicos, a RJR destaca os reportes financeiros consolidados dessas sociedades investidas, incluindo a própria Andina Bottling Investments Dos S.A., disponível no sítio [http://www.koandina.com/uploads/reportes_financieros/2014%20Memoria%20VF%20ES .pdf](http://www.koandina.com/uploads/reportes_financieros/2014%20Memoria%20VF%20ES.pdf), os quais indicam que outras sociedades investidas da Embotelladora Andina S.A. também possuem valores registrados a título de passivo não circulante. Inclusive, a própria "Embotelladora Andina S.A." se financiou no mercado de capitais internacional junto a terceiros com a emissão de títulos de dívida (international bond) para o regular desenvolvimento de sua atividade como holding com investimentos em diversos países da região.

No que tange à própria RJR, a empresa reitera a informação apresentada anteriormente a esta d. Fiscalização no sentido de que celebrou com a Andina Bottling Investments Dos S.A., em outubro de 2013, o contrato de empréstimo externo direto em moeda estrangeira (Doc_Comprobatorios), cujo valor principal é de USD 360.000.000,00 (trezentos e sessenta milhões de dólares norte-americanos). De acordo com o referido contrato, o valor do principal deverá ser integralmente pago pela RJR à Andina Bottling Investments Dos S.A. em uma parcela única no dia 26.09.2023.

Desse modo, é possível que o “passivo não circulante” registrado pela Andina Bottling Investments Dos S.A. nas suas demonstrações financeiras de 2013 esteja relacionado à captação de recursos para a concessão do referido empréstimo à RJR, no regular desenvolvimento de sua atividade de holding.” (Grifou).

A informação prestada pela contribuinte não confirma se a alteração dos valores no Balanço Geral de 2013 da “ANDINA” são relacionadas à captação de recursos para a concessão do empréstimo à RJR, então não temos como comprovar se foi, de fato, devido a essa operação que a empresa “ANDINA” teve um acréscimo substancial no seu patrimônio em 2013, de quase três vezes o valor de 2012.

Como o patrimônio informado nesse Balanço passou de 159.561.560 pesos chilenos em 2012 para 455.119.777 pesos chilenos em 2013, fica claro que a “ANDINA” não tinha capacidade financeira para fazer o empréstimo à RJR com os números do Balanço de 2012.

De acordo com a resposta da contribuinte ao TIAF, a amortização do ágio teve início a partir da incorporação da COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA (CNPJ 55.960.736/0001-01, “CBI”), ocorrida em 01/12/2013.

Dessa forma, o item a seguir relata, de forma cronológica, os eventos que serviram para a formação do ágio e sua amortização pela contribuinte.

Formação do ágio

Para compreender e identificar as operações realizadas para a formação desse ágio, procedeu-se a um levantamento de informações em sítios na internet e nas Juntas Comerciais, confrontando-as com as Demonstrações Financeiras (quando disponíveis) e com as declarações entregues à Receita Federal do Brasil.

A fim de permitir a visualização da operação como um todo, apresenta-se, a seguir, um resumo dos eventos apurados, em ordem cronológica:

□ 31/12/2012

O Balanço Patrimonial da RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA (“RJR”), obtido junto à Jucerja, mostra um Passivo Circulante em que predominam empréstimos bancários (R\$ 168 milhões) e Contas a Pagar com empresas relacionadas (R\$ 153 milhões)

O Capital Integralizado soma cerca de R\$ 135 milhões, com Prejuízos Acumulados de R\$ 172 milhões e um Patrimônio Líquido de R\$ 445 milhões (fls. 1.995).

I – PASSIVO CIRCULANTE	259.549.160,41
Empréstimos Bancários	168.016.696,96
Contas a Pagar – Empresas Relacionadas	153.262.500,00
Provisões e Impostos Diferidos	106.980.287,44
Outras Obrigações	7.083.989,80
Participação C/él Aquisição de Ativos	35.894.207,07
II – PASSIVO NÃO CIRCULANTE	471.237.681,27
Capital Integralizado	135.198.973,45
Reserva de Lucros	136.859.500,00
Prejuízos Acumulados	172.786.813,08
III – PATRIMÔNIO LÍQUIDO	444.845.286,53

□ 25/01/2013

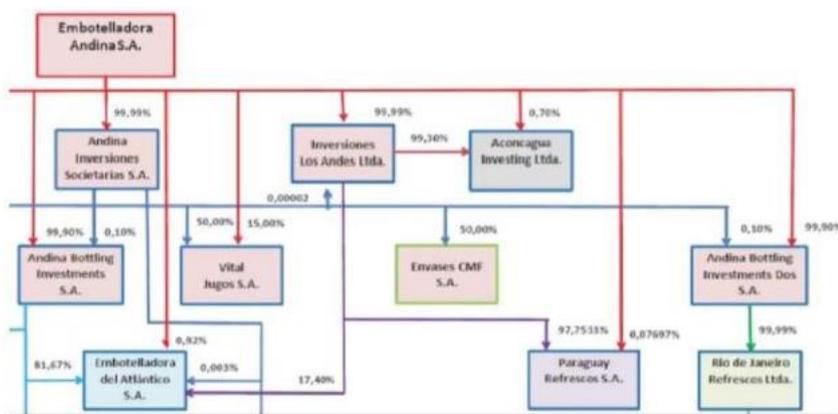
É realizada a avaliação econômica pela empresa Latin American Company (empresa especializada em fusões e aquisições no sistema Coca-Cola, conforme resposta da contribuinte ao TIF005), às fls. 3.482 a 3.527.

□ 30/04/2013

A Embotelladora Andina S.A (“Coca-Cola Andina” ou “CCA”), sociedade constituída segundo as leis da República do Chile, controladora indireta da RJR, emitiu Fato Relevante Reservado à Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”), informando que iniciaria conversações formais acerca da aquisição da Companhia de Bebidas Ipiranga (“CBI”) (fls. 2.883).

Informa que a empresa CCA detém 99,90% da ANDINA BOTTLING INVESTMENT DOS S/A (“ANDINA”), e esta, por sua vez, detém 99,99% da RJR.

A seguir, quadro demonstrativo da estrutura da organização que envolve a RJR e a CCA:



□ 18/06/2013

É realizada a avaliação econômica pelo Banco JP Morgan (fls. 3.442 a 3.481).

CCA aprova, em reunião de diretoria, os termos de aquisição de 100% das ações de CBI (fls. 2.883)

□ 10/07/2013

Contrato de Compra e Venda relativo a aquisição de 100% das ações de CBI pela RJR (fls. 3.227 a 3.288).

CCA informa, por meio de Fato Relevante, que RJR havia celebrado Contrato de Compra e Venda para adquirir as ações de CBI por R\$ 1.218.000.000 (fls. 2.883 a 2.884).

Em anúncio ao mercado, CCA divulga a operação, apontando que ela foi aprovada pelas diretorias de CCA e CBI, e que teria de ser financiada, mas renderia à RJR a captura de sinergias da ordem de R\$ 10 milhões anuais, além dos benefícios tributários como consequência da combinação de negócios (fls. 2.021).

Este Contrato ha sido aprobado por los Directorios de Andina e Ipiranga; y se estima que la Transacción se materializará durante el segundo semestre del 2013, una vez cumplidas ciertas condiciones, entre las que se incluyen la aprobación por parte de las autoridades de libre competencia de Brasil y The Coca-Cola Company.

El valor acordado para la Transacción asciende a R\$1.218 millones (equivalentes aproximadamente a US\$539 millones), que corresponden al 100% de los activos de Ipiranga. Para establecer el valor o pagar por las acciones de la compañía, a este valor se le restará la deuda neta de la misma al momento de materializarse la Transacción.

Esta transacción, que será financiada con deuda, permitirá a RJR capturar sinergias operativas y logísticas por aproximadamente R\$10 millones anuales, así como también beneficios tributarios, como consecuencia de la interacción de los negocios.

Ipiranga es un embotellador líder dentro del sistema Coca-Cola en Brasil, y opera en parte de los estados de Sao Paulo y Minas Gerais. Durante el 2012, las ventas de Ipiranga fueron de 89,3 millones de cajas unitarias, sus ingresos alcanzaron los R\$695 millones, y el EBITDA fue R\$112 millones (equivalentes aproximadamente a US\$356 millones y US\$57 millones respectivamente 2).” (grifou)

□ 12/07/2013

Comunicação de CCA à Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) sobre o crédito ponte de até US\$ 625.000.000,00 para a RJR adquirir a CBI. A CCA espera refinarciarse esse crédito através do lançamento de Bônus no mercado internacional (fls. 2.885 a 2.886).

□ 08/2013

A CCA lança bônus locais para refinarciarse alguns passivos. Os prospectos de lançamento, ao descreverem o histórico da companhia, descrevem a aquisição da CBI, e trazem a informação de que o respectivo pagamento será viabilizado por um crédito ponte de até US\$ 625 milhões, com duração máxima de 12 meses, que a empresa espera refinarciarse com a emissão de bônus no mercado internacional (fls. 2.022 a 2.342 e 3.210).

Mais uma vez, é enfatizado o aspecto dos beneficios tributários (fls. 2.118).

“El valor acordado por el 100% de los activos de Ipiranga asciende a R\$1.218 millones (equivalentes aproximadamente a US\$539 millones). Para establecer el valor a pagar por el total de las acciones de Ipiranga, a este valor se le restará la deuda neta de la misma al momento de materializarse la Transacción. Lo que será determinado a través de una auditoria independiente. Al 31 de marzo de 2013, el monto de la deuda neta declarada por Ipiranga ascendia aproximadamente a R\$ 148 millones.

La Transacción será financiada a través de un crédito puente, que tendrá un plazo máximo de doce meses contado desde la fecha de materialización de la operación. Este crédito estará denominado en dólares de los Estados Unidos de América y su monto total será de hasta US\$625 millones. La Compañía espera refinarciarse dicho crédito a través de la emisión de un bono en el mercado internacional.

La anterior operación permitirá a RJR capturar sinergias operativas y logísticas por aproximadamente R\$ 10 millones anuales, así como también beneficios tributarios, como consecuencia de la integración de los negocios.” (grifou)

□ 25/09/2013

Mediante sua 61ª alteração contratual, RJR aprova aumento de capital de R\$ 380 milhões, a ser totalmente subscrito por ANDINA BOTTLING INVESTMENT DOS S/A (“ANDINA”), subsidiária, também chilena, da CCA e controladora de RJR. O capital social anterior era de R\$ 135,2 milhões (fls. 3.289 a 3.298).

A empresa “ANDINA” teve um acréscimo patrimonial substancial - quase três vezes o valor de 2012 - demonstrado no seu Balanço Contábil de 2013 (fls. 3.424). O patrimônio passou de 159.561.560 pesos chilenos em 2012 para 455.119.777 pesos chilenos em 2013.

□ 26/09/2013

CCA informa, por meio de Fato Relevante, que definiu as condições para emissão de bônus no mercado internacional, totalizando US\$ 575 milhões, a serem pagos em 10 anos (fls. 3.211).

No anúncio de emissão do bônus, feito na mesma data, a empresa deixa clara sua vinculação ao financiamento da aquisição de CBI (fls. 2.343).

“Nueva York, 26 de septiembre de 2013 - Coca-Cola Andina ("Andina" o "la Compañía") acordó hoy los términos y condiciones para la emisión de bonos corporativos en el mercado internacional por US\$575 millones. El uso de fondos de esta operación es el financiamiento de la adquisición del 100% de las acciones de Companhia de Bebidas Ipiranga ("Ipiranga"), cuyos activos están valorizados en R\$1.218 millones. La adquisición de Ipiranga permitirá a Rio de Janeiro Refrescos Ltda. ("RJR"), filial de Coca-Cola Andina en Brasil, capturar importantes sinergias operativas y logísticas, como consecuencia de la integración de los negocios.

La operación, asesorada por J.P. Morgan, Itaú BBA y Santander GBM, consistirá en la emisión y colocación de bonos por un monto total de US\$575 millones, a 10 años plazo, y a una tasa de 5,025%, lo que implicaría un spread de 237,5 puntos base sobre la tasa de referencia (Bono del Tesoro Americano – 10 Años). La emisión fue clasificada en categoría A- y BBB con perspectivas estables por Fitch y S&P respectivamente.”

□ 01/10/2013

Reunião de sócios de RJR aprova celebração de contrato de mútuo em moeda estrangeira com ANDINA, no montante de até US\$ 360 milhões, com vencimento em 10 anos, com objetivo de financiar parte do preço da aquisição de CBI (fls. 3.299 a 3.302).

Nesta data a CCA coloca nos mercados internacionais Bônus no valor total de US\$ 575.000.000,00 para a RJR adquirir a CBI (fls. 3.212 a 3.217).

□ 03/10/2013

É celebrado o Contrato de Empréstimo entre a ANDINA e a RJR no valor de US\$ 360 milhões, com vencimento em 10 anos, com objetivo de financiar parte do preço da aquisição de CBI (fls. 3.425 a 3.430).

□ 08/10/2013

A 62ª alteração contratual de RJR retifica o aumento de capital aprovado em 25/09/2013 para R\$ 396,9 milhões (fls. 3.303 a 3.312).

□ 11/10/2013

A contribuinte realiza os pagamentos para a realizar a aquisição da CBI, conforme os Comprovantes de Pagamento às fls. 3.431 a 3.441.

O Termo de Quitação é escriturado, informando que o valor total pago nesta data pela aquisição da CBI por RJR foi de R\$ 1.155.445.998,00, com ágio no valor de R\$ 1.014.243.048,90 (fls. 3.313 a 3.330).

RJR adquire 100% das ações de CBI. Nas palavras do comunicado ao mercado emitido por CCA, RJR “materializou a aquisição de 100% das ações de CBI”. Isso evidencia o papel de mero instrumento ocupado por RJR na operação, simplesmente para “materializar” a aquisição de CBI que, de fato, coube à CCA (fls. 2.344).

“(Santiago-Chile, 12 de octubre de 2013) Con fecha 11 de Octubre de 2013, Rio de Janeiro Refrescos Ltda. ("RJR"), filial de Embotelladora Andina S.A. ("Coca-Cola Andina") en Brasil, ha materializado la adquisición del 100% de las acciones de Companhia de Bebidas Ipiranga ("Ipiranga"), en una transacción en efectivo. Esta transacción había sido previamente acordada entre las partes mediante un contrato de compraventa suscrito con fecha 10 de Julio de 2013.

El precio de la compraventa antes descrita fue de R\$1.155.445.998.- y fue pagado por la adquirente al contado.”

□ 01/12/2013

RJR aprova o Protocolo de Incorporação da CCA e Instrumento de Justificação (celebrado nesta data – fls. 1.998 a 2.020) através da 64ª Alteração do Contrato Social (fls. 3.331 a 3.362).

Com a incorporação da CBI, a RJR torna formalmente dedutível o ágio pago na aquisição desta e, como consequência, passa a deduzir as despesas de amortização daquele do resultado tributável.

31/12/2013 Na mensagem do presidente de CCA, constante do relatório anual (2013) da companhia, a aquisição de CBI é assim descrita (fls. 2.652):

“Por otra parte, en julio de 2013 anunciamos la compra de Companhia de Bebidas Ipiranga (“Ipiranga”), un embotellador brasileiro de Coca-Cola, cuya franquicia se encuentra en parte de los estados de São Paulo y Minas Gerais. Su territorio tiene 4,1 millones de habitantes, y durante el año 2013 registró ventas por 88,3 millones de Cajas Unitarias (“CU”). Ipiranga es un embotellador que se caracteriza por tener muy altos estándares de operación, así como también excelentes niveles de ejecución en el punto de venta, lo que le permite tener una participación de mercado en gaseosas de 67,2%. Actualmente estamos en el proceso de integrar Ipiranga a Andina Brasil, lo que nos permitirá obtener importantes sinergias, y traspasar las buenas prácticas entre ambas franquicias.

El valor pagado por Ipiranga ascendió a R\$1.155 millones, y la transacción se materializó el 11 de Octubre del 2013. La operación fue financiada mediante la exitosa emisión de un bono internacional por un monto de US\$575 millones, lo que refleja la confianza de los mercados internacionales en la compañía.”

Conforme se verifica, CCA indica, de forma clara, que a operação foi financiada pela emissão internacional de bônus feita por ela mesma.

O formulário 20-F de 2013 de CCA traz as seguintes informações (fls. 2.499):

“NOTA 3 – COMBINACIÓN DE NEGOCIOS b) Adquisición de Compañía de Bebidas Ipiranga:

“Con fecha de 18 de junio de 2013 el directorio de Embotelladora Andina S.A. aprobó por unanimidad la compra de la Sociedad Brasileira Companhia de Bebidas Ipiranga. La mencionada Sociedad se dedica a la comercialización y distribución de productos de las marcas Coca-Cola en parte de los territorios de Sao Paulo y Minas Gerais, atendiendo aproximadamente a 23.000 clientes. Dicha aprobación se materializó en un contrato de compraventa firmado con fecha 10 de julio de 2013.

Luego de las aprobaciones de la transacción por parte de Coca-Cola y el Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil, con fecha 11 de octubre de 2013, la filial brasileira Rio de Janeiro Refrescos Ltda. materializó la adquisición del 100% de las acciones de Compañía de Bebidas Ipiranga. El precio de la compraventa fue de MR\$1.155.446 (equivalentes a M\$261.244.818) y fue pagado por Rio de Janeiro Refrescos Ltda. al contado, usando fondos provenientes de préstamos de compañías relacionadas y aportes de capital de la matriz.

Los costos de transacción relacionados de M\$578.864 se cargaron a resultados en el momento en que se incurrieron, y se registraron como otros gastos por función dentro de los estados de resultados consolidados de la Sociedad.

El valor razonable estimado de los activos netos de Compañía de Bebidas Ipiranga adquiridos es el siguiente:

	M\$
Total de activos corrientes adquiridos, incluido el efectivo por M\$8.963.612	14.117.173
Cuentas por cobrar comerciales	11.462.843
Inventarios	6.930.932
Propiedad, planta y equipo	68.575.023
Activos por impuestos diferidos	85.404.849
Otros activos no corrientes	6.702.764
Derechos contractuales para distribuir los productos Coca-Cola (“Derechos de Distribución”)	228.339.641
Total activos	421.533.225
Endeudamiento	(30.392.168)
Proveedores	(12.471.093)
Contingencias (ver nota 22.1)	(70.902.559)
Impuestos diferidos	(91.830.873)
Otros pasivos	(9.966.908)
Total pasivos	(215.563.601)
Activo neto adquirido	205.989.624
Plusvalía	55.255.194
Valor total transferido (precio de compra)	261.244.818

El valor razonable de los derechos de distribución y la propiedad, planta y equipo, fue calculado por la Compañía, utilizando modelos de valuación como flujo caja descontado. Los derechos de distribución se espera que sean deducibles de impuestos para propósitos de impuestos sobre la renta.

La empresa espera recuperar la plusvalía a través de las sinergias relacionadas con la capacidad de producción disponible. La plusvalía se ha asignado al segmento de operación de la Compañía en Brasil M\$55.255.194 se espera que la plusvalía sea deducible de impuestos para propósitos de impuestos a la renta.”

Essa nota explicativa traz outro ponto que chama a atenção. Na estimativa dos ativos adquiridos apresentada, para um preço de compra de 261.244.818 mil pesos chilenos (equivalentes a R\$ 1.155.446 mil), foi atribuído um 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, de acordo com as informações prestadas pela controladora indireta de RJR, ao apurar o patrimônio de CBI a valor justo, cerca de 87% do valor dos ativos seria por conta dos direitos de distribuição. O goodwill corresponderia a 55.255.194 mil pesos chilenos (aproximadamente R\$ 244.385 mil).

CCA declara que espera que os direitos de distribuição sejam dedutíveis para fins de Imposto de Renda. No entanto, tais direitos são classificados como intangíveis e, de acordo com a própria companhia, não possuem vida útil definida, tendo em vista que são renovados “permanentemente” pela Coca-Cola (fls. 2.480)

2.7.2 Derechos de distribución

“Corresponden a los derechos contractuales que se tienen para producir y distribuir productos de la marca Coca-Cola en determinados territorios de Argentina, Brasil, Chile y Paraguay. Los derechos de distribución, nacen del proceso de valorización al valor justo de los activos y pasivos de las Sociedades adquiridas en combinaciones de negocios.

Los derechos de distribución, poseen vida útil indefinida y no se amortizan (dado que son renovados permanentemente por Coca-Cola), por lo cual son sometidos anualmente a pruebas de deterioro.”

03/01/2014

Somente nessa data, quase seis meses após a escrituração do Contrato de Compra e Venda e quase três meses após a escrituração do Termo de Quitação, é então elaborado o Laudo de Avaliação que “justificaria” o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (fls. 3.363 a 3.421).

28/02/2014

O balanço de RJR nessa data apresenta realidade bem distinta daquela de 12/2012: uma dívida com ANDINA (controlada por CCA) superior a R\$ 1 bilhão e intangíveis de mais de R\$ 1,2 bilhão (fls. 1.996).

ATIVO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO	479.945.400,94
CRÉDITOS FISCAIS	24.091.025,44
DEPÓSITOS JUDICIAIS	88.496.913,35
DESPESAS ANTECIPADAS	4.774.893,85
IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DIFERIDOS	362.582.568,30
INVESTIMENTOS	226.409.446,36
INVESTIMENTOS EM OUTRAS SOCIEDADES	0,00
INVESTIMENTOS EMPRESAS RELACIONADAS	226.409.446,36
ÁGIO S/ INVESTIMENTOS	0,00
IMOBILIZADO	863.195.399,73
TERRENOS	109.994.334,55
EDIFÍCIOS	367.393.837,05
MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	963.510.902,13
VASILHAMES/EMBALAGENS/VEÍCULOS	287.934.650,49
DEPRECIACÃO ACUMULADA	-865.638.324,49
INTANGÍVEL	1.255.235.471,12
I – ATIVO NÃO CIRCULANTE	2.824.785.718,15

EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	290.547.342,47
CONTAS A PAGAR – EMP. RELACIONADAS	1.018.701.000,00
PROVISÕES E IMPOSTOS DIFERIDOS	779.624.975,13
PARTICIPAÇÃO CCILATIVOS/CAUCIONAMENTO	47.447.038,24
II – PASSIVO NÃO CIRCULANTE	2.136.320.355,84
CAPITAL INTEGRALIZADO	532.134.973,45
RESERVAS DE LUCROS	184.572.500,00
PREJUÍZOS ACUMULADOS	222.306.112,01
LUCRO DO EXERCÍCIO	32.777.492,81
AJUSTE DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL	32.258.466,78
III – PATRIMÔNIO LÍQUIDO	1.004.049.545,05

DA INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO NA RJR E DA DESPESA NÃO NECESSÁRIA RELATIVA AO CONTRATO DE MÚTUO À ANDINA

Considera que o aproveitamento, para fins tributários, das despesas de amortização do ágio apurado na aquisição da CBI apresenta algumas irregularidades.

Primeiramente, há que se ressaltar que, ao se iniciarem as tratativas entre o grupo Coca-Cola Andina e os sócios de CBI, RJR não possuía recursos suficientes para concretizar a aquisição.

O custo de aquisição de CBI era próximo do valor total dos ativos de RJR e superior ao dobro do patrimônio líquido desta última.

Todos os recursos usados na operação em tela foram oriundos da controladora indireta de RJR (a Embotelladora Andina S.A., Coca-Cola Andina ou CCA), que recorreu ao lançamento de bônus no mercado internacional para conseguir capital suficiente para efetivar o pagamento do preço avençado. Isso foi amplamente divulgado pela empresa chilena no mercado local.

O ingresso dos recursos no caixa de RJR ocorreu de duas formas, instrumentalizadas por ANDINA (Andina Bottling Investments Dos S.A.), sua controladora direta, mas com recursos de CCA. Uma parte menor ingressou como aumento de capital e uma parte maior, na forma de mútuo (estima-se que essa fórmula tenha sido utilizada apenas para atendimento às regras de subcapitalização).

Assim, resta claro que os recursos utilizados na aquisição de CBI eram, de fato, de CCA, a real detentora do ágio (ANDINA também foi um veículo). Nas palavras da própria CCA, RJR serviu apenas para “materializar” a compra. Trata-se do típico caso de interinação do ágio. Se a aquisição tivesse ocorrido diretamente por qualquer uma das duas companhias chilenas, o ágio não poderia ser aproveitado para reduzir tributos no Brasil.

A dedução da amortização de ágio deve beneficiar quem suportou o ônus de efetivamente pagar por ele; no caso, foi CCA (companhia chilena) que arcou com todos os recursos que propiciaram concretizar a negociação.

Em segundo lugar, a maior parte dos recursos injetados em RJR sequer tiveram caráter de investimento permanente, mas, ao contrário, geraram despesas de juros que, além de diminuir seu resultado tributável, serviram como forma de envio de recursos às suas controladoras direta (ANDINA) e indireta (CCA).

Ainda que se considere que as remessas de juros para o Chile são tributadas na fonte a 15%, tais juros vão gerar uma diminuição no resultado que seria tributado a 34% (IRPJ + CSLL). Em caso de aquisição direta por CCA ou ANDINA, não haveria pagamento de tais juros.

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.

Dessa forma, não é difícil perceber a enorme vantagem tributária obtida pelo grupo ao optar por esse modelo de negócios. Uma compra direta de CBI por CCA ou ANDINA, seguida de sua incorporação por RJR, traria os mesmos efeitos sob o ponto de vista comercial. No entanto, os ganhos tributários auferidos pela RJR com a amortização do ágio de mais de R\$ 1 bilhão, e com a remessa de juros para sua controladora, somente se tornaram possíveis com esse desenho de operação.

Como a contribuinte acrescentou em sua resposta ao TIF005 os comprovantes de pagamento e os estudos econômicos realizados pelo Banco JP Morgan e a empresa Latin American Company, deve-se destacar que a Fiscalização não contesta a viabilidade do negócio sob a ótica comercial, mas sim a forma como se operacionalizou a aquisição da CBI pela RJR.

Por último, conforme ressaltado na Nota 3b das demonstrações financeiras de CCA, transcrita na página 16 deste Termo, a maior parte do valor pago por CBI corresponderia aos direitos de distribuição dos produtos da Coca-Cola.

Companhia de Bebidas Ipiranga	
Balanco patrimonial sintético em 31 de outubro de 2013	
Ativo	Reais
Circulante	143.646.259,23
Caixa e equivalentes de caixa	29.605.824,32
Contas a receber de clientes e demais contas a receber	63.742.681,14
Estoques	34.466.311,96
Tributos a recuperar	15.831.441,81
Não Circulante	296.801.694,87
Tributos a recuperar	6.253.944,82
Depósitos judiciais	17.911.422,34
Investimentos	9.203.464,99
Imobilizado	259.319.814,92
Intangível	4.113.047,80

O balanço patrimonial de CBI em 31/10/2013 registrava como principal item dos ativos o imobilizado (R\$ 259 milhões), que incluía diversos imóveis relacionados no Protocolo de Incorporação. Os intangíveis eram da ordem de apenas R\$ 4 milhões.

Dessa forma, ainda que se considerasse o ágio como efetivamente detido por RJR, não parece razoável atribuir sua fundamentação integralmente à perspectiva de rentabilidade futura da companhia adquirida.

O Decreto-Lei 1598/77, com a redação anterior à Lei 12.973/2014, dispunha no artigo 20:

“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:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; 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 número I

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

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

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

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

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

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada.”

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 n.º 9.532/97, determina que essa parcela de ágio não está sujeita a amortização.

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 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.

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

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

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

Ressalta, ainda, que o contrato de mútuo celebrado com a ANDINA serviu como forma de envio de recursos da RJR para sua controladora, de maneira mais econômica para aquela.

Como exemplo, cita o Acórdão n.º 14-52.725, da 5ª Turma da DRJ/RPO, relativo ao Processo Administrativo Fiscal n.º 16561.720095/2013-99, a seguir:

“4.2 - Quanto aos juros sobre empréstimos As despesas para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social devem passar preliminarmente' pela verificação da constituição de despesas necessárias à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei n.º 4.506, de 1964, no período.

O art. 299 do Regulamento do Imposto de renda, Decreto n.º 3000/99 determina que são operacionais as despesas não computadas nos custos, - necessárias á atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 47). As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, ou operações exigidas pela atividade da empresa. No art. 300 há definição de que se aplicasse aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros.

A captação de empréstimos tem como objetivo de incrementar os investimentos necessários para a consecução das suas atividades, o que efetivamente não foi o que aconteceu.

O dinheiro obtido pela contribuinte é proveniente de uma empresa que faz parte do mesmo grupo econômico ao qual pertence a Fiscalizada, ou seja, além de não se tratar de dinheiro "novo", não se justifica o pagamento de juros para a sua obtenção, já que são empresas vinculadas entre si. (O dinheiro poderia, por exemplo, ser enviado como aporte de capital).

(...)

Sabemos que no Brasil é praticado uma das mais altas remunerações de capital do mundo, o que decerto influenciou no modelo de negociação praticado, tendo em vista, que além da redução do lucro tributável no Brasil ainda a controladora do exterior obteve um rendimento financeiro do empréstimo prejudicando, sem necessidade, os cofres públicos brasileiros e em última análise o contribuinte brasileiro.

(...)

Parece incoerência e de difícil admissibilidade que uma empresa com capital de aproximadamente R\$ 18 milhões e sem nenhum patrimônio garantidor, apenas com uma simples nota promissória, pudesse captar cerca de R\$ 126 milhões. Isto somente é possível quando há guarida do grupo por inteiro ou como o caso, sejam processadas pelo próprio grupo.

Por tudo que foi apresentado é nosso entendimento que era completamente desnecessária e não essencial tais despesas incorridas, concluindo pela glosa dos valores apurados como juros, com objetivos claros de aproveitamento dos juros acima do mercado internacional e de economia tributária.

Constata-se então que a própria impugnante reconhece que a EPD Brasil não possuía os recursos necessários à aquisição da Veyance, ou seja, foi sua controladora no exterior que viabilizou o empréstimo. É notório que se trata mesmo de aporte de capital com roupagem de empréstimo.

Os fundamentos da Fiscalização não merece reparos, correta, portanto, a glosa da despesas de juros.”

DO LANÇAMENTO FISCAL

Diante da análise da documentação e esclarecimentos apresentados pela contribuinte, em conjunto com as ECF's e ECD's dos anos calendário de 2015 e 2016, as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF's de 2015 e 2016 e os DARF's pagos de IRPJ e de CSLL pela contribuinte, constantes como ativas nos sistemas informatizados da RFB quando do início deste procedimento fiscal, apuraram-se valores que ensejaram o lançamento do crédito tributário, haja vista a não observância da legislação em vigor.

Amortização do Ágio

Com efeito, restou constatado que a fiscalizada excluiu das bases de cálculo valores relativos a despesas de amortização de ágio indedutível para fins fiscais, no valor de R\$ 101.424.304,92 em 2015, e de R\$ 101.424.306,02 em 2016, gerando assim indevida redução das bases tributáveis e, conseqüentemente, falta de recolhimento dos tributos devidos, conforme o LALUR, o LACS e o registro M500 da ECF que se encontram anexados às fls. 3.565 a 3.628 deste processo.

Portanto, foram calculados os valores exigidos de ofício, anuais, a título de IRPJ e CSLL relativamente aos anos-calendário de 2015 e de 2016, conforme planilha incluída no item 7.2.

Pagamento de Juros pelo Contrato de mútuo à ANDINA

As despesas de juros incorridas em razão do contrato de mútuo perfizeram o valor de R\$ 68.576.610,60 em 2015, e de R\$ 75.899.728,20 em 2016, conforme resposta da contribuinte ao TIF002 e o Razão da conta 0210102204 – “Empréstimo Andina V. Cambial”, anexo às fls. 3.630 a 3.633, e diminuíram o resultado desses períodos para fins de tributação pelo IRPJ e pela CSLL, conforme descrito no item 6 na página 19 e seguintes deste Termo.

Esses valores foram levados ao resultado do exercício (através da conta 0710102201 – “Juros s/ outros Financ.”), conforme o Razão e as Demonstrações do Resultado do Exercício Mensais e Anual, em anexo às fls. 3.629 e 3.634 a 3.635.

Elaborou a tabela a seguir com os valores apurados pela fiscalização relativos ao IRPJ e CSLL anuais:

APURAÇÃO DO IRPJ ANUAL DEVIDO		VALOR	
DESCRIÇÃO	A/C: 2015	A/C: 2016	
Glosa do Ágio Indedutível	101.424.304,92	101.424.306,02	
Glosa da Despesa de Juros do Empréstimo	68.576.610,60	75.899.728,20	
Base de Cálculo Tributável	170.000.915,52	177.324.034,22	
IRPJ Devido à Alíquota de 15%	25.500.137,33	26.598.605,13	
IRPJ Devido à Alíquota de 10% (Adicional)	16.976.091,55	17.708.403,42	
IRPJ TOTAL DEVIDO	42.476.228,88	44.307.008,56	

APURAÇÃO DA CSLL ANUAL DEVIDA		VALOR	
DESCRIÇÃO	A/C: 2015	A/C: 2016	
Glosa do Ágio Indedutível	101.424.304,92	101.424.306,02	
Glosa da Despesa de Juros do Empréstimo	68.576.610,60	75.899.728,20	
Base de Cálculo Tributável	170.000.915,52	177.324.034,22	
CSLL DEVIDA À ALÍQUOTA DE 9%	15.300.082,40	15.959.163,08	

Da Multa Isolada:

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.

Por tais motivos, o lançamento de ofício abrangerá também a aplicação da multa isolada prevista no art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96.

Desse modo, são apresentados a seguir os valores das multas isoladas exigidas de ofício para o IRPJ e a CSLL:

MULTA ISOLADA					
Mês	IRPJ	CSLL	Mês	IRPJ	CSLL
01/2015	1.603.990,76	577.436,68	01/2016	3.992.908,35	718.723,50
02/2015	931.062,22	308.525,35	02/2016	3.846.132,38	691.943,83
03/2015	0,00	0,00	03/2016	3.080.792,03	549.827,64
04/2015	4.594.362,43	1.505.729,77	04/2016	4.408.293,24	797.487,70
05/2015	1.796.574,17	646.406,70	05/2016	3.786.727,87	681.251,02
06/2015	1.057.503,18	380.341,14	06/2016	3.559.416,38	640.334,95
07/2015	1.846.608,18	664.418,95	07/2016	3.621.141,38	642.118,66
08/2015	1.905.360,93	685.569,93	08/2016	3.621.745,87	643.120,66
09/2015	0,00	0,00	09/2016	0,00	0,00
10/2015	10.072.570,49	3.496.020,69	10/2016	14.648.178,24	2.497.856,21
11/2015	749.495,44	265.101,14	11/2016	7.590.121,25	1.351.241,77
12/2015	1.898.511,31	678.749,83	12/2016	3.630.487,87	653.127,82
Total	26.456.039,09	9.208.300,17	Total	55.785.944,85	9.867.033,77

Os valores relativos às despesas de juros incorridas em razão do contrato de mútuo, mensalmente, estão de acordo com Razão da conta 0210102204 – “Empréstimo Andina V. Cambial”, anexo às fls. 3.630 a 3.633, da conta 0710102201 – “Juros s/ outros Financ.”, às fls. 3.634 a 3.635, e das Demonstrações do Resultado do Exercício Mensais e Anual, em anexo às fls. 3.629.

Já com relação ao ágio indedutível, os valores estão informados, mensalmente, no LALUR, no LACS e no registro M500 da ECF que se encontram às fls. 3.628 deste processo.

O cálculo detalhado da apuração dos valores das multas exigidas pela falta de pagamento das estimativas/antecipações mensais do IRPJ e da CSLL encontra-se demonstrado nos Anexos I (IRPJ 2015 e 2016) e II (CSLL 2015 e 2016) do presente Termo de Verificação Fiscal.

Fica a contribuinte intimada a efetuar nos LALUR e Livros de Demonstração da Base de Cálculo da CSLL, em suas PARTES A e B, todos os ajustes necessários para que sejam registrados os novos valores apurados nestes Autos de Infração decorrentes de aumento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como outros que sejam pertinentes.

As infrações relatadas no presente Termo, como já assinalado, foram também constatadas no AC 2014, para as quais houve o lançamento dos créditos tributários correspondentes no Processo Administrativo Fiscal nº 16682.721042/2019-12.

Em que pese as razões de defesa em sede de Impugnação, os créditos tributários lançados restaram, no mérito, integralmente mantidos, conforme acórdão nº 11-68.161 proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (DRJ/REC).

A fundamentação legal concernente às infrações apuradas é a relatada neste Termo e contida nos respectivos Autos de Infração.

Acompanham o Termo de Verificação Fiscal os seguintes Anexos:

- Anexo 1 - Demonstrativo de Cálculo da Multa Isolada sobre o IRPJ Mensal em 2015 e 2016, e;
- Anexo 2 - Demonstrativo de Cálculo da Multa Isolada sobre a CSLL Mensal em 2015 e 2016.

IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO, na qual argumenta, em síntese:

I – Considerações Introdutórias

A cobrança está relacionada às seguintes supostas infrações:

(i) Infração nº 1 - Glosa do Ágio Ipiranga: Glosa de despesas de amortização fiscal do ágio pago pela Impugnante na aquisição da totalidade de ações da Companhia de Bebidas Ipiranga (“Ipiranga”), concluída em 11.10.2013. A Ipiranga era uma engarrafadora e distribuidora do sistema “The Coca-Cola Company” (“Sistema Coca-Cola”), assim como é a Impugnante, sendo reconhecida à época como uma das mais tradicionais empresas desse sistema, com sólida presença no interior dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais. O ágio pago pela Impugnante estava integralmente

fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento nessa sociedade operacional, adquirido junto a partes totalmente independentes mediante pagamento em dinheiro (“Ágio Ipiranga”), e

(ii) Infração n.º 2 - Glosa de juros pagos ao exterior: Glosa de despesas de juros pagos pela Impugnante à Andina Bottling Investments DOS S.A. (“Andina Investments”), sociedade localizada no Chile e controladora direta da Impugnante, no âmbito do “Contrato de Empréstimo” celebrado em 03.10.2013. Esse contrato foi firmado para financiar parte do preço de aquisição pago em dinheiro aos 16 (dezesesseis) antigos acionistas da Ipiranga, pessoas físicas e jurídicas (“Vendedores”).

Em relação à Infração n.º 1, consta no TVF que a glosa do ágio legitimamente pago e amortizado pela Impugnante seria justificada pelo fato de que a “real detentora do ágio” seria, em verdade, a sociedade chilena Embotelladora Andina S.A. (“CCA”), controladora indireta da Impugnante, com ações negociadas na bolsa de valores de Santiago. Essa empresa estrangeira nunca atuou diretamente no Brasil e não teve qualquer participação direta na aquisição das ações da Ipiranga.

Conforme será retomado adiante, a CCA havia emitido títulos de dívida (international bonds) no mercado internacional, cujo principal objetivo era o refinanciamento de seus passivos (fato incontroverso nos presentes autos), assim como levantar recursos que foram repassados para a sua controlada direta Andina Investments que, por sua vez, teria fornecido os recursos à Impugnante a título de aumento de capital e empréstimo.

Sob uma ótica simplista puramente ligada a essa operação de captação de recursos pela CCA no mercado de capitais via instrumento de dívida, bem como partindo de referência a trechos isolados de comunicados divulgados ao mercado chileno e documentos públicos que foram retirados do seu verdadeiro contexto (incluindo uma incorreta interpretação de palavras no idioma espanhol), a autoridade lançadora alega no TVF que a “CCA arcou com todos os recursos que propiciaram concretizar a negociação”, sendo que a Impugnante “apenas serviu apenas para ‘materializar’ a compra da Ipiranga” (fl. 3655).

Nesse ponto, o TVF demonstra uma clara irresignação da autoridade lançadora em relação à estrutura válida de aquisição do investimento pela Impugnante na Ipiranga, aduzindo que “se a aquisição tivesse ocorrido diretamente por qualquer uma das duas companhias chilenas, o ágio não poderia ser aproveitado para reduzir tributos no Brasil” (fl. 3655) e que uma “compra direta da Ipiranga pela CCA ou Andina Investments, seguida de sua incorporação pela Impugnante, traria os mesmos efeitos sob o ponto de vista comercial sendo que a amortização fiscal do ágio somente seria possível com esse desenho de operação”, sendo a “Fiscalização contesta a forma como se operacionalizou a aquisição” (fl. 3655 e 3656).

Para tanto, a autoridade lançadora ignora não apenas toda a documentação que comprova a negociação e aquisição direta da Ipiranga pela Impugnante como também o fato de que a aquisição em questão envolveu a compra de uma sociedade operacional (Ipiranga) por sua competidora (Impugnante) em uma clara operação entre empresas não relacionadas que atuam ativamente no mercado nacional.

Tanto é assim que, como será detalhado a seguir, após a aquisição, as empresas foram unificadas por meio da incorporação da Ipiranga pela Impugnante, com a integração efetiva de todos os ativos, clientes, funcionários, etc. Essa unificação entre as operações permitiu ainda a captura de sinergias relevantes, com destaque para a otimização da cadeia de suprimentos (supply chain) e das linhas de produção da Impugnante, absorção do know-how dos negócios da Ipiranga, além da redução de custos com a unificação de áreas administrativas, etc. A ficção criada pela autoridade lançadora de aquisição direta por uma empresa chilena é, portanto, o que seria excepcional e fora do contexto.

Não pode o Fisco adentrar à liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados entre partes contratantes, o que é legítimo desde que suas condutas sejam lícitas.

Não pode a autoridade lançadora sugerir outras formas para se realizar a aquisição do investimento na Ipiranga que, no seu entender, então, “trariam os mesmos efeitos sob o ponto de vista comercial”, a qual leva em consideração apenas e tão somente fins arrecadatários, sem qualquer exame de aspectos envolvidos e que serão adiante retomados em detalhes.

O raciocínio fiscal, sob uma ótica puramente baseada nos fluxos financeiros da operação, se revela contraditório em seus próprios termos e fundamentos, pois, caso esse raciocínio fosse levado ao extremo, em detrimento das normas jurídicas e da realidade dos fatos comprovados, a CCA também não poderia ser considerada a “real adquirente da Ipiranga” no presente caso. Isso porque a titularidade dos recursos que foram fornecidos à Impugnante e utilizados para financiar a aquisição da Ipiranga seria, em verdade, dos investidores terceiros que subscreverem títulos de dívida(bônus) emitidos no mercado internacional pela CCA, fato incontroverso nos presentes autos (fls. 3643 e 3644).

Além dessas inconsistências, a autoridade lançadora viola a solidez do conjunto probatório, ignorando por completo o conteúdo e informações dos documentos acostados aos autos que infirmam as acusações fiscais, notadamente: (i) que a Impugnante era a parte compradora do Contrato de Compra e Venda (fls. 3227 a 3288) e de todos os demais documentos formalizados no âmbito da operação; (ii) que o preço foi efetivamente pago em dinheiro pela Impugnante aos Vendedores, conforme atestado pelo Termo de Quitação (fls. 3313 a 3330), bem como pelo Certificado dos Vendedores(doc. 01); (iii) que após a conclusão da operação, a Impugnante passou a ser a titular(proprietária) da participação direta na Ipiranga, conforme comprovado pelo Livro de Registro de Ações (fls. 1857 a 1865); (iv) as autoridades reguladoras brasileiras reconheceram a condição da Impugnante como a “real adquirente” do investimento na Ipiranga, com destaque para o Parecer Técnico nº 214 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE” - doc. 02); (v) a Impugnante, após a incorporação da Ipiranga, sucedeu esta companhia em todos os ativos, passivos, direitos e obrigações,inclusive conforme reconhecido pela própria RFB no “extrato conta-corrente” que indica a responsabilidade pela Impugnante, por sucessão, dos débitos tributários que eram de titularidade da Ipiranga (doc. 07), bem como ocorreu a combinação das operações e negócios de produção e distribuição de bebidas no Sistema Coca-Cola; e (vi) que as relações comerciais e contratuais mantidas com “The Coca-Cola Company” envolvendo a Impugnante e a Ipiranga (doc. 03), dentre diversos outros documentos e informações atestam a condição da Impugnante como “verdadeira adquirente” do investimento na Ipiranga.

Na essência, a autoridade lançadora tenta construir uma ficção jurídica, uma realidade paralela, totalmente desconectada dos fatos comprovados, que é a comprada Ipiranga pela empresa operacional RJR (Impugnante). Essa compra, como será retomado, visou à expansão geográfica da atuação da Impugnante como franqueada do Sistema Coca-Cola no Brasil, consolidando-se no mercado de bebidas da Região Sudeste,assim como o fortalecimento em face de suas principais concorrentes.

A autoridade lançadora defende ainda no TVF que (i) o laudo de avaliação elaborado pela Ernest Young (“Laudo E&Y”), o qual teria sido utilizado, segundo o seu entendimento, para “servir de parâmetro na análise da fundamentação do ágio pago” teria sido elaborado “meses após a aquisição do investimento na Ipiranga” (fl. 3655); bem como (ii) que caso se considerasse o ágio como efetivamente sendo de titularidade da Impugnante (isto é, que essa seria a “real adquirente” da Ipiranga), não “seria razoável atribuir sua fundamentação integralmente à perspectiva de rentabilidade futura da companhia adquirida” (fl. 3656).

Em relação ao item (i), será evidenciado que o preço de aquisição pago para a compra das ações da Ipiranga estava amparado por estudos técnicos preparados antes da aquisição pela Latin American Company, empresa especializada em fusões e aquisições no Sistema Coca-Cola, assim como pelo Banco JP Morgan,entregues à autoridade lançadora durante o procedimento de fiscalização, os quais foram posteriormente validados pelo Laudo E&Y.

No tocante ao item (ii), será demonstrada outra contrariedade do TVF que faz referência ao artigo 144 do Código Tributário Nacional (“CTN”), exigindo a aplicação da legislação vigente a época dos supostos fatos geradores, mas ignora o conteúdo dos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 que é aplicável aos fatos (aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99 – “RIR/99”), com fundamento na redação original do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 (todos esses dispositivos serão conjuntamente referidos como– “Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97”).

A autoridade lançadora defende uma suposta ordem de prioridade na alocação do Ágio Ipiranga, a qual, contudo, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n.º 12.973/2014, inaplicável ao presente caso nos exatos termos do referido artigo 144 do CTN, assim como em razão da vigência à época do Regime Tributário de Transição (“RTT”).

Ao contrário das alegações da autoridade lançadora, está claro que é permitida a amortização fiscal do Ágio Ipiranga no caso presente, o qual observou todos os requisitos do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97.

Destacar desde já que o lançamento não está lastreado em qualquer acusação relacionada aos conhecidos chavões de “empresas-veículos”, “ágio interno” ou “ausência de propósito negocial”, 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.

O TVF está baseado unicamente em acusações genéricas, sem qualquer suporte legal ou fático, além de violar a solidez das provas anexadas aos presentes autos pela Impugnante, concluindo haver “irregularidades no ágio” que é decorrência única de seu raciocínio baseado em ficção jurídica.

Consigna que a autoridade lançadora:

o Não questionou que o ágio foi decorrente de uma aquisição válida de investimento envolvendo duas empresas brasileiras operacionais que atuavam no setor de bebidas, cujo preço de aquisição foi efetivamente pago em dinheiro a terceiros independentes, sendo superior ao valor do patrimônio líquido da sociedade adquirida, tendo ocorrido o desdobramento desse custo em valor de patrimônio líquido e ágio cujo pagamento foi integralmente motivado pela expectativa de rentabilidade futura do investimento;

o Não logrou identificar, nem mesmo suscitar, quaisquer vícios, ilegalidades, ilicitudes ou abusos, reconhecendo a validade de todos os atos jurídicos praticados, seja em relação à vontade das partes, seja em relação à forma ou estrutura adotada para a aquisição do investimento na Ipiranga, limitando-se ao seu mero inconformismo de que a aquisição poderia ter sido realizada diretamente por sociedades chilenas que também integram o Grupo Andina e que esse “desenho da operação traria os mesmos efeitos comerciais” ao referido grupo; e

o Não indicou qualquer violação aos dispositivos legais que permitem a amortização fiscal do ágio pago na aquisição de investimentos em sociedades brasileiras por outra sociedade localizada no Brasil, o qual observou integralmente todos os requisitos do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97.

Em relação à Infração n.º 2 que envolve a glosa das despesas financeiras com o pagamento de juros à Andina Investments nos anos-calendários de 2015 e 2016:

o a autoridade lançadora não nega a efetiva captação de novos recursos pela Impugnante a partir do financiamento tomado junto à sua controladora localizada no Chile, conforme comprovado pelos contratos de câmbio e demais documentos registrados no RDE-ROF do Banco Central do Brasil (“BACEN”);

o a autoridade lançadora não descaracterizou a existência e a efetividade do empréstimo;

o a autoridade lançadora não nega a existência das despesas de juros, efetivamente pagos ao exterior, conforme também comprovado pelos contratos de câmbio e demais

documentos registrados BACEN, sendo devidamente oferecidos à tributação pelo Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (“IRRF”);

o a autoridade lançadora não nega a utilização dos recursos obtidos no empréstimo para a aquisição do investimento na Ipiranga, conforme declarado pela própria Impugnante, isto é, no contexto de uma compra financiada, possibilitando a expansão das operações da Impugnante e da sua área geográfica de atuação no Sistema Coca-Cola, com a entrada em novos mercados de distribuição de produtos dessa marca e sólidas expectativas de crescimento;

o a autoridade lançadora não nega que despesas de juros refletiram as condições usuais praticadas no mercado para esse tipo de empréstimo; e

o a autoridade lançadora tampouco justificou ou fundamentou a autuação nas (i) regras brasileiras de preços de transferência (“Regras de TP”) para a dedutibilidade de juros (artigo 22, §4º da Lei nº 9.430/10) ou (ii) nas regras de subcapitalização (artigos 24 a 26 Lei nº 12.249/10), que visam evitar a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por endividamento obtido com partes relacionadas, apenas mencionando este último sem qualquer contexto com o deslinde do feito (fl. 3655). Ignorou, nesse contexto, que a legislação brasileira permite a cada empresa decidir como se organizar, investir ou contratar com partes relacionadas no exterior, desde que a forma adotada seja lícita e observe os limites objetivos dessas regras.

As despesas de juros incorridas são despesas operacionais perfeitamente dedutíveis, decorrentes de empréstimo legítimo e comprovado por documentação hábil e idônea, tendo atendido a todos os requisitos formais e objetivos previstos na legislação brasileira, além de configurarem despesas necessárias, usuais e normais para as atividades da Impugnante, dentre outros aspectos.

II – Os fatos

II.1 - Contexto

Discorre sobre o contexto da operação.

A Impugnante integra o grupo chileno Coca-Cola Andina (“Grupo Andina”) que está entre os três maiores engarrafadores de produtos Coca-Cola na América Latina, com presença na Argentina, Brasil, Chile e Paraguai. A controladora direta da Impugnante é a sociedade chilena Andina Investments que detém 99,99% das suas quotas, sendo a CCA a sua controladora indireta (a Andina Investments é uma subsidiária da CCA).

Por integrar o Grupo Andina, são comuns as referências feitas à Impugnante como “Coca-Cola Andina Brasil” ou simplesmente “Andina” em documentos, comunicados, notícias, etc.

A Ipiranga, sociedade adquirida e incorporada pela Impugnante, era uma empresa do setor de bebidas, fundada em 1948, com sede em Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, sendo reconhecida como uma das mais tradicionais empresas do Sistema Coca Cola no Brasil.

Discorre sobre a atuação da Ipiranga.

Na perspectiva da Impugnante, empresa atuante e que buscava a liderança do mercado brasileiro, a aquisição da Ipiranga representou a compra de franqueada do Sistema Coca-Cola no Brasil, sendo um movimento estratégico, natural e decisivo para melhorar o seu posicionamento no mercado de atuação e perfil de crescimento.

A aquisição da Ipiranga pela Impugnante representou a oportunidade de concreta 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 ainda que a Impugnante agregasse as operações de uma companhia com histórico consistente de crescimento e, como resultado dessa integração entre os negócios das duas empresas, a geração e captação de significativas sinergias operacionais, logísticas e comerciais.

II.2 Celebração do Contrato de Compra e Venda entre a Impugnante e os Vendedores

Após intensa negociação ao longo de 2013, além da devida aprovação da operação pelos sócios da Impugnante na reunião em 10.07.2013, (fls. 1686 a 1687), foi assinado o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (“Contrato de Compra e Venda” – fls. 3227 a 3288), pelo qual a Impugnante se comprometeu a adquirir a totalidade das 5.437.316 ações representativas de 100% do capital social da Ipiranga junto aos Vendedores.

As ações da Ipiranga eram detidas por 9 (nove) acionistas pessoas físicas, quais sejam: (i) Edilah Maria Lacerda Biagi; (ii) André Biagi; (iii) Luiz Lacerda Biagi; (iv) Delia Carina Biagi; (v) Rogério Biagi; (vi) Cristiano Biagi; (vii) Giordano Biagi; (viii) Vinícius Biagi Antonelli; e (ix) Oscar Americano Neto; bem como por 7 (sete) acionistas pessoas jurídicas, quais sejam: (i) ELBEL EMLB Comércio e Participações Ltda.; (ii) ELBEL VBA Comércio e Participações Ltda.; (iii) Edimasa Agricultura Ltda.; (iv) Carbisa Agricultura Ltda.; (v) ELBEL MBA Comércio e Participações Ltda.; (vi) ELBEL AB Comércio e Participações Ltda. e (vii) Anbisa Agricultura Ltda. (conjuntamente referidos como Vendedores).

Todos os consentimentos necessários, incluindo a aprovação da operação pelo CADE sem quaisquer restrições no âmbito do Ato de Concentração n.º 08700.006723/2013-60, foram obtidos entre os meses de julho e agosto, nos termos dos documentos anexados aos presentes autos (doc. 02) e cujo conteúdo será retomado adiante.

Em 11.10.2013, os Vendedores e a Impugnante, na condição de compradora, declararam no “Certificado dos Vendedores e na Declaração” (doc. 01) que as Condições Precedentes contratualmente acordadas foram atendidas e concretizaram, na mesma data, a compra e venda das ações, ocorrendo a transferência da titularidade das ações da Ipiranga para a Impugnante, conforme comprovado pelo livro de transferência de ações, nos termos disciplinados pela Lei n.º 6.404/76 (“LSA”).

Como contraprestação à aquisição das ações da Ipiranga, a Impugnante efetuou o pagamento do preço em dinheiro, devidamente ajustado, de R\$1.155.445.998,00, dos quais R\$ 947.895.998,00 foram pagos à vista mediante depósito em conta corrente dos Vendedores, enquanto o valor de R\$ 207.550.000,00 foi depositado em conta escrow junto à instituição financeira, sujeito à liberação nos termos e condições acordados contratualmente.

O efetivo desembolso desses valores pela Impugnante é comprovado pelo Termo de Quitação (fls. 1987 a 1994) devidamente assinado e subscrito pelos Vendedores, declarando que a Impugnante pagou a quantia total de R\$ 1.155.445.998,00, outorgando geral e irrestrita quitação, assim como é reconhecido pelo próprio TVF (fl.3650), sendo, pois, fato incontroverso nos presentes autos. Junta comprovantes de pagamentos.

Pela descrição dos fatos acima, que são incontroversos nos presentes autos, fica evidente (i) que toda a motivação da compra da Ipiranga relacionava-se ao negócio da Impugnante no Brasil e não da sua controladora no Chile; (ii) todas as negociações tratadas e Condições Precedentes dizem respeito à Impugnante que, diga-se, é uma pessoa jurídica independente e com personalidade própria para atuar no mercado, e não à CCA ou outra empresa no exterior; e (iii) todos os atos de aquisição e de pagamento do preço de aquisição foram implementados pela Impugnante.

II.2.1 O registro do Ágio Ipiranga pago pela Impugnante

A Impugnante, como legítima adquirente do investimento naquela companhia, desdobrou, nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 e em observância ao RTT, o custo de aquisição do investimento de R\$1.155.445.998,00 em: (i) valor do patrimônio líquido da Ipiranga de R\$ 141.202.949,10, conforme evidenciado pelo seu balanço patrimonial (fl.); e (ii) ágio no montante de R\$1.014.243.048,90, cujo fundamento econômico foi a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido na Ipiranga, nos termos do artigo 385, §2º, inciso II do RIR/99.

O valor do ágio estava integralmente suportado pela avaliação econômica de estudos técnicos preparados antes da aquisição pela Latin American Company, empresa

especializada em fusões e aquisições no Sistema Coca-Cola, assim como pelo Banco JP Morgan, os quais foram posteriormente validados pelo Laudo E&Y com base na projeção dos resultados futuros da Ipiranga, trazida a valor presente por meio do método do fluxo de caixa descontado, atestando que o valor de mercado das ações dessa companhia variava entre R\$ 1,21 bilhões e R\$ 1,35 bilhões.

O valor de R\$ 1,319 bilhões atestado pelo Laudo E&Y era condizente com os valores de avaliação que apresentados pelas empresas especializadas independentes Latin American Company e Banco JP Morgan.

O Ágio Ipiranga resultou, portanto, de uma operação efetiva de compra e venda de ações envolvendo empresas operacionais brasileiras totalmente independentes, e somente foi apurado em razão de o valor de mercado estimado para a Ipiranga, com base em suas projeções de fluxo de caixa descontado (DCF), resultar em valor superior ao seu patrimônio líquido calculado à época. O registro desse ágio está igualmente comprovado pelo balanço da Impugnante, bem como está identificado nas obrigações acessórias transmitidas à RFB.

II.3 O Contrato de Empréstimo celebrado com a Andina Investments e a emissão de títulos de dívida pela CCA no mercado internacional

A Impugnante assumiu, no Contrato de Compra e Venda, a obrigação do pagamento aos Vendedores do preço de aquisição no valor total de R\$ 1.218.000.000,00, o qual estava sujeito a ajustes na Data do Fechamento.

Optou pelo aumento de seu capital social e pela contratação, junto à sua controladora Andina Investments, de empréstimo internacional.

A contratação do empréstimo foi aprovada na Reunião de Sócios da Impugnante ocorrida em 01.10.2013 (fls. 1677 a 1679), autorizando a celebração do contrato de mútuo em moeda estrangeira com valor máximo de U\$ 360 milhões.

Após essa autorização, em 03.10.2013, a Impugnante celebrou o Contrato de Empréstimo (fls. 3425 a 3430), na qualidade de “Devedora”, com a sociedade chilena Andina Investments, na qualidade de “Credora” do valor mutuado. Destaca que, de acordo com a Cláusula 15ª, esse contrato deve ser regido e interpretado pelas leis brasileiras.

As Cláusulas 1ª e 2ª do Contrato de Empréstimo estabelecem que o mútuo tem por valor principal o montante mencionado de U\$ 360 milhões, prazo de vencimento em 10 (dez) anos, prazo e taxa de juros acordada no percentual fixo de 6,00% ao ano. Esses valores ingressaram no Brasil em 08.10.2013, conforme comprovado pelos contratos de câmbio anexos (doc.), totalizando a quantia ingressada no Brasil de R\$792.576.000,00.

Essas condições do empréstimo também são evidenciadas pelo RDE-ROF de número TA667008 (fls. 239 a 243), registrado no SISBACEN sob a forma de empréstimo externo direto, nos termos da Lei nº 4.131/62.

Destaca que a Cláusula 4ª do Contrato de Empréstimo prevê que os juros devem ser pagos semestralmente, nos dias 26 de março e de setembro de cada ano, a partir do dia 26.03.2014, condições estas que vem sendo regularmente atendidas pela Impugnante conforme comprovado pelos contratos de câmbio anexos e atestado pelo registro do RDE-ROF (doc. 05). Nota-se que os juros pagos ao exterior são devidamente oferecidos à tributação pelo IRRF no Brasil, mediante à alíquota de 15%, fato incontroverso nos presentes autos.

O valor do principal da dívida deve ser pago, em uma única parcela, em 26.09.2023, nos termos acordados pelas partes na referida Cláusula 4ª do Contrato de Empréstimo, conforme formalizado no RDE-ROF anexo aos presentes autos.

Quanto à parcela dos recursos oriundas do aumento de seu capital social, conforme a 62ª Alteração do Contrato Social da Impugnante, arquivado na JUCERJ em 25.09.2013 (fls. 3.303 a 3.312), foi aprovado o aumento do capital social no valor de R\$396,9 milhões, o que resultou em um aumento de R\$ 135.198.973,45 para R\$532.134.973,45, e que foi subscrito e integralizado em dinheiro pela Andina Investments.

II.3.1 A emissão de títulos de dívida no mercado internacional de capitais

Conforme Fato Relevante divulgado ao mercado chileno em 26.09.2013, a CCA informou que emitiria títulos de dívida (international bond) no mercado de capitais internacional e negociados no mercado norte-americano, no montante total de US\$ 575 milhões, taxa de juros de 5%, a serem pagos semestralmente, além de prazo de vencimento de 10 (dez) anos. O vencimento desses títulos somente ocorrerá em 01.10.2023.

A emissão desses títulos de dívida no mercado internacional tinha por principal objetivo o refinanciamento de passivos da CCA, assim como levantar recursos que foram repassados para a sua controlada Andina Investments e, por conseguinte, emprestados à Impugnante para viabilizar o financiamento da aquisição das ações da Ipiranga, operação financeira formalizada pelo Contrato de Empréstimo.

O racional das operações de financiamento descritas acima é muito claro: a Impugnante precisava de recursos para financiar o pagamento do preço de aquisição da Ipiranga. Dentre as alternativas disponíveis, estava a contratação de empréstimos junto a bancos locais ou o financiamento internacional junto a sua controladora localizada no Chile.

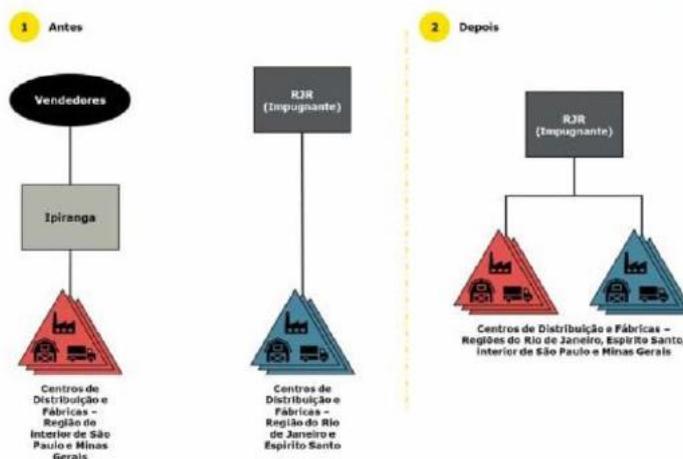
II.4. A incorporação da Ipiranga pela Impugnante

Após a aquisição da Ipiranga pela Impugnante, decidiu-se pela incorporação da sociedade adquirida, nos termos em que dispõe o artigo 1.116 do Código Civil e o artigo 227 da LSA.

A incorporação da Ipiranga está refletida na 64ª Alteração do Contrato Social da Impugnante (fls. 3331 a 3362), no qual os sócios aprovaram a operação sem qualquer restrição, bem como o laudo de avaliação do patrimônio líquido contábil daquela companhia, cujo valor atribuído pelo referido laudo totalizou R\$ 164.306.979,45.

Como resultado da absorção do patrimônio da Ipiranga, resultando na sua extinção, a Impugnante sucedeu esta companhia a título universal em todos os seus direitos e obrigações, ocorrendo a transferência de aproximadamente 2.400 funcionários do quadro da Ipiranga, conforme comprovado pela RAIS anexa (doc. 04), dos seus ativos circulantes (totalizando R\$ 143.646.259,23), ativos não circulantes (totalizando R\$ 296.801.694,87), incluindo as 5 (cinco) linhas de produção, 6 (seis) centros de distribuição, matérias-primas, estoques, frota de caminhões, paletes, assim como passivos, dentre outros bens, direitos e obrigações, conforme evidenciado pelos documentos que formalizaram e suportam a incorporação da Ipiranga pela Impugnante (fls. 3358 a 3362).

O organograma abaixo ilustra o antes e o depois dessa unificação das operações entre a Ipiranga e a Impugnante na Região Sudeste:



Após a incorporação da Ipiranga e extinção dessa companhia, a Impugnante passou a amortizar o Ágio Ipiranga para fins fiscais à razão de 1/120 avos por mês, exatamente como autorizado pela legislação de regência, notadamente o Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 aplicável à operação, nos termos em que dispõe o artigo 65 da Lei n.º 12.973/2014 e o artigo 144 do CTN.

II.5. Conclusões preliminares

Considera que essa operação se deu entre partes não relacionadas envolvendo empresas operacionais brasileiras que atuavam no setor do mercado de produção e distribuição de produtos do Sistema Coca-Cola, em condições de livre mercado, com a definição independente do preço e seu pagamento em dinheiro ao Vendedores. A aquisição atendia às necessidades e anseios da Impugnante para expandir suas operações e se consolidar como líder no mercado nacional.

Os atos jurídicos praticados e a estrutura adotada para aquisição do investimento na Ipiranga foram guiados por razões negociais estratégicas e operacionais, anteriores e muito mais relevantes do que seus legítimos reflexos tributários.

A tabela a seguir bem ilustra os fatos comprovados, nos termos relatados acima, e sua leitura descontextualizada pela autoridade lançadora que ignora a solidez do conjunto probatório dos presentes autos:

Aquisição da Ipiranga pela Impugnante: conjunto de provas dos presentes autos	Ilações e elementos considerados pela autoridade lançadora
<p>Capacidade operacional da Impugnante</p> <p>A Impugnante é empresa franqueada do Sistema Coca-Cola. Foi originalmente constituída em 1942 Possui duas fábricas localizadas nos Municípios do Rio de Janeiro/RJ e em Carliacica/ES, bem com seis centros logísticos de distribuição nos Municípios de Bangu, Nova Iguaçu, Itambi, São Pedro d'Aldeia, Campos e Serra. A Ipiranga possuía aproximadamente 2500 funcionários em 2013.</p>	
<p>Necessidade de expandir e consolidar o seu mercado de atuação</p> <p>Havia a necessidade da Impugnante, como empresa operacional brasileira, expandir o seu mercado de atuação e adquirir outra empresa franqueada do Sistema Coca-Cola, integrando-a totalmente na sua operação. Esse fato permitiria a consolidação da Impugnante no mercado brasileiro de bebidas, pautada nas suas necessidades operacionais e decisões negociais, além de impedir o avanço dos seus principais concorrentes num mercado que estava aquecido em 2013, já que a FEMSA SAB havia adquirido o investimento na Companhia Fluminense de Bebidas e na SPAIPA, empresas franqueadas do Sistema Coca-Cola.</p>	<p>Divulgação de informações ao mercado chileno pela CCA</p> <p>Divulgação de informações pela CCA ao mercado no Chile sobre a operação de compra da Ipiranga, alegando que a Impugnante teria "materializado" a aquisição dessa companhia, tendo "um papel de mero instrumento na operação" (fl. 3650).</p>
<p>Consentimento formal da "The Coca-Cola Company" à Impugnante</p> <p>A "The Coca-Cola Company" e a Recofarma consentiram expressamente e reconheceram que a Impugnante foi a verdadeira adquirente das ações da Ipiranga, autorizando de forma prévia que a empresa passasse a desenvolver</p>	

as atividades de engarrafamento, fabricação e venda de produtos dessa marca na região de atuação daquela companhia.	
<p align="center">Pagamento integral do preço de aquisição e do Ágio Ipiranga pela Impugnante aos Vendedores</p> <p>A Impugnante efetuou o pagamento integral do preço de aquisição de 100% das ações Ipiranga aos Vendedores no Brasil, incluindo o Ágio Ipiranga, com recursos que eram de titularidade, conforme evidenciado pelos comprovantes de transferência bancária acima mencionados (fls. 3431).</p>	<p align="center">Captação dos recursos emprestados à Impugnante e ingressados no seu patrimônio via aumento de capital</p>
<p align="center">Incorporação da Ipiranga pela Impugnante com a unificação das operações</p> <p>A Impugnante, após a incorporação da Ipiranga, sucedeu esta companhia a título universal, ocorrendo a unificação e consolidação das operações, além da transferência de aproximadamente 2400 empregados do quadro de funcionários da Ipiranga, dos seus ativos circulantes e estoques, ativos não circulantes, incluindo as 5 (cinco) linhas de produção, 6 (seis) centros logísticos, matérias-primas, frota de caminhões, paletes, assim como passivos, dentre outros bens, direitos e obrigações, conforme evidenciado pelos documentos que formalizaram e suportam a essa operação societária (fls. 3331 a 3362).</p>	<p>Captação de recursos no mercado de capitais no Chile mediante a emissão de títulos de dívida, os quais foram emprestados à Impugnante para financiar o preço de aquisição das ações da Ipiranga pago pela Impugnante.</p>

Não há como se colocar em dúvida a legitimidade do Ágio Ipiranga amortizado para fins fiscais pela Impugnante no anos-calendário de 2015a 2016. A partir dessas constatações, fica claro que as despesas de amortização de ágio deduzidas pela Impugnante foram válidas e não podem ser glosadas pela autoridade lançadora.

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.

III – O DIREITO – A INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

III.A. A VALIDADE DO ÁGIO IPIRANGA AMORTIZADO PELA IMPUGNANTE

III.A.1. O Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 aplicável ao Ágio Ipiranga amortizado pela Impugnante

Discorre sobre o artigo 65 da Lei n.º 12.973/2014.

O artigo 65 dispõe que: (i) para aquisições efetuadas até 31.12.2014, cuja incorporação ocorresse até 31.12.2017: aplicar-se-ia o Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 até o término da amortização do ágio, independentemente de a efetiva amortização ocorrer após a edição da Lei n.º 12.973/2014; e (ii) aquisições efetuadas a partir de 01.01.2015 estão sujeitas ao Novo Regime do Ágio da Lei n.º 12.973/2014.

No caso dos autos, a aquisição de ações Ipiranga pela Impugnante foi concretizada em outubro de 2013 após o cumprimento das Condições Precedentes, com a posterior incorporação e extinção dessa companhia em dezembro de 2013. Essa operação e o Ágio Ipiranga pago pela Impugnante se submetem, portanto, aos efeitos do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97, nos termos delineados pelo artigo 65 da Lei n.º 12.973/2014 e do artigo 144 do CTN.

No momento da aquisição do investimento, portanto, a sociedade adquirente deveria desdobrar o custo de aquisição do investimento em valor de patrimônio líquido e ágio, quando o custo de aquisição fosse superior ao valor patrimonial da sociedade adquirida, devendo o lançamento contábil indicar um ou mais fundamentos econômicos do ágio, dentre os seguintes (redação original do artigo 20, §2º do Decreto-lei n.º

1.598/77, sem as alterações promovidas pelo Novo Regime do Ágio da Lei n.º 12.973/2014): (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (“Ágio Mais-Valia”); (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (“Ágio Rentabilidade”); ou (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (“Ágio Outras Razões”).

O entendimento da autoridade lançadora em relação a uma suposta ordem de prioridade na alocação do Ágio Ipiranga está completamente equivocado e não encontra suporte no Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 aplicável aos fatos conforme impõe o artigo 144 do CTN, sendo contrário ainda à jurisprudência do E. CARF sobre a matéria e ao próprio entendimento já manifestado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”).

Nesse regime, o que determina o registro de ágio ou deságio na aquisição de determinado investimento é, portanto, o ato jurídico válido de aquisição de investimento por valor diverso do patrimônio líquido da sociedade cuja participação foi adquirida, cabendo ao contribuinte eleger e indicar o fundamento econômico que motivou o pagamento e o registro do ágio.

Logo, a partir desse momento é que, seguindo a legislação fiscal e societária em vigor na época, a Impugnante apurou ágio em relação ao investimento adquirido na Ipiranga, o qual foi integralmente fundamentado na rentabilidade futura desta companhia, conforme refletido na avaliação econômica de estudos técnicos preparados antes da operação e que suportaram a negociação do preço pago aos Vendedores, cujos valores foram posteriormente atestados pelo Laudo E&Y.

Por seu turno, a depender de sua fundamentação econômica (rentabilidade futura, mais-valia de ativos, ou fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas), o ágio registrado na aquisição de investimentos deveria ser amortizado em contrapartida de conta de resultado do exercício segundo diferentes critérios.

Nesse sentido, na hipótese de incorporação, fusão ou cisão envolvendo as sociedades investidora e investida, o artigo 7º da Lei n.º 9.532/97, refletido no artigo 386 do RIR/99, estabelece que: (i) o Ágio Mais-Valia deverá integrar o custo do bem que lhe deu causa, para fins de apuração do ganho ou perda de capital da depreciação, amortização ou exaustão (§1º do artigo 7º da Lei n.º 9.532/97); (ii) o Ágio Rentabilidade poderá, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL levantados após a ocorrência daqueles eventos, ser amortizado à razão máxima de 1/60 para cada mês do período de apuração (inciso III do artigo 7º da Lei n.º 9.532/97), ao passo que o (iii) Ágio Outras Razões não é passível de amortização.

III.A.2. O atendimento de todos os requisitos previstos no Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 pela Impugnante para amortização fiscal do Ágio Ipiranga

O Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 é aplicável desde que observados todos os requisitos dessa lei e os artigos 385 e 386 do RIR/99. A condição é a de que se trate de operações reais e efetivas, operadas em condições estritas de mercado e assim documentadas, bem como não envolvam vícios de forma ou de vontade.

A aquisição da Ipiranga pela Impugnante foi realizada em conformidade com o direito aplicável, em condições de mercado e sem que tenha havido questionamento em torno de sua validade seja pelas partes que os realizaram ou pela própria autoridade lançadora que em nenhum momento contesta a validade jurídica dos referidos atos.

O Fisco se insurge tão somente sobre a “forma como se operacionalizou a aquisição do investimento”, sugerindo que “outros desenhos da operação trariam os mesmos efeitos sob o ponto de vista comercial” (fls. 3655 a 3656) e, nesse contexto, que o Ágio Ipiranga apresenta “algumas irregularidades” que inexistem no caso dos presentes autos.

Nos termos do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97, a dedutibilidade das despesas de amortização fiscal do ágio está condicionada à observância exclusiva de quatro requisitos:

o Requisito 1) Aquisição de investimento na Ipiranga com o pagamento do preço de compra e do Ágio Ipiranga

O custo de aquisição foi incorrido e pago pela Impugnante em transação válida e com robusta substância econômica e negocial, entre partes que jamais foram dependentes ou relacionadas

o Requisito 2) O registro do investimento e desdobramento do custo de aquisição, em valor de patrimônio líquido da Ipiranga e do Ágio Ipiranga

A Impugnante estava, assim, legalmente obrigada a desdobrar o custo total do investimento que passou a deter na Ipiranga avaliado pelo MEP em (i) valor de patrimônio líquido das ações desta companhia; e (ii) ágio ou deságio.

Como o patrimônio líquido da Ipiranga era de R\$ 141.202.949,10 e o preço de aquisição pago aos Vendedores foi de R\$ 1.155.445.998,00, a operação resultou no ágio apurado e pago no montante de R\$ 1.014.243.048,90, contabilizado para fins fiscais pela Impugnante nos exatos termos em que determinavam o artigo 385 do RIR/99 e artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 no âmbito do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97.

o Requisito 3) O pagamento do Ágio Ipiranga foi motivado na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido pela Impugnante

Determinação do valor de mercado das ações da Ipiranga (valores aproximados)		
Avaliação	Valor mínimo	Valor máximo
Latin American Company	R\$ 1,29 bilhões	R\$ 1,34 bilhões
Banco JP Morgan	R\$ 1,25 bilhões	R\$ 1,35 bilhões
Laudo E&Y	R\$ 1,21 bilhões	R\$ 1,32 bilhões

Considerando que foi a faixa de avaliação do valor justo de mercado das ações da Ipiranga no montante total entre R\$ 1,21 bilhões e R\$ 1,35 bilhões indicado no quadro acima que, em última análise, determinou o valor do ágio pago por 100% das ações dessa companhia, e tendo em vista que esse valor de mercado foi calculado com base na projeção dos resultados futuros da Ipiranga, trazida a valor presente por meio do fluxo de caixa descontado (DCF), é consequência lógica que o ágio pago pela Impugnante tenha como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura.

Para fins do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97 aplicável aos fatos, esse ágio enquadra-se exatamente na hipótese do artigo 385, § 2º, inciso II, do RIR/99, servindo os referidos estudos técnicos e o Laudo E&Y, como “demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”, conforme previsto no §3º do referido artigo 385.

Requisito 4) A incorporação da Ipiranga pela Impugnante

Ocorreu, portanto, a reunião do ágio e do investimento que lhe deu causa em uma mesma pessoa jurídica, tal como igualmente exigido pela jurisprudência consolidada da C. CSRF sobre a matéria a qual afasta o direito à amortização fiscal do ágio apenas quando “recursos são transferidos a empresas veículos”. Esse cenário, contudo, inexistente no presente caso que envolveu empresas que existiam há décadas com robusta capacidade econômica e operacional e que integravam o Sistema Coca-Cola, as quais, portanto, em nenhuma hipótese poderiam vir a ser qualificadas como “empresas veículo”, nos termos dos precedentes daquele tribunal.

Requisito	Atos praticados	Documentação comprobatória
Aquisição de investimento com o pagamento de ágio	Aquisição válida de 100% das ações da Ipiranga pela Impugnante, mediante pagamento do preço de compra aos Vendedores que totalizou R\$ 1.155.445.998,00, incluindo o ágio	Contrato de Compra e Venda (fls. 3227 a 3288), Termo de Quitação (fls. 3313 a 3330), Certificado dos Vendedores (doc. 01), comprovantes de transferência bancária de RIR para os Vendedores, declarações transmitidas à RFB com os valores referentes ao investimento adquirido e ágio pago
Desdobramento do custo de aquisição e registro do ágio	O investimento na Ipiranga foi avaliado pelo MEP, havendo o desdobramento do custo de aquisição entre valor de patrimônio líquido daquela companhia adquirida pela Impugnante e o Ágio Ipiranga com fundamento econômico, em sua integralidade, na expectativa de rentabilidade futura	Valores informados nas declarações transmitidas à RFB (ECD e ECF), assim como demonstrações financeiras

Fundamento econômico do ágio na expectativa de rentabilidade futura	O pagamento do ágio foi integralmente motivado pela expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido na Ipiranga. Essa motivação está suportada documentalmente pelos estudos técnicos preparados pela Latin American Company, Banco JP Morgan e pelo Laudo E&Y, segundo a metodologia do fluxo de caixa descontado (DCF).	Avaliações econômicas preparadas pela (fls. 3482 a 3527) e Laudo E&Y (fls. 3363 a 3421)
Incorporação entre a sociedade adquirida e adquirente, ou vice-versa	Houve a efetiva incorporação da pessoa jurídica adquirida (Ipiranga) pela adquirente (Impugnante), com a consequente absorção do patrimônio da Ipiranga e extinção desta companhia – ocorrendo a alegada “confusão patrimonial”.	Documentos societários públicos arquivados na JUCERJ, (fls. 1624 a 1675), RAIS (doc. 04), Consentimentos da “The Coca-Cola Company” e Recofarma (doc. 03), declarações transmitidas à RFB em razão do evento de incorporação, extrato “conta-corrente” emitido pela própria RFB, indicando a sucessão da Ipiranga pela Impugnante (doc. 07)

III.A.3. O equívoco da autoridade lançadora ao qualificar a CCA como “real detentora” do Ágio Ipiranga

A autoridade lançadora ignora por completo a importância da Ipiranga para a Impugnante; a negociação e aquisição feita diretamente pela Impugnante e a efetiva integração total da Ipiranga na Impugnante com o crescimento e expansão geográfica dos negócios no Sistema Coca-Cola no Brasil, como reconhecido pelas autoridades governamentais que avaliaram a matéria (CADE), pelo própria Coca-Cola e pelos consumidores em geral.

III.A.3.1. A propriedade do investimento validamente adquirido é definida por atos jurídicos válidos: a impossibilidade de desconsideração desses atos à luz de fluxos financeiros

Como um conjunto normativo de sobreposição, nos termos do artigo 109 e 110 do CTN, o direito tributário não tem o condão de ampliar ou alterar o alcance dos institutos do direito privado, sob pena de violar o comando legal dos referidos artigos do CTN e dos mais basilares princípios que sustentam o sistema tributário nacional. O conceito de aquisição, as características do contrato de compra e venda e suas consequências jurídicas devem ser respeitados quando da verificação dos seus efeitos tributários, se não se pode imputar-lhe qualquer vício.

Discorre sobre o termo aquisição. O artigo 1.228 do Código Civil, ao tratar da propriedade, estabelece que o proprietário é aquele que tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. Por seu turno, o artigo 1.231 do Código Civil determina que a propriedade se presume plena e exclusiva, até prova em contrário.

A correta interpretação da expressão “aquisição de participação societária” para fins do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 deve ser entendida como negócio jurídico que acarrete a transferência de propriedade das ações ou quotas de determinada sociedade, sendo o “adquirente”, portanto, a pessoa que, por um título translativo (tal como Contrato de Compra e Venda), se torna proprietário dessas ações ou quotas (como a Impugnante).

A Impugnante foi a efetiva e verdadeira adquirente das ações da Ipiranga para todos os fins fáticos e legais.

A qualificação da CCA como “adquirente” e “detentora do Ágio Ipiranga” é manifestamente ilegal e contrária à realidade dos fatos. Busca suporte unicamente nos fluxos financeiros relativos ao aumento de capital da Impugnante e do Contrato de Empréstimo firmado com a Andina Investments, controladora direta da Impugnante, chegando até mesmo a afirmar que tal sociedade chilena seria um “veículo no exterior” (fl. 3655).

A partir disto, confunde os efeitos jurídicos desses atos jurídicos representados (i) pela aquisição pela Andina Investments, de novas quotas emitidas pela Impugnante, a partir do aumento de capital subscrito em dinheiro por tal sociedade chilena; assim como (ii) a disponibilização de recursos à Impugnante no âmbito do Contrato de Empréstimo, por meio do qual a Impugnante assumiu a obrigação de restituí-los em sua integralidade em 26.09.2023, com os efeitos jurídicos do Contrato de Compra e Venda do investimento na Ipiranga, no qual é a Impugnante que tomou parte, pagou o preço e,

como efeito desse ato translativo de propriedade jurídico, qualificou-se como adquirente do investimento naquela sociedade franqueada do Sistema Coca-Cola.

No direito pátrio são os atos ou negócios jurídicos praticados pelas partes que delinearão os efeitos jurídicos dos fluxos financeiros, jamais o contrário.

No caso de um fluxo de recursos financeiros de uma investidora estrangeira para a sua controlada, são os atos jurídicos de aumento de capital, de empréstimo (ou ainda de outra operação) que qualificarão a que título este fluxo ocorreu e os seus respectivos efeitos. Cabe à Impugnante adquirir a totalidade das ações da Ipiranga e pagar o preço de aquisição aos Vendedores com os seus recursos próprios, independentemente da forma em que esses recursos legítimos ingressaram no seu patrimônio (caixa), o que não tem qualquer relevância para tal fim. Tratou-se de recursos próprios, captados junto a terceiros (quotista).

Discorre sobre cada um dos atos jurídicos, devidamente tipificados e regulados pelo direito privado, que possuem efeitos próprios e legítimos, impactando a esfera patrimonial das partes envolvidas de forma distinta e individualizada:

Os efeitos do aumento de capital social: transferência da titularidade de recursos dos sócios para a sociedade.

efeitos do contrato de empréstimo de dinheiro: a obrigatoriedade de o mutuário restituir ao mutuante os valores no prazo acordado.

A criação de uma ficção jurídica e realidade paralela pela autoridade lançadora.

III.A.3.2. Os elementos de prova ignorados pelo TVF e as citações feitas de forma incompleta e descontextualizada: a insuficiência probatória da autuação fiscal

A autoridade lançadora acabou por desconsiderar

(i) que a Impugnante foi a parte compradora do Contrato de Compra e Venda (fls. 3227 a 3288);

(ii) que a aquisição foi devidamente aprovada pelos sócios da Impugnante (fls. 1686 a 1687);

(iii) que o preço foi efetivamente pago em dinheiro aos Vendedores pela Impugnante, conforme atestado pelo Termo de Quitação (fls. 3313 a 3330) assinado pelos Vendedores, bem como pelo Certificado dos Vendedores (doc. 01);

(iv) que após a conclusão da operação, a Impugnante passou a ser a titular (proprietária) da totalidade das ações da Ipiranga, conforme comprovado pelo Livro de Registro de Transferência de Ações (fls. 1857 a 1865);

(v) que as autoridades reguladoras brasileira reconheceram a condição da Impugnante como a “real adquirente” do investimento na Ipiranga, com destaque para o Parecer Técnico n.º 214 do CADE (doc. 02);

(vi) que a Impugnante, após a incorporação da Ipiranga, sucedeu universalmente esta companhia em todos os ativos, passivos, direitos, obrigações, ocorrendo a unificação e consolidação das operações, conforme reconhecido pela própria RFB no “extrato conta-corrente” que aponta a responsabilidade pela Impugnante, por incorporação, dos débitos tributários que eram de titularidade da Ipiranga (doc. 07);

(vii) que a “The Coca-Cola Company” e a Recofarma consentiram expressamente e reconheceram que a Impugnante foi a verdadeira adquirente das ações da Ipiranga, autorizando de forma prévia que a empresa passasse a desenvolver as atividades de engarrafamento, fabricação e venda de produtos dessa marca na região de atuação daquela companhia (doc. 03), dentre muitos outros aspectos que foram ignorados pela autoridade lançadora.

Colaciona trechos dos documentos:

contrato de compra e venda (fls. 3277 a 3288);

- Parecer Técnico n.º 214 da Superintendência Geral do CADE e Despacho n.º 766/2013 (doc. 02);
- Livro de Registro de Transferência de Ações (fls. 1857 a 1865);
- Consentimento formal da “The Coca-Cola Company” (doc. 03);
- Aprovação da aquisição da Ipiranga pelos sócios da Impugnante (fls. 1686a 1687);
- Extrato “conta-corrente” emitido pela RFB (doc. 07);

Depreende-se do conteúdo de todos esses documentos que a CCA e/ou qualquer outra empresa estrangeira integrante do Grupo Andina não figuraram como parte dos atos que antecederam ou sucederam a aquisição da totalidade das ações da Ipiranga pela Impugnante.

A CCA jamais integrou o Contrato de Compra de Venda, nem mesmo como interveniente anuente e jamais assumiu quaisquer obrigações junto aos Vendedores, como indenizações contratuais.

Todos os consentimentos são exclusivamente direcionados à Impugnante e à Ipiranga no contexto das suas operações de fabricação e engarrafamento de produtos Coca-Cola no Brasil.

O CADE, que reconheceu de forma expressa a condição da Impugnante como legítima adquirente do investimento na Ipiranga.

Revela-se inafastável, ao Fisco, o ônus de comprovar tudo o quanto busca imputar a um dado sujeito passivo da tributação, seja no que respeita à cobrança de tributos (capacidade contributiva), seja no que respeita à imposição de penalidades, diante da prática de ilícitos tributariamente sancionados (culpabilidade). Eis o conteúdo vinculante do artigo 142 do CTN que impõe o dever de respeito à verdade material, para fins de investigação da capacidade contributiva de um particular que, como dispõe a CF/88, não pode fugir à legalidade e à segurança jurídica.

Cita doutrina.

Os fatos relevantes divulgados pela CCA e citados de forma incompleta e descontextualizada pelo TVF.

A autoridade lançadora tomou uma declaração de forma totalmente descontextualizada de um Fato Relevante datado de 12.10.2013 para também suportar o seu infundado entendimento de que a CCA seria a “adquirente do investimento” na Ipiranga.

Para tanto, a autoridade lançadora faz referência à palavra “materializar”, no idioma espanhol, que constava naquele Fato Relevante, argumentando que a Impugnante teria sido “utilizada” tão somente para adquirir o investimento na Ipiranga e registrar o ágio.

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. Esse fato é comprovado pelo próprio comunicado citado pela autoridade lançadora, agora no idioma inglês, disponibilizado no sítio eletrônico da CCA (fonte de informações utilizada pela autoridade lançadora que não cuidou, com a devida vênia, de aprofundar o trabalho investigativo), fazendo referência ao termo “closed”, que pode ser traduzido para “concluído/concretizado”.

Dessa forma, a expressão “materializou” citada pelo TVF somente pode ser considerada no verdadeiro contexto de que a Impugnante, na qualidade de controlada indireta da CCA, adquiriu a totalidade das ações da Ipiranga, passando a ser sua efetiva proprietária, assumindo e suportando todos os efeitos, direitos e obrigações em decorrência dessa legítima operação de aquisição de investimento ocorrida entre empresas operacionais brasileiras.

O contexto da expressão “materializar” também pode ser verificado no âmbito dos demais Fatos Relevantes e notas divulgadas pela CCA ao mercado chileno, informando

que a Impugnante havia adquirido a totalidade do investimento na Ipiranga, possibilitando a expansão das suas operações no Brasil e da sua consolidação no Sistema Coca-Cola. A título ilustrativo, confira-se o conteúdo dos documentos abaixo que foram mencionados pela própria autoridade lançadora:

- Hecho Esencial” de 10.07.2013 (fl. 2883 a 2884)*
- Fato Relevante de 26.09.2013 (fl. 2343)*
- 20-F submetido às autoridades americanas (fls. 2345 a 2639)*
- “Hecho Esencial” de 12.10.2013 (fl. 3218):*
- Prospecto de Emissão dos títulos de dívida pela CCA (fls. 2022 a 2229)*

Ora, não há absolutamente nada nos anúncios e fatos relevantes divulgados pela CCA aos investidores e ao mercado chileno, mencionados pela autoridade lançadora no TVF, que infirme o que se alega e que evidencie uma manifestação de vontade diversa daquela retratada nos contratos e nos atos societários firmados! Trata-se, novamente, de uma visão fantasiosa da realidade.

O raciocínio fiscal levaria ao absurdo de que um determinado grupo empresarial só poderia agir por meio de uma única sociedade, desconsiderando, por completo, as atividades desenvolvidas pelas demais empresas pertencentes ao grupo, o que carece de qualquer lógica fiscal e negocial.

O ordenamento brasileiro, as pessoas jurídicas são entidades autônomas e individualizadas apresentando identidade distinta em relação aos seus acionistas ou grupo controlador, quotistas ou em relação a outras pessoas jurídicas que estejam sob controle comum. A própria LSA prevê que mesmo na hipótese de uma sociedade fazer parte de um determinado grupo econômico, a sociedade ainda assim deverá levantar balanços de forma individualizada, demonstrando os seus resultados à luz das efetivas operações por ela realizadas.

Repise-se, a aquisição foi realizada diretamente pela Impugnante, com recursos próprios, obtidos a título de aumento de capital e empréstimo – ou seja, não foi a CCA ou qualquer outra sociedade do Grupo Andina que desembolsou os recursos para a aquisição, mas, sim, a própria Impugnante que, efetivamente, adquiriu a Ipiranga mediante pagamento em dinheiro aos Vendedores e suportou todos os efeitos dessa operação.

Em suma, não há qualquer ato realizado pela CCA que tenha ultrapassado o papel natural de seu legítimo interesse como acionista controlador indireto da Impugnante. Lamentavelmente, o TVF confunde essa relação de controle com o papel de “adquirente” da Ipiranga e “detentor do ágio” pago pela Impugnante aos Vendedores. Nenhum vício se pode atribuir aos atos jurídicos praticados cujos efeitos são precisamente os de conferir à Impugnante a condição de adquirente.

III.A.3.4. A regularidade da estrutura adotada para a aquisição da Ipiranga

As aquisições alavancadas (“leveraged buyout” ou apenas “LBO”) são, em apertada síntese, aquisições financiadas por meio de uma estrutura com montante de capital de terceiros. Nessa estrutura, o negócio adquirido tende a gerar um fluxo de caixa necessário para saldar a dívida de sua aquisição.

E, sendo essa uma prática comum no mercado e o meio pelo qual a adquirente, no caso a Impugnante, teria como honrar com sua obrigação de pagamento contraída diante da aquisição que realizou, e, mais, tendo a operação de financiamento ocorrido de fato e de direito – e isso é incontroverso nos autos – é certo que, apenas com esse fato (mas não é o único), a Impugnante deveria ser tida como a “real adquirente” das ações da Ipiranga.

A Impugnante tinha, como de fato tem, plena liberdade e livre iniciativa econômica, nos termos consagrados pela CF/88, para definir a forma como a aquisição das ações da Ipiranga seria realizada. A liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais. O mais

importante deles, o princípio da legalidade, é basilar em nosso ordenamento jurídico, estando previsto de forma genérica no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, e, dada sua cabal importância, adotado específica e expressamente para fins tributários no artigo 150, I, do mesmo diploma.

Ademais, ao se analisar a concretização de operações como aquela envolvendo a aquisição da Ipiranga pela Impugnante, jamais se poderia se ater exclusivamente aos aspectos tributários de uma determinada estruturação, mas sim, visualizá-la, principalmente, sob os aspectos negociais e enfoques societários, regulatórios, concorrenciais, entre outros.

Da mesma forma, a pretensão da autoridade lançadora de “obrigar” sociedades chilenas a adotar caminho para afastar a aplicação de um legítimo direito positivado na legislação brasileira – investimento direto na Ipiranga sem a possibilidade de futura incorporação e usufruir do direito à amortização fiscal de ágio legitimamente pago – além de carecer de suporte legal – também viola a cláusula de “Não Discriminação” prevista no artigo 23 da Convenção firmada entre o Brasil e a Chile para Evitar a Dupla Tributação, promulgada pelo Decreto n.º 4.852/2003.

A esse respeito, destaca-se o entendimento do E. CARF nos acórdãos n.º 1302-001.150 (“Caso Multiplan”, sessão de 07.08.2013), 1302-001.182 (“Caso Dufry”, sessão de 08.08.2013), 1302-002.011 (“Caso APM Terminals”, sessão de 24.01.2017), 1301-003.656 (“Caso Arcelor Mittal”, sessão de 22.01.2019), 1301-003.469 (“Caso CVC Brasil”, sessão de 20.11.2018), 1201-003.203 (“Caso Owens Illinos”, sessão de 16.10.2019) em que o referido tribunal confirma que um investidor estrangeiro não está obrigado a efetuar uma aquisição direta de participação societária caso pudesse fazê-lo por meio de subsidiária brasileira.

III.A.3.5. A referência feita no TVF a “benefícios tributários” como supostamente irregulares

Considera que o presente caso deve ser visto como a adoção de um direito legalmente positivado no ordenamento jurídico brasileiro para a aquisição do investimento na Ipiranga, operação entre sociedades brasileiras e sem qualquer prejuízo para o Fisco. Diante de regra legal expressa, e sem jamais alterar a essência econômica de seus atos, a Impugnante optou por um legítimo direito plenamente regulado, conforme se mostrava conveniente do ponto de vista comercial e negocial.

III.A.4. A regularidade dos demonstrativos arquivados pela Impugnante e que suportam a escrituração do Ágio Ipiranga

Estudos financeiros com a avaliação econômica da Ipiranga foram preparados pela Latin American Company, empresa especializada em fusões e aquisições envolvendo empresas do Sistema Coca-Cola, pelo Banco JP Morgan e pelo Laudo E&Y, tendo por base as melhores técnicas de avaliação e efetivamente constituem o suporte documental exigido para o registro do ágio com a sua correta fundamentação econômica.

A Impugnante já detinha antes da concretização da aquisição esses estudos acerca da viabilidade do negócio que estimavam a expectativa de rentabilidade futura da Ipiranga com base em suas demonstrações econômico-financeiras e, por conseguinte, suportavam a integralidade do ágio mensurado, apurado e pago aos Vendedores, sendo o Laudo E&Y apenas uma forma conservadora de confirmar essas estimativas prévias.

Ou seja, o fundamento econômico do Ágio Ipiranga é suportado por três avaliações econômicas distintas preparadas por renomadas empresas independentes, que confirmaram que todo o valor pago em excesso ao patrimônio líquido tinha total respaldo nas projeções de resultados futuros da investida.

Importa também destacar que a legislação fiscal aplicável aos fatos em análise não exige qualquer forma específica para o estudo da avaliação econômica do investimento.

A redação do §3º do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 vigente à época dos fatos não previa qualquer elemento temporal em relação a tal demonstração, bastando que seja

um documento hábil e idôneo a suportar a escrituração do investimento, refletindo as condições negociais e econômicas verificadas por ocasião da aquisição da participação e que levaram o adquirente à aquisição do investimento por valor superior ao seu valor patrimonial.

III.A.5. A fundamentação econômica do Ágio Ipiranga como rentabilidade futura: mensuração e registro do ágio seguindo o disposto na legislação fiscal e societária

As normas aplicáveis não determinavam qualquer sistemática para justificar o desdobramento e a justificativa do ágio. Assim, o §2º do artigo 385 do RIR/99, que reproduzia o artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, simplesmente se limitava a determinar que o contribuinte indicasse o fundamento econômico que deu ensejo ao pagamento do ágio, dentre os seguintes: (i) mais valia de ativos; (ii) expectativa de rentabilidade futura; e (iii) outras razões econômicas.

Por força do artigo 385 do RIR/99, cabia ao contribuinte eleger e indicar o fundamento econômico que motivou o registro do ágio.

No tocante à regra fiscal, é possível concluir da leitura da redação original do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 que inexistia qualquer predominância de algum dos fundamentos para justificar o pagamento do ágio. Isso porque, a própria redação original do §2º deixa claro que o contribuinte deverá apontar, “dentre os seguintes”, o fundamento do ágio, inexistindo, portanto, obrigatoriedade de alocação do valor pago ou aplicação dos critérios de forma sucessiva ou mesmo predominância de um critério em detrimento do outro.

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.

III.A.5.1. As avaliações econômicas da Ipiranga

Discorre sobre as avaliações econômicas da Ipiranga, colacionando trechos dos laudos.

Considera que o fluxo de caixa descontado (DCF) revela-se como um critério capaz de aferir um núcleo produtivo de bens, em seu aspecto dinâmico, no que tem de fundamental, isto é, a sua capacidade de produzir recursos.

Trazidos a valor presente os fluxos de caixa da empresa, tem-se o resultado presente da perspectiva de rentabilidade futura, que é então adicionado aos ativos da empresa para que se totalize o seu valor de mercado estimado, que no caso da Ipiranga, como visto anteriormente, estava na faixa entre R\$ 1,21 bilhões e R\$ 1,35 bilhões, suportando todo o valor do ágio então pago pela Impugnante como expectativa de rentabilidade futura do investimento, ao passo que o custo total de aquisição pago aos Vendedores foi de R\$ 1.155 bilhões.

Ou seja, a rentabilidade futura do investimento adquirido na Ipiranga estava tecnicamente justificada nos estudos técnicos preparados da Latin American Company, do Banco JP Morgan e do Laudo E&Y, motivou o pagamento do Ágio Ipiranga aos Vendedores, em estrita observância ao Regime do Ágio da Lei nº 9.532/97, sendo totalmente injustificado o entendimento em sentido contrário, o que também o impõe o cancelamento da cobrança por essa C. Turma de Julgamento.

III.A.5.2. Observância do artigo 144 do CTN e a inaplicabilidade retroativa da Lei nº 12.973: adoção equivocada do conceito contábil de goodwill

Apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014 em 2015 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, isto é, a pretendida ordem de alocação defendida pela autoridade lançadora, inaplicável ao caso presente.

Antes da entrada em vigor da referida lei, o RTT, criado pela Lei n.º 11.941/2009 e até mesmo citado pela autoridade lançadora no TVF, manteve neutro de efeitos tributários os novos padrões contábeis, de modo que a contabilidade poderia registrar o goodwill, atendendo aos novos padrões, e os registros fiscais, notadamente o Controle Fiscal e Contábil de Transição – FCONT, identificava o ágio amortizável para fins fiscais seguindo as regras contábeis vigentes até 2007. Portanto, valores registrados na contabilidade a título de goodwill eram totalmente irrelevantes para fins tributários.

A própria Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 627, convertida na Lei n.º 12.973/2014, é esclarecedora quanto às inovações trazidas que buscaram refletir a teoria contábil citada pela autoridade lançadora, adotando, em grande parte, os critérios contábeis definidos no CPC 15.

Percebe-se que, ao contrário do sustentado pela autoridade lançadora, a obrigatoriedade da alocação do ágio para fins fiscais apenas passou a ser exigida com a Lei n.º 12.973/2014. No entanto, essa alocação residual obrigatória somente terá aplicação para os investimentos adquiridos a partir de 2015, como dispõe os artigos 64 e 65 da Lei n.º 12.973/2014, o que certamente não engloba o caso dos presentes autos.

Dessa forma, se o preço pago na aquisição de uma entidade for integralmente motivado pela sua rentabilidade projetada como ocorre no caso presente, essa fundamentação econômica deve ser indicada em conformidade com a legislação tributária, ainda que existam outros elementos do ativo que pudessem fundamentar outro critério sugerido pela lei fiscal.

Cita doutrina e jurisprudência.

PARTE B – A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE JUROS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO OBTIDO JUNTO À ANDINA INVESTMENT NO EXTERIOR

De acordo com o TVF, os encargos financeiros que compõem as despesas decorrentes do empréstimo obtido pela Impugnante junto à Andina Investments seriam indedutíveis, uma vez que não seriam “necessárias para a atividade” da Impugnante, citando o artigo 299 do RIR/99 como fundamento legal para a glosa dessas despesas incorridas durante os anos-calendários de 2015 e 2016.

Ocorre que, as despesas financeiras glosadas pela autoridade lançadora eram plenamente dedutíveis pela Impugnante, tendo em vista sua intrínseca necessidade com a concretização do negócio que culminou na aquisição da totalidade de ações da Ipiranga.

Essa aquisição, como dito acima, permitiu a entrada da Impugnante na área de atuação dessa companhia no Sistema Coca-Cola e a expansão das suas operações na Região Sudeste do Brasil, a qual contava com 8 (oito) linhas de produção que engarrafavam 124 milhões de unidades, 5 (cinco) centros de distribuição e aproximadamente 25.000 pontos de venda, abrangendo uma região geográfica com mais de 4 milhões de habitantes e significativo potencial de crescimento.

Além disso, como já destacado acima, não cabe ao Fisco apontar qual seria o caminho a ser seguido sob a sua ótica na condução dos negócios da Impugnante ou de seus controladores, tal como se dá com o empréstimo obtido junto à Andina Investments, tampouco a forma de gerir o seu patrimônio financeiro e muito menos ainda a estrutura de capital que tenha observado objetivamente as Regras de TP e de subcapitalização positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. As alegações fiscais nesse sentido trazidas pelo TVF são completamente descabidas e carecem de base legal.

Defende que: (i) a necessidade e viabilidade na obtenção de empréstimo é uma decisão financeira que compete exclusivamente à administração das empresas; (ii) não há 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; (iii) inexistem quaisquer vícios presentes na operação capazes de invalidar os seus legítimos efeitos; e (iv) foram respeitados os limites objetivos da legislação brasileira

relativos às Regras de TP e de subcapitalização, inexistindo qualquer questionamento nesse sentido.

A própria RFB e a PGFN reconhecem expressamente que a qualificação de operações que estão sob escopo do BACEN, como é o caso de empréstimos externos, dependem unicamente do seu enquadramento pelo referido órgão, nos termos formalizados pelos contratos de câmbio celebrados nesse contexto, conforme o entendimento proferido pela RFB na Solução de Consulta COSIT n.º 231/2019, e pela PGFN no Parecer SEI n.º 83/2019.

A existência, regularidade e formalidades do empréstimo não foram questionados pela autoridade lançadora, nem mesmo a remuneração dos juros que observa estritos padrões de mercado, assim como não há qualquer insurgência em relação à comprovação das despesas que estão suportadas por documentação hábil e idônea, além dos registros no BACEN. Esses aspectos ensejariam, por si só, o necessário cancelamento da glosa das despesas de juros legitimamente pagos.

III.B.1. A compra financiada da Ipiranga e a possibilidade de dedução das despesas incorridas com o pagamento de juros à Andina Investimentos

Trata-se de uma operação normal e usual dentro do contexto econômico, financeiro e administrativo. Não existe nenhuma vedação legal para que um investidor se endivide (busque financiamento) para realizar uma aquisição.

Trata-se de uma decisão estritamente gerencial. Os contribuintes possuem liberdade de escolha sobre a forma de conduzir a sua atividade econômica, como assegurado pela CF/88.

A realização ou não de empréstimo não possui, direta e necessariamente, relação com o poder financeiro das pessoas que detêm participações societárias, mas, sim, com a avaliação de taxas juros e rentabilidade de outros investimentos detidos pelos acionistas/investidores.

Ou seja, questões eminentemente atreladas às avaliações empresariais e de condução dos negócios privados, não podendo a autoridade lançadora afastar os efeitos legítimos e a validade da decisão da administração da Impugnante em efetivar o negócio em questão por meio de empréstimo tomado junto à Andina Investments.

A aquisição da totalidade das ações da Ipiranga, além da posterior integração e consolidação das operações no mercado de bebidas do Sistema Coca-Cola diz respeito à Impugnante, correspondendo à sua real intenção no contexto do negócio e a própria realidade dos fatos comprovados nos presentes autos.

A autoridade lançadora agiu com verdadeira (e indevida) ingerência sobre as negociações particulares da Impugnante, o que, por não ser admitido, deve ensejar o cancelamento do Auto de Infração ora combatido.

III.B.1.1. A existência de previsão legal expressa autorizando a dedução de despesas com juros

Os encargos financeiros referentes ao empréstimo contratado pela Impugnante para o pagamento de parte do preço de aquisição da Ipiranga representam, por óbvio, despesa operacional e são plenamente dedutíveis, nos termos do que prevê o artigo 374 do RIR/99, com fundamento legal no artigo 17, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Tratando-se de despesas com juros oriundos de empréstimo contraído para financiar a aquisição da Ipiranga e possibilitar a expansão dos negócios da Impugnante na nova região de abrangência do Sistema Coca-Cola, não há dúvida que se está tratando de despesa operacional, logo, dedutível.

Ainda que o dispositivo em discussão faça referência à hipótese de ativação de tais despesas no caso da investida se encontrar em fase pré-operacional, por óbvio que, sendo operacional, as despesas em questão seriam dedutíveis, conforme situação retratada nestes autos.

Em primeiro lugar, em razão da existência de orientação explícita contida no caput do citado artigo 374 do RIR/99 afirmando que os “juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional”

Em segundo lugar, porque não existe previsão na legislação aplicável aos fatos em análise que imponha a observância do disposto no artigo 299 do RIR/99 antes de se aplicar a regra expressa mencionada no parágrafo anterior.

Em terceiro lugar, pois a admissão dessa interpretação configuraria uma clara ofensa ao princípio da especialidade, visto que se estaria aplicando uma regra geral (artigo 299 do RIR/99) em uma situação que o legislador optou por tratar de forma específica (artigo 374 do RIR/99).

Portanto, (i) seja em razão da existência de previsão legal expressa (artigo 374 do RIR/99); (ii) seja em razão da ausência de norma condicionando a regrado artigo 374 do RR/99 ao disposto no artigo 299 do mesmo Regulamento; (iii) seja em razão da sua clara afronta ao princípio da especialidade, conclui-se que não pode ser admitido o entendimento da autoridade lançadora.

Além disso, deve ser mencionada a previsão específica contida no artigo 31 da Lei nº 11.727/2008 que trata da possibilidade de postergação do reconhecimento de despesas financeiras relativas a empréstimos obtidos para investimento em controladas por sociedades holding, atividade que também consta no objeto social da Impugnante, reforçando a possibilidade de dedução dos juros pagos à Andina Investments.

Art. 31. A pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas.

Esse dispositivo legal é de suma importância para o caso concreto pois reconhece a necessidade de uma sociedade ser financiada junto a terceiros para adquirir seus investimentos. Trata-se, assim, de reconhecimento legislativo expresso de que a atividade de holding, contemplada no objeto social da Impugnante, requer financiamento de terceiros, inclusive dos próprios acionistas, para se perpetuar, ou seja, para permitir que a holding exerça sua atividade preponderante que é a aquisição de participações societárias.

Cita trecho do Parecer Normativo CST nº 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

O Parecer Normativo CST nº 138/75 adota idêntico posicionamento ao concluir que os juros relativos aos empréstimos e saldos credores de contas correntes de sócio, acionista, dirigente, administrador ou participante nos lucros de pessoa jurídica, são admitidos como despesas operacionais desde que haja contrato escrito com cláusula expressa, bem como que as taxas percentuais acordadas não sejam superiores às comumente utilizadas no mercado financeiro, e nem às relativas aos empréstimos menos onerosos obtidos pela pessoa jurídica.

Logo, em razão (i) da existência de dispositivo legal específico (artigo 374 do RIR/99) que autoriza a dedução de juros decorrentes de empréstimos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, independentemente do disposto no artigo 299 do RIR/99; (ii) do artigo 31 da Lei nº 11.727/2008; assim como (iii) das manifestações formais do próprio Fisco contidas nos pareceres normativos mencionados acima, reconhecendo que as despesas financeiras oriundas de empréstimos são operacionais, conclui-se que as despesas financeiras ora em debate são dedutíveis para a Impugnante.

III.B.1.2. A necessidade da despesa à Impugnante: aplicação do artigo 299 do RIR/99

A aquisição de participações societárias é, sem sombra de dúvida, transação necessária, normal e usual ao desempenho da atividade empresarial de qualquer pessoa jurídica, fazendo parte da estratégia de crescimento das empresas em geral. É inegável que a aquisição de um novo investimento em outras empresas operacionais

traz benefícios econômicos efetivos para a sociedade adquirente, visando à conservação e o crescimento da fonte produtora da renda.

A compra da Ipiranga pela Impugnante não teria sido viabilizada sem tal financiamento (fosse pela Andina Investments, outra empresa ou instituição financeira no Brasil ou no exterior) o que, como já dito, limitaria o seu desenvolvimento, abrindo-se, inclusive, espaço para os seus principais concorrentes com destaque para a FEMSA SAB, conforme amplamente noticiado à época.

Não se pode negar que as despesas de juros se caracterizam como essenciais às atividades da Impugnante. Cita jurisprudência do CARF.

Uma vez que a obtenção do empréstimo foi legítima, 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 Coca-Cola, conclui que as despesas de juros, em padrões de mercado, estão inseridas no contexto operacional regular da Companhia.

III.B.1.3. As regras de preços de transferência e subcapitalização e o possível cenário alternativo envolvendo o pagamento de JCP

A estrutura de capital adotada pela Impugnante é expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Admitida porque a possibilidade de celebração de empréstimo entre empresas brasileiras e partes relacionadas no exterior, além de não ser vedada pela legislação tributária, é regulada de forma expressa pela Lei n.º 9.430/96, diploma que introduziu as Regras de TP, e pela Lei n.º 12.249/2010, diploma que introduziu as regras de subcapitalização.

No caso em exame, como mencionado anteriormente, inexistente qualquer questionamento em relação aos limites objetivos estabelecidos por essas regras, não sendo possível falar em glosa das despesas financeiras incorridas pela pessoa jurídica brasileira (Impugnante) que mantém empréstimo com pessoa vinculada no exterior (Andina Investments).

Assim, diante das expressas Regras de TP e de subcapitalização, assim como ausentes quaisquer vícios nessa operação financeira praticada, resta claro que a estrutura de compra alavancada utilizada para a aquisição das ações da Ipiranga, mesmo quando a dívida é contraída frente a parte estrangeira pertencente ao mesmo grupo econômico, é legítima.

Além disso, a Impugnante destaca que as despesas incorridas com o empréstimo, obtido junto à Andina Investments, controladora direta localizada no exterior, poderiam ter sido pagas a essa sócia investidora sob a forma de JCP, também dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, caso esta tivesse optado por aportar a integralidade dos valores a título de aumento do capital social da Impugnante.

A despesa financeira com o pagamento ou crédito JCP é dedutível das bases de cálculo desses tributos, desde que observados os limites objetivos do artigo 9º da Lei n.º 9.249/95, inclusive sem a necessidade da demonstração da sua necessidade operacional, usualidade e normalidade, sendo expressamente autorizada pela referida norma legal.

O empréstimo não gerou qualquer vantagem fiscal indevida, vez que se os tivessem sido totalmente integralizados pela Andina Investments, haveria um numerário maior de JCP a ser pago e, por sua vez, despesa a ser deduzida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, evidenciando também por esse motivo a completa fragilidade e incongruência do raciocínio fiscal e a necessidade do cancelamento integral do Auto de Infração.

PARTE C – DEMAIS QUESTÕES

III.C.1. Ad argumentandum: a amortização do ágio e seus reflexos em relação à CSLL

Contrariamente ao que se verifica com relação ao IRPJ, para o qual a lei (consolidada nos artigos 389, § 1º, e 391 do RIR) veda a dedutibilidade do ágio, inexistente disposição legal que imponha qualquer vedação para fins de apuração da CSLL.

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.

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.

III.C.2. A impossibilidade de exigência da multa isolada de 50%

A exigência da multa isolada de 50% pelo Auto de Infração é ilegítima, uma vez que (i) apenas pode ser exigida antes do encerramento do ano-calendário a que se refere; e (ii) está extinto o crédito tributário relativo à multa isolada em razão do transcurso do prazo decadencial, nos termos dos artigos 150, §4º e 156, inciso V do CTN.

III.C.2.1. Impossibilidade de se exigir multa isolada após o encerramento do ano-calendário de 2015 e 2016

Apenas pode ser exigida antes do encerramento do ano-calendário a que se refere, isto é, para 2015 e 2016. Até o advento da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e a CSLL eram apurados em sistema de “base anual”. Após a edição da referida norma, o IRPJ e a CSLL passaram a ser apurados em sistema de “bases correntes”, isto é, na medida em que os fatos econômicos integrantes do fato gerador ocorrem, quantifica-se as bases de cálculo naquele mesmo mês e o contribuinte efetua mensalmente o pagamento desses tributos, que são os recolhimentos por estimativa.

Contudo, mesmo nesta sistemática, ao final do ano-base o contribuinte deve elaborar sua declaração de ajuste anual, com a finalidade de verificar se o montante que foi pago ao longo do ano excede ou fica aquém do que realmente é devido. Como se depreende do artigo 44, inc. II, alínea “b” da Lei nº 9.430/96, verifica-se que a multa isolada foi instituída com o objetivo de punir o contribuinte que deixar de efetuar os recolhimentos do IRPJ e da CSLL com base em estimativas mensais, caso tenha optado por esta sistemática de recolhimento.

Essa norma não se aplica ao caso em comento por um inquestionável motivo, qual seja, a impossibilidade de se exigir multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas do IRPJ e da CSLL após o encerramento do ano-calendário. A multa isolada prevista no referido artigo 44 é aplicável quando verificada a falta de recolhimento das estimativas mensais antes do encerramento do ano-calendário. Esta conclusão decorre das próprias regras referentes à tributação do IRPJ e da CSLL no regime do lucro real.

Não deve prosperar a exigência da multa isolada relativa aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2018, pois como já estava encerrado quando ciência da lavratura do Auto de Infração em comento - 15.12.2019 - não poderia a autoridade lançadora, no presente caso, apurar o IRPJ e a CSLL devidos por estimativa para aplicação dessa penalidade.

III.2.2. Abusividade da exigência concomitante de multa isolada e de ofício

O não recolhimento por estimativa é etapa preparatória do ato de reduzir o imposto devido ao fim do ano-calendário. A primeira conduta – insuficiência no recolhimento das estimativas – está compreendida na segunda conduta – insuficiência no recolhimento do imposto anual.

Portanto, não há qualquer lógica jurídica em exigir pelo suposto não recolhimento do tributo multa de ofício e multa isolada, sob pena de caracterizar bis in idem.

O aparente conflito entre as normas do artigo 44, I da Lei n.º 9.430/96 (multa de ofício de 75%) e artigo 44, II, b da Lei n.º 9.430/96 (multa isolada de 50%) citado pela autoridade lançadora no TVF para aplicar as duas multas pode ser facilmente afastado quando se observa que uma conduta está compreendida na outra.

Cita jurisprudência.

III.C.2.2. Decadência da multa isolada relativa aos meses de janeiro a novembro de 2015: extinção do crédito tributário nos termos do artigo 156 do CTN

A manutenção da cobrança também não seria possível tendo em vista a extinção do crédito tributário pela decadência, nos termos do que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN. Esse artigo é aplicável ao caso concreto, uma vez (i) ausentes a figura do dolo, fraude ou simulação; e (ii) a existência de pagamento de antecipações mensais do IRPJ e da CSLL naqueles meses.

Desse modo, deve ser reconhecida a extinção do crédito tributário relativa à multa isolada de 50% nos termos do artigo 156, inciso V do CTN, eis que houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador – apuração de bases mensais para fins da estimativa em janeiro a novembro de 2015 – e a notificação do lançamento fiscal em 07.12.2020, nos termos em que previsto no entendimento vinculante do STJ sobre a matéria no REsp n.º 973.733/SC (de aplicação obrigatória de acordo com o artigo 62-A do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009 e alterações posteriores), o que enseja o cancelamento da respectiva cobrança.

III.C.3. Inaplicabilidade dos juros sobre multa

Considera indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, seja por falta de previsão legal, seja porque o enquadramento legal apontado no auto de infração não autoriza a imposição de juros sobre a multa de ofício, mas apenas sobre os tributos supostamente não pagos, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 9.430/96.

IV - Resumo

Faz um resumo de seus argumentos de defesa:

- Violação do artigo 142 do CTN*
- Violação do Regime do Ágio da Lei n.º 9.532/97*
- Violação dos artigos 109 e 110 do CTN*
- Violação à livre iniciativa consagrada na CF/88*
- Violação ao artigo 65 da Lei n.º 12.973/2014 e artigo 144 do CTN*
- Violação aos artigos 299 e 374 do RIR/99 e 31 da Lei n.º 11.727/2008*

V - Pedido

Requer seja a presente impugnação julgada integralmente procedente, com a consequente desconstituição dos créditos tributários exigidos, determinando-se o cancelamento do Auto de Infração e o consequente arquivamento do respectivo processo administrativo.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos, assim como pela oportuna sustentação oral de suas razões de defesa.

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

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2015, 2016

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido, mesmo após o encerramento do exercício.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AMORTIZAÇÃO. 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: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016

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.

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 nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Decadência.

A Recorrente alega 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 2015 e a ciência do lançamento fiscal, em 07/12/2020, encontra-se a pretensão fulminada pela decadência, nos termos em que previsto no entendimento vinculante do STJ sobre a matéria no REsp nº 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 01/01/2016 e a data da ciência dos autos de infração em 07/12/2020, 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 nos anos-calendário 2015 e 2016, 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, nestes anos-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 seria 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: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2015, 2016

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido, mesmo após o encerramento do exercício.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AMORTIZAÇÃO. 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: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016

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.

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 “ágio interno”, “transferência de ágio” ou “ausência de propósito negocial”, 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;

- A decisão da DRJ reconhece a validade de todos os praticados, alegando que a autoridade lançadora “*não contesta a viabilidade do negócio sob a ótica comercial, mas sim a forma como se operacionalizou a aquisição*” da Ipiranga pela Recorrente (fl. 4116), confirmando a mera irresignação do Fisco quanto aos efeitos de atos válidos e que produziram legítimos efeitos tributários;

- 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 Vendedores. 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 nº 1598/77, do artigo 385 do RIR/99 e do RTT;

- 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-Cola, com a entrada em novos mercados regionais dessa marca e com sólidas expectativas de crescimento (fl. 4118);

- 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, sujeitando-se à incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (“IRRF”) recolhido pela Recorrente; e (ii) não descaracterizou a efetividade do empréstimo, conforme comprovado pelos contratos de câmbio demais documentos registrados BACEN, bem como que os limites das regras de preços de transferência e de subcapitalização foram devidamente observados, simplesmente alegando que a “fiscalização não se opôs à liberdade negocial da empresa, apenas afastou a dedução das despesas de juros” (fls. 4118).

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:

Ocorre que a compra da CBI foi financiada pela CCA, via emissão internacional de bônus, de modo que é esta empresa a real detentora do ágio. A RJR, que não tinha capacidade financeira para realizar a compra, recebeu estes recursos, via ANDINA, por meio de aumento de capital e pelo contratação de mútuo. A RJR e a ANDINA serviram, portanto, como veículos, para aquisição da CBI pela CCA. A despesa de ágio, é, assim, indedutível, já que não ocorreu a confusão entre a real adquirente e a empresa adquirida.

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.

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 controladora (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 é 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 (fls. 3303 a 3312), tendo 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 (fls. 3425 a 3430), regido e interpretado pelas leis brasileiras (cláusula 15ª), e os valores ingressaram no Brasil em 08/10/2013, conforme se vê pelos contratos de câmbio apresentados na impugnação, na quantia de R\$ 792.576.000,00. Estas condições do empréstimo também são evidenciadas pelo RDE-ROF de número TA667008 (fls. 239 a 243), 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 especializada¹ 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

¹ 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 desta última.

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 que foram emitidos pela CCA, com igual prazo, e data 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 detentoras 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.

Observe-se que, efetivamente, a lei vigente à época não exige propriamente a produção de um laudo que ateste a rentabilidade futura da coligada ou controlada, senão antes exige uma “demonstração” desta rentabilidade futura — a qual, por certo, também se pode materializar em um laudo.

Contudo, a lei exige que essa demonstração seja arquivada como comprovante da escrituração do fundamento do ágio. Escrituração, a qual, aliás, também obrigatoriamente deve indicar o fundamento econômico do ágio, já no momento da aquisição de participação societária.

Analisadas em conjunto essas duas disposições legais obrigatórias, percebe-se claramente que o fundamento econômico do ágio há de ser determinado antes — ou, no máximo, até o momento — da aquisição.

Assim, a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à pessoa jurídica que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos anteriores ou contemporâneos aos fatos.

Neste sentido, não se pode admitir o Laudo da Ernest & Young serviria para comprovar o ágio com fundamento em rentabilidade futura, posto que foi elaborado posteriormente a realização da operação e ao efetivo pagamento do ágio.

Ou seja, a decisão consigna que à época dos fatos não se exigia um laudo para fundamentar o valor do ágio em rentabilidade futura, desprezando, por conseguinte, os dois estudos colacionados aos autos ainda na fase de fiscalização, e que 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

(fls. 3482 a 3527); 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 3482 a 3527. Analisando-os, concluo 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. 3363 a 3421 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 n.º 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:

O balanço patrimonial de CBI em 31/10/2013 registrava como principal item dos ativos o imobilizado (R\$ 259 milhões), que incluía diversos imóveis relacionados no Protocolo de Incorporação. Os intangíveis eram da ordem de apenas R\$ 4 milhões. Dessa forma, ainda que se considerasse o ágio como efetivamente devido por RJR, não parece razoável atribuir sua fundamentação integralmente à perspectiva de rentabilidade futura da companhia adquirida. (...) 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.

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 equivoca 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, nos períodos 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 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.

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 (consequência).

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 faz 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