



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16561.720094/2020-73</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1302-007.107 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	14 de maio de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	FAZENDA NACIONAL AMBEV S.A E FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2015, 2016

PREJUDICIALIDADE NO JULGAMENTO. DEPENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE PROCESSO DE ANO-CALENDÁRIO ANTERIOR. INOCORRÊNCIA.

A base de cálculo do JCP de dezembro de 2014 foi apurado sobre o PL de dezembro de 2014 (portanto com o PL do final do período de apuração) e como foi deduzido na estimativa de janeiro de 2015, não há alteração no valor deduzido, e portanto, não há prejudicialidade no julgamento do presente processo.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. POSTERGAÇÃO DE DESPESA. INOCORRÊNCIA.

A contribuinte alega que, em sendo considerada postergação de despesa a dedução dos JCP apurados no ano-calendário 2014, por ter sido deduzida no ano-calendário 2015, caberia à Fiscalização comprovar a postergação da despesa, por ser seu ônus, e por não ter sido comprovada caberia a decretação da nulidade do lançamento. Ocorre que no entendimento da Fiscalização, a despesa de JCP, por se tratar de despesa financeira, só poderia ser deduzida no ano-calendário a que referem os seus limites. Portanto o FISCO não considerou como postergação de despesa, não havendo que se falar em nulidade do lançamento por falta de comprovação da postergação da despesa.

NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA DRJ. INOCORRÊNCIA.

A DRJ não fundamentou a sua decisão em argumento não utilizado pela Fiscalização, como alega a contribuinte O que a DRJ afirmou, em obter dictum, é que mesmo que se considerasse válida a tese da contribuinte, i.e, que seria possível a dedução de despesa de JCP na apuração do lucro real

no ano-calendário de 2015, a partir de valores apurados de acordo com o Patrimônio Líquido do ano-calendário 2014, o valor apurado do JCP calculado teria sido em excesso, uma vez que o PL do ano-calendário 2014 também teria sido “inflado” indevidamente, de modo também haveria excesso de despesa de JCP.

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

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE CONTROLADA. TRANSAÇÃO DE CAPITAL ENTRE SÓCIOS. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE DOIS LAUDOS. LAUDO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES E LAUDO PARA FINS DE CONTABILIZAÇÃO DA INCORPORAÇÃO.

Nas operações de incorporação de ações de controlada, de posse de acionistas não controladores pela controladora, devem ser elaborados dois laudos. Um para fins de cálculo de substituição de ações (no qual o patrimônio líquido da controladora e controlada são avaliados a valor justo, por exemplo a valor de mercado), e o outro para fins de registro contábil da operação, em que os ativos e passivos da controlada são avaliados a valor contábil.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE CONTROLADA POR CONTROLADORA. TRANSAÇÃO DE CAPITAL ENTRE SÓCIOS. CONTABILIZAÇÃO A VALOR DE MERCADO. ALTERAÇÃO DA POLÍTICA CONTÁBIL.

Ao contabilizar a operação de incorporação de ações dos acionistas não controladores pelo seu valor de mercado, a contribuinte alterou a política contábil, eis que utilizou o valor contábil das ações na incorporação das ações que estavam nas mãos dos controladores. O lançamento realizado para ajuste do valor do investimento a crédito de “provisão de ágio” no ativo e a débito da conta AAP no patrimônio líquido não caracteriza como política de custo precedente a contabilização a valor de mercado da incorporação de ações dos acionistas minoritários.

CONTA AJUSTE DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL. CONTA PARA LANÇAMENTO DE CONTRAPARTIDAS DE AJUSTE A VALOR JUSTO DE ATIVOS E PASSIVOS. INADEQUADA PARA AJUSTE DE TRANSAÇÃO DE CAPITAL ENTRE SÓCIOS.

A conta Ajuste de Avaliação Patrimonial -AAP é utilizada então em contrapartida a lançamento de ajustes de valores de elementos do ativo imobilizado na adoção inicial do Pronunciamentos Técnicos do CPC. À medida que os bens forem realizados por amortização, depreciação ou baixados em contrapartida do resultado, os valores são baixados da conta AAP para a conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados. Também é utilizada para o registro de ganho ou perda decorrentes de avaliação a valor justo de

elementos do ativo ou passivo enquanto não transitarem pelo resultado como receita ou despesa. Mas a conta AAP é inadequada para o ajuste no valor do investimento, tal qual realizada pela contribuinte. É que as ações incorporadas devem ser consideradas instrumentos patrimonial, e não instrumento financeiro, de modo que seu valor deve ser reconhecido no balanço como investimento, só ficando sujeito às alterações decorrentes de ajuste pelo MEP ou decorrente de alteração na participação societária da controlada. O instrumento patrimonial não fica sujeito à reconhecimento de ajuste a valor justo.

CONTA AAP. CONTABILIZAÇÃO DE OPERAÇÕES ANTERIORES. AJUSTE NO LANÇAMENTO DECORRENTE DO CUSTO PRECEDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Não foi possível confirmar a alegação da contribuinte de excesso de glosa, por não ter sido considerados os lançamentos a crédito na AAP, decorrente de operações anteriores. Nas Demonstrações Financeiras apresentadas não foi possível confirmar as suas afirmações.

EXCESSO DE GLOSA DE DESPESA DE JCP. GLOSA BASEADA NA INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE (DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO). VALOR CORRETO DEDUZIDO DE ACORDO COM O LALUR. EXCESSO DE GLOSA RECONHECIDO PELA DRJ.

Não há reparos a fazer na decisão da DRJ de exoneração de parte do lançamento, eis que os valores correspondem aos JCP efetivamente deduzidos, considerados os montantes de despesa de JCP informados na ECF.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE CONFERIDA EM LEI. SUJEITO A CRITÉRIO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER O DIREITO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES.

A dedução de despesa de JCP é uma faculdade conferida em lei ao contribuinte que deve obedecer ao regime de competência em atendimento aos princípios contábeis e à legislação tributário, e ao não exercer o seu direito no exercício financeiro pertinente, não poderá fazê-lo em outro exercício.

MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO SOCIETÁRIA LÍCITA E PRATICADA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA QUANTO À CONTABILIZAÇÃO DE UM EVENTO COMPLEXO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI Nº 4.502/1964. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO.

A incorporação de ações seguiu a previsão do artigo 264 da Lei nº 6.404/1976 e a deliberação soberana de Assembleia Geral Extraordinária. Ante à regularidade dos atos societários e da validação dos órgãos regulatórios, não cabe à fiscalização tributária assumir que houve simulação por suposta ausência de conflito de interesses.

Quando há divergência interpretativa entre o Fisco e a contribuinte sobre a contabilização de eventos societários complexos, ainda que prevaleça e seja correta a vertente interpretativo-contábil esposada pela fiscalização, não necessariamente há automática subsunção aos pressupostos da qualificação da multa.

Na aplicação da multa qualificada, deve-se verificar o elemento subjetivo da conduta da contribuinte, o que significa ser necessário constatar que esta teve plena consciência dos seus atos. Ausente a comprovação da intenção dolosa de sonegar ou fraudar, a multa qualificada, que é medida de caráter excepcional, é descaracterizada.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÕES DISTINTAS.

Tratam-se de infrações com fundamento e base de cálculo distintas, de modo que é cabível o lançamento concomitante das multas de ofício e isolada. Que está prevista na alínea “b” do inciso II do art. 44.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SIMULAÇÃO NA PARTICIPAÇÃO NA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA. EMPRESA DE CAPITAL ABERTO. COMPETÊNCIA DA CVM PARA AVALIAR EVENTOS SOCIETÁRIOS.

A acusação fiscal se baseou na ocorrência de simulação, fraude e conluio nas operações societárias, e como a CVM, no âmbito de sua competência, não inquinou de irregulares os referidos atos societários, há de ser afastada a sujeição passiva solidária dos sócios.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EMPRESA DE AUDITORIA. COMPETÊNCIA DE SUPERVISÃO DA CVM. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

A DRJ afastou a responsabilidade da empresa de auditoria porque não há nos autos prova de que ela tenha participado da formatação do processo de incorporação de ações, na configuração da operação societária geradora do ágio interno, e mesmo na concepção dos registros contábeis pertinentes, engendrados de forma a obter o ganho tributário. Além disso, a competência para supervisionar o mercado de valores mobiliários, seus agentes, dentre os quais as empresas de auditoria é da CVM. Caberia à

CVM, por motivação própria ou por provocação de terceiros, manifestar-se acerca dos trabalhos realizados pela empresa de auditoria independente. Não consta nos autos qualquer manifestação acerca dos relatórios de auditoria realizados na contribuinte emitidos pela empresa de auditoria, que tenham sido objeto de processos administrativos sancionadores.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da CSLL que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, quanto aos recursos voluntários, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prejudicialidade do processo administrativo nº 16561.720095/2019-84 em relação aos presentes autos, suscitada de ofício pelo conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (convocado), vencido o referido conselheiro. No mérito, quanto ao recurso voluntário do sujeito passivo principal, acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da despesa de dedução de JCP, em decorrência da adoção da avaliação a valor de mercado das ações e ao registro na conta Ajuste de Avaliação Patrimonial; e quanto à alegação de erro na apuração do valor glosado; (ii) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário quanto à qualificação da multa de ofício, vencidos os conselheiros Wilson Kazumi Nakayama (relator) e Marcelo Oliveira, que votaram por dar provimento parcial ao recurso, quanto a tal matéria, apenas, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 100% (cem por cento); e (iii) por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, quanto à imposição da multa isolada pelo não recolhimento de estimativas, vencidos os conselheiros Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Henrique Nimer Chamas e Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (convocado), que votaram por dar provimento ao recurso, em relação a tal matéria; e quanto à dedução de despesas de JCP relativas ao ano-calendário de 2014, no valor de R\$ 1.508.372.000,00, vencidos os conselheiros Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Henrique Nimer Chamas e Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (convocado), que votaram por dar provimento ao recurso, em relação a tal matéria. Quanto aos recursos voluntários dos responsáveis tributários, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos, para afastar a responsabilidade de Fundação Antônio e Helena

Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência, Ambrew S.A. e Interbrew International BV. Por fim, quanto ao recurso de ofício, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do relatório e voto do relator. Os Conselheiros Henrique Nimer Chamas e Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (convocado) votaram pelas conclusões do relator, quanto à glosa da despesa de dedução de JCP. Designado o Conselheiro Henrique Nimer Chamas para redigir o voto vencedor quanto à matéria em relação à qual o relator foi vencido.

Sala de Sessões, em 14 de maio de 2024.

*Assinado Digitalmente*

Wilson Kazumi Nakayama – Relator

*Assinado Digitalmente*

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

*Assinado Digitalmente*

Henrique Nimer Chamas – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Henrique Nimer Chamas, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (suplente convocado), Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 106-013.915, de 26 de maio de 2021, prolatado pela 2ª Turma da DRJ06, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela contribuinte AMBEV S.A (“**AMBEV**”) contra Auto de Infração contra ela lavrado, com exigência de IRPJ e CSLL, além de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa mensal relativo a fatos geradores dos anos-calendário de 2015 e 2016.

Foram arrolados como responsáveis tributários solidários a Fundação Antônio e Helena Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência (“**FAHZ**”), a Ambrew S.A. (“**Ambrew**”), a Interbrew International BV (“**IIBV**”) e a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes.

Segundo o que consta no Termo de Verificação Fiscal, juntado às e-fls. 1653 a 1800, o lançamento decorreu de duas infrações: (i) descumprimento do regime de competência na dedução do JCP apurados no ano-calendário 2014 e deduzido na apuração da base de cálculo do

IRPJ e da CSLL no ano-calendário 2015; e (ii) dedução de JCP em excesso nos anos-calendários 2015 e 2016, o que já teria sido constatado também em relação ao ano-calendário 2014.

A Autoridade Fiscal relata que a infração em relação ao ano-calendário 2014 foi formalizada no processo administrativo-fiscal nº 16561.720095/2019-84, de onde teriam sido copiadas a quase totalidade dos documentos que compõem o presente processo (relativo aos anos-calendário 2015 e 2016), inclusive as intimações lavradas no curso daquele outro procedimento fiscal e as respectivas respostas enviadas pela contribuinte).

Segundo a Autoridade Fiscal, houve um aumento significativo de despesa de JCP nos anos-calendários de 2014, 2015 e 2016, que tiveram origem em uma reestruturação societária ocorrida em 2013, que aumentou indevidamente o Patrimônio Líquido da contribuinte.

A Autoridade Fiscal fez um relato minucioso da reorganização societária promovida pelo grupo AMBEV, ressaltando que as empresas envolvidas na reestruturação estavam sob controle comum dos brasileiros Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Carlos Alberto Sicupira e da luxemburguesa Eugénie Patri Sébastien S/A (“EPS”), que controlavam a Anheuser-Busch InBev S.A./N.V. (“ABI” – Bélgica), que por sua vez controlava a Interbrew International B.V (“IIBV” – Países Baixos) e Ambrew S.A. (“Ambrew”), que, por sua vez, controlavam a Companhia de Bebidas das Américas, uma companhia aberta, conforme a estrutura abaixo:

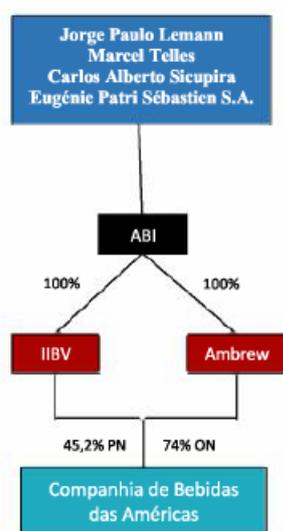
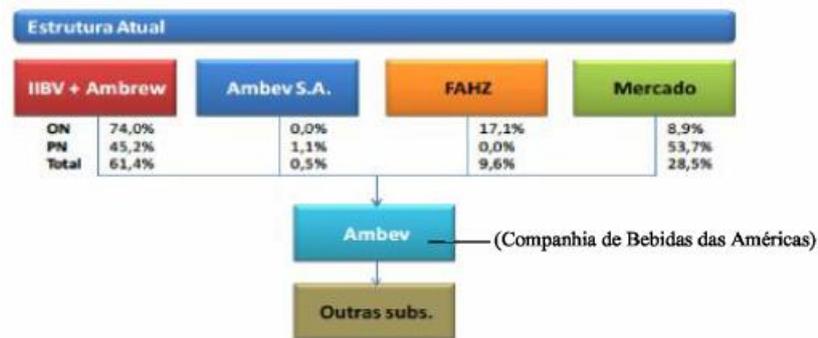


Figura 1 - Empresas sob controle comum da ABI

As outras empresas do grupo que controlavam a Companhia de Bebida das Américas eram a **AMBEV**, a Fundação privada FAHZ e o restante das ações estavam em mãos de outros acionistas (minoritários), conforme se verifica abaixo:



No primeiro passo da reorganização societária, a **IIBV** e a **Ambrew** integralizaram o capital que detinham na Companhia das Américas na **AMBEV**, movimento que as empresas denominaram de “contribuição”, com o valor das ações integralizadas de acordo com a prática do custo precedente, i.e. o custo incorrido pelo controlador para obtenção do controle:



Figura 3 - IIBV/Ambrew integralizam suas ações da Companhia de Bebidas das Américas no capital da Ambev S.A. em 17 de junho de 2013 (em vários documentos, inclusive no prospecto entregue às bolsas estrangeiras (DOC 24), este passo é chamado de “Contribuição”)

Em seguida, **AMBEV** incorporou as ações da Companhia das Américas de propriedade da **FAHZ** e dos minoritários, a preços de mercado. A **FAHZ** e os minoritários receberam ações da **AMBEV** em troca das ações da Companhia de Bebidas das Américas:

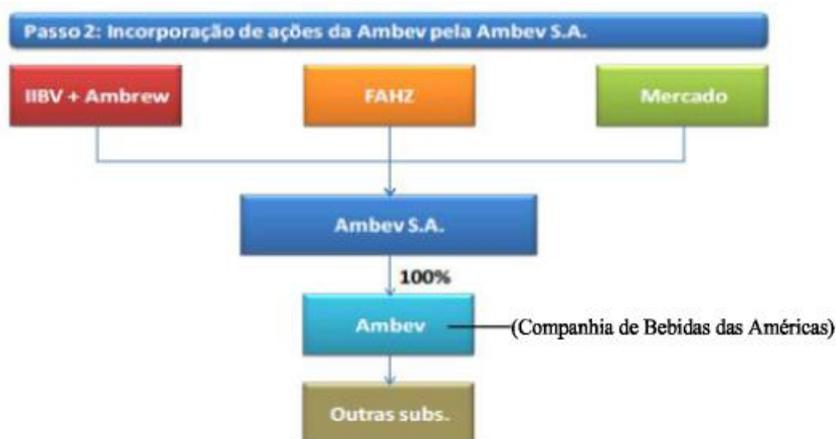


Figura 4 – Ambev S.A. incorpora ações da Companhia de Bebidas das Américas então detidas pela FAHZ e pelo mercado em 30 de julho de 2013 (DOC 14)

Por fim, a **AMBEV** incorporou a Companhia de Bebida das Américas.



Figura 5 – Ambev S.A. incorpora Companhia de Bebidas das Américas (02/01/2014, conforme DOC 23)

O lançamento de ofício teve origem na discordância em relação aos lançamentos contábeis decorrentes da reestruturação societária que deram origem a um “ágio”<sup>1</sup> de R\$ 85 bilhões (diferença entre o valor de mercado atribuído às ações da Companhia de Bebidas detidas pela **FAHZ** e pelos minoritários em relação ao seu valor patrimonial).

As ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos da **FAHZ** e dos minoritários foram avaliadas em R\$ 97.041.737.123,64.

Esses R\$ 97.041.737.123,64 foram incorporados ao PL da **AMBEV** a crédito de Capital Social (R\$ 48.520.868.561,82) e Reserva de Capital (R\$ 48.520.868.561,82), como informado no Protocolo e Justificação de incorporação de ações em contrapartida a débito da conta investimento no ativo.

Ato contínuo, a Recorrente reduziu o Patrimônio Líquido, debitando a conta Ajuste de Avaliação Patrimonial (AAP) com a contrapartida a crédito da conta “provisão de ágio”, do

<sup>1</sup> O ágio foi colocado entre aspas porque não se trata do goodwill apurado em combinação de negócios. Como se verá adiante, a natureza desse “ágio” é uma das questões de divergência no presente processo.

ativo. Segundo a **AMBEV** o procedimento foi realizado seguindo as orientações ao determinado pelo Pronunciamento Técnico CPC 36 e pela Interpretação Técnica ICPC 09, ambas emitidas pelo Comitê de Pronunciamento Contábeis - CPC.

A partir da análise dos documentos e argumentos da contribuinte a Autoridade Fiscal concluiu, em resumo, o seguinte:

i) O “ágio” apurado quando da incorporação pela **AMBEV** das ações da Companhia de Bebida das Américas que estavam em poder da **FAHZ** e dos acionistas minoritários é caracterizado como ágio interno, por se tratar de incorporação de ações de sociedades sob controle comum e teria sido originado em atos societários deliberados em assembleia, na qual os controladores se abstiveram de votar apenas para dar a falsa impressão que a incorporação fora decidida por acionistas minoritários, e por isso não vinculados aos controladores, para justificar o reconhecimento do “ágio”:

- O conjunto de atos societários foi concebido para dar a falsa impressão de que poderia existir um conflito de interesses entre controladores e acionistas minoritários. Alegando um conflito “em tese”, os controladores se abstiveram de votar na AGE em que se deliberou pela aprovação da incorporação de ações, deixando a decisão (apenas na aparência) nas mãos de preferencialistas e ordinaristas minoritários (estes com apenas 8,9% das ações ON) que nunca tiveram poder político na Companhia de Bebidas e que continuaram sem poder algum como ordinaristas minoritários na AMBEV S.A. Pela importância de que se revestiu a estruturação, é inconcebível e inverossímil que uma decisão tão estratégica ficasse a cargo de acionistas minoritários.

Para não incorrer no alegado conflito de interesses, os controladores se abstiveram de votar na AGE deliberativa da incorporação de ações, momento em que o ágio de R\$ 85 bilhões foi reconhecido. A idéia era dar a impressão de que a incorporação de ações foi uma operação com características de *arm's length*, ou seja, feita segundo parâmetros de mercado, entre partes independentes. Com a “decisão” tomada apenas pelos minoritários, a aprovação da operação significaria que ela teria sido feita em condições normais de mercado, do contrário haveria de ser rejeitada pelos minoritários. A alegação de conflito de interesses entre controladores e minoritários, portanto, foi fundamental e permeou toda a formalização dos atos.

O conflito de interesses, contudo, nunca existiu, a não ser para simular uma situação irreal e falsa. **Não existe conflito de interesses nas hipóteses de incorporação e de incorporação de ações de sociedades sob controle comum.** Controladores e minoritários estavam plenamente conscientes disso, pois, em decisão da CVM em que a reclamada era a própria Companhia de Bebidas, tal entendimento foi manifestado unanimemente pelos diretores da autarquia em decisão que beneficiou a Companhia de Bebidas na maior reestruturação então feita no Brasil (2004). A ora analisada decisão de incorporar as ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A. cabia aos controladores e só a eles, por se tratar de sociedades sob controle comum,

não apenas por conta do princípio majoritário – fundamental na organização da sociedade por ações –, mas também pela importância estratégica de que a decisão de reestruturação se revestia.

A impugnação (DOC 68) apresentada contra a autuação relativa ao ano-calendário de 2014 (PAF 16561.720095/2019-84) trouxe o caso Tractebel, de 2010, como argumento principal para desqualificar a acusação de que não houve conflito de interesses. Segundo os advogados contratados para fazer a defesa do auto de 2014, *“Por se tratar de premissa que norteou toda a construção cerebrina do i. Fiscal atuante, é importante esclarecer que as lições doutrinárias e as manifestações da CVM nos dão conta que a expressão “conflito de interesses” envolvia a discussão a respeito de duas noções distintas, a saber: a noção substancial/material de conflito e a noção formal/objetiva”. Em outro trecho: “No entanto, o i. Fiscal atuante não se deu conta que o entendimento da CVM acerca do conflito de interesses acabou evoluindo, sendo que a partir de 2008 essa autarquia passou a adotar entendimento distinto a respeito dessa matéria do encampado pela referida decisão proferida em 14/12/2004 (fls. 1591/1596), de modo que aquela decisão da CVM, por refletir entendimento ultrapassado, não autoriza em absoluto a alegação fiscal de que seria falsa a declaração da Impugnante de que existia conflito de interesses entre os controladores da Companhia de Bebidas e os acionistas minoritários”. E ainda em outra passagem: “as alegações constantes no TVF a respeito dessa matéria revelam que, para justificar o seu entendimento pessoal e subjetivo acerca do ilícito fiscal supostamente perpetrado pela Impugnante, o i. Fiscal atuante acabou aventurando-se em seara alheia (Direito Societário), invocando de forma totalmente descabida decisão antiga e superada da CVM”.*

O caso Tractebel não poderia servir de paradigma para invalidar o entendimento de que não houve conflito de interesses na incorporação de ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A. A argumentação acostada ao referido processo administrativo fiscal pretendeu igualar a decisão num caso de aquisição de ações (Tractebel, 2010) com um caso de incorporação de ações de companhias sob controle comum (caso presente, bem como o caso de 2004). A diferença entre o caso Tractebel e o presente caso é tão gritante que os artigos da Lei das S.A. que dispõem sobre conflito de interesses em cada caso são absolutamente diversos, como exposto, inclusive, na decisão do caso Tractebel. Para o caso de incorporação de ações de companhias sob controle comum, não se argui se o conflito é formal ou substancial, como analisado, no caso Tractebel, à luz do art. 115 da Lei das S.A.; no caso ora auditado, de incorporação de ações de companhias sob controle comum, simplesmente não há conflito (art. 264 da Lei das S.A.). A Lei das S.A. foi violada com o intuito de tentar mostrar que houve um conflito de interesses onde nenhum conflito havia.

Levantado o véu do conflito de interesses, resta claro que **o ágio de R\$ 85 bilhões reconhecido na incorporação de ações é interno**, pois a operação foi fruto da vontade dos controladores, ainda que formalmente se tenha pretendido que tal operação parecesse fruto da vontade de minoritários. A falsa alegação de conflito de interesses tentou criar um arremedo de transação *arm's length*, simulando ter havido uma negociação legítima e em condições de mercado, sem a interferência dos controladores. O conflito de interesses foi alegado, pois, caso os controladores tivessem votado, ficaria evidente que o ágio seria interno. Como não havia conflito

de interesses, o absenteísmo dos controladores não é verossímil, pois jamais os controladores poderiam deixar de votar uma matéria de tamanha importância para o grupo AMBEV.

Por ser vedado não apenas pelas regras contábeis (que não permitem o reconhecimento do ágio interno), mas também pela legislação tributária (inclusive, mas não apenas, por ter sido fruto de simulação) e pela já extensa jurisprudência administrativa, a parte das despesas de JCP calculadas nos dois anos auditados sobre um ativo inexistente (ágio interno de R\$ 85 bilhões) devem ser glosadas por serem igualmente inexistentes.

ii) Em termos contábeis, o reconhecimento do ágio (*goodwill*) só se realiza com a aplicação do pronunciamento contábil CPC 15, que determina o reconhecimento do ágio quando a combinação de negócios ocorrer entre partes independentes, o que a Autoridade Fiscal entende que não teria ocorrido no presente caso:

- Relativamente aos pronunciamentos contábeis, a análise contábil se inicia pelo CPC 15 (R1) (“Combinação de Negócios”). O pronunciamento técnico CPC 15 é o único entre todos os pronunciamentos que dá as condições para o reconhecimento do ágio (*goodwill*). A própria fiscalizada admitiu em vários documentos que o CPC 15 não se aplica à incorporação de ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A. No entanto, houve o reconhecimento de um *goodwill* de R\$ 85 bilhões. Para o reconhecimento desse intangível, a condição é que houvesse uma combinação de negócios em que ocorresse a alienação de controle realizada numa transação entre partes independentes. Na referida incorporação de ações, não houve alienação de controle, tampouco a transação se deu entre partes independentes, mas entre sócios de um mesmo conglomerado. Ainda que se pudesse admitir que a operação se deu entre partes independentes, o que se admite apenas por hipótese, seguramente não houve alienação de controle. A Companhia de Bebidas era controlada pelo mesmo bloco de controle que controla a AMBEV S.A. (sucessora por incorporação da Companhia de Bebidas).

Mesmo que a negociação entre controladores e minoritários fosse legítima e pudesse ser caracterizada como uma transação *arm’s length*, o CPC 15 exclui expressamente do seu âmbito a combinação de negócios entre sociedades sob controle comum.

Como a fiscalizada admitiu que reconheceu um *goodwill* sem a aplicação do CPC 15, é forçoso concluir que o ágio reconhecido no momento da incorporação de ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A., ambas sob controle comum, não existe de acordo com as normas contábeis então vigentes no Brasil.

Por ser inexistente o ágio reconhecido, também o é a parte das despesas deduzidas tributariamente a título de JCP obtida como resultado da aplicação da TJLP sobre o intangível vedado pelas normas contábeis.

iii) O procedimento adotado pela **AMBEV** para redução do PL contra a conta Ajuste de Avaliação Patrimonial (AAP), mencionado na nota explicativa 18.d(6) (parágrafo 22) viola a Lei das S.A, não tem respaldo contábil, na medida em que a ICP 09 determina que o ágio reconhecido na demonstração individual da “incorporadora” (**AMBEV**) deve ser reduzido diretamente do PL,

sem transitar por resultado, por ser uma transação de capital realizada entre sócios de um mesmo patrimônio líquido:

- No tocante ao registro contábil mencionado na nota explicativa 18.d(6) (parágrafo 22), a redução do PL a débito da conta ajustes de avaliação patrimonial não é justificável e foi, uma vez mais, uma violação à Lei das S.A. A Interpretação Técnica ICPC 09 (R1) foi emitida para regular os efeitos, na demonstração individual da controladora, da consolidação exigida pelo CPC 36, porque, no Brasil, por exigência da lei societária, os pronunciamentos contábeis emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis são aplicáveis tanto nas demonstrações consolidadas quanto nas individuais, diferentemente das normais internacionais de contabilidade (IFRS) que focam exclusivamente nas consolidadas. Em síntese, a ICPC 09 (R1) afirma que as negociações subsequentes em que a controladora adquire dos sócios não controladores novos instrumentos patrimoniais, sem que tenha havido alienação de controle, como foi o caso da incorporação de ações da Companhia de Bebidas, devem ser caracterizadas como transações entre a entidade e seus sócios e se assemelham à operação em que a entidade adquire suas próprias ações, à semelhança do que ocorre quando a entidade compra as suas próprias ações (ações em tesouraria). => Item 64 e 65 do ICP 09 (R1)

A incorporação de ações, ainda de acordo com a Nota 18.d(6) da AMBEV S.A., foi uma transação entre sócios que, numa visão de grupo, como a que procurou dar a Nota, são sócios de um mesmo patrimônio líquido. Nessa acepção, a ICPC 09 determina que o ágio reconhecido na demonstração individual da “incorporadora” (AMBEV S.A.) deve ser reduzido diretamente do PL, sem transitar por resultado, por ser uma transação de capital realizada entre sócios de um mesmo patrimônio líquido (visão consolidada). Com esse ajuste, a redução determinada pela interpretação técnica faz com que o PL da controladora fique idêntico ao PL consolidado.

Essa baixa foi contabilizada pela fiscalizada a débito de ajustes de avaliação patrimonial (AAP), conta que registra o valor de mercado de determinados ativos e passivos em situações muito específicas. A redução determinada pela ICPC 09 (R1) nada tem a ver com valor de mercado. Seria um total disparate imaginar que as ações da Companhia de Bebidas teriam sido avaliadas por R\$ 97 bilhões e, no mesmo instante, sofressem uma redução de R\$ 85 bilhões decorrente de uma queda no valor de mercado.

Por ser uma transação de capital entre sócios de um mesmo patrimônio, a baixa determinada pela ICPC 09 deveria reverter as contas aumentadas (creditadas) pelo ágio interno, a saber, a débito de capital e de reserva de capital. Como se verá, não existe qualquer ato legal ou infralegal ou doutrina que aponte que tal ajuste devesse ser a débito de AAP (de todas as contas que compõem o PL que serve de base para calcular os JCP, a conta AAP é a menos apropriada). A escolha pela conta AAP foi dolosa, pois trata-se de conta que não faz parte das contas que compõem o PL-base para cômputo dos JCP. Como o débito registrado nessa conta foi de R\$ 85 bilhões, o PL-base, com a exclusão dessa conta, ficou indevidamente majorado em R\$ 85 bilhões. Tivesse a contabilização seguido a lógica e a essência do CPC 36, as contas capital e reserva de

capital, contas em que a redução do PL deveria ter sido lançada, reduziriam o PL que serve de base para o cálculo dos JCP.

A redução do PL jamais poderia ser a débito de AAP. Trata-se de erro contábil, pois é flagrante a violação ao que dispõe a Lei das S.A. acerca do que pode ser contabilizado na conta de ajustes de avaliação patrimonial. A contabilização feita pela AMBEV S.A., supostamente para atender ao CPC 36 e à ICPC 09, foi feita unicamente para tirar vantagem tributária indevida no cálculo dos juros sobre o capital próprio.

iv)A **AMBEV** alterou sua política contábil, pois utilizou o método do custo precedente quando da integralização das ações da Companhia de Bebida das Américas que estavam em poder da **ABI** e da **IIBV** (no que denominou de “contribuição”) e depois avaliou a valor de mercado as ações na integralização das ações que estavam em poder da **FAHZ** e dos acionistas minoritários, quando então reconheceu o “ágio” de R\$ 85 bilhões:

- Por último, discute-se o que é política contábil e as consequências tributárias do seu abandono. Políticas contábeis são princípios, bases, convenções, regras e práticas específicas aplicados pela entidade na elaboração e apresentação de demonstrações contábeis. Trata-se, pois, de um “compromisso contábil” assumido para dar às demonstrações contábeis e, portanto, a todos os interessados a relevância e a confiabilidade necessárias para que sejam aceitas como fonte de informação fidedigna. Política contábil não é tema de menor valor, tanto que há um CPC específico para tratar do tema, o CPC 23. Eleita uma política contábil, a entidade que reporta não pode mudá-la casuisticamente, sob pena de receber sanções de órgãos regulamentadores nacionais e internacionais, ter suas demonstrações financeiras ressalvadas, além de poder sofrer corrosão na sua base acionária. Apenas em situações extraordinárias e justificáveis se admite o abandono da política contábil.

A política contábil adotada pela AMBEV nas combinações de negócios entre empresas sob controle comum foi a prática contábil do custo precedente. Custo precedente é o custo incorrido pelo último controlador a obter o controle dos ativos, no caso, a ABI. O custo precedente foi aplicado na “contribuição” (integralização com ações da Companhia de Bebidas) feita por IIBV e Ambrew para o capital da AMBEV S.A. em 17/06/2013 (Figura 3). No entanto, um mês e meio depois, quando da incorporação de ações da mesma Companhia de Bebidas, a AMBEV S.A., em vez de seguir o custo precedente, valorizou as ações recebidas de FAHZ e mercado por um valor econômico, dando margem ao reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões. Cabe reiterar que tanto a “contribuição” quanto a incorporação de ações foram realizadas entre sociedades sob controle comum, ambas tiveram como objeto de negociação as ações da Companhia de Bebidas e o tempo entre ambas foi ínfimo.

Ao emitir suas ações por um valor econômico em troca das ações da Companhia de Bebidas, a fiscalizada abandonou a política do custo precedente, do contrário não seria reconhecido o goodwill de R\$ 85 bilhões. A justificativa de que a incorporação foi uma transação *arm's length* não faz sentido, já que os minoritários jamais poderiam, no mundo real, para além

dos atos meramente formais, decidir sozinhos os rumos do grupo AMBEV, ainda mais levando-se em conta que, por estarem fora do bloco de controle, não tinham poder político sobre a Companhia de Bebidas nem passaram a ter algum poder após passarem à condição de minoritários da AMBEV S.A. Alie-se a isso o fato de que, numa negociação legítima, o vendedor sempre deseja vender pelo maior preço possível, contrariamente ao comprador, que sempre quer comprar pelo menor preço possível. No caso da incorporação de ações, quanto maior fosse o preço, melhor para ambos os lados, pois mais juros sobre o capital próprio seriam distribuídos para todos os acionistas, controladores e não controladores. => talvez, deve ser avaliado, se o lucro distribuído aos sócios em face da reestruturação foi maior, ou apenas a atribuição de JCP aos dividendos distribuídos.

O custo precedente foi abandonado porque o aumento de R\$ 97 bilhões do PL da AMBEV S.A., decorrente da emissão que a companhia fez em troca do recebimento das ações da Companhia de Bebidas, aumentou do mesmo valor o PL-base utilizado para o cômputo dos JCP. Tudo foi planejado para que o PL inflasse R\$ 97 bilhões, mas não desinflasse devido à contabilização da baixa de R\$ 85 bilhões a débito da conta AAP, que, como mencionado, não fazia parte do rol de contas do PL utilizado para apuração da despesa de JCP.

O casuísta e doloso abandono da política contábil eleita apenas um mês e meio antes tem como consequência tributária a glosa da parte da despesa de JCP obtida pela aplicação da TJLP sobre o goodwill de R\$ 85 bilhões reconhecido em decorrência do abandono do custo precedente na operação de incorporação de ações.

v) Em relação à dedução de JCP apurado no ano-calendário 2014, e pagos e deduzidos na apuração do IRPJ e da CSLL do ano-calendário 2015, a Autoridade Fiscal entendeu que a dedução fora indevida, eis, que somente poderiam ter sido deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do próprio ano-calendário 2014, e por isso glosadas na apuração do IRPJ e da CSLL do ano-calendário 2015.

Foram arrolados como responsáveis solidários **IIB**, **Ambrew** e **FAHZ** com fundamento no art. 124, I do CTN, pelo fato de comporem o bloco controlador da Companhia de Bebida das Américas e terem participado nas transações que culminaram com o reconhecimento do “ágio” de R\$ 85 bilhões.

A Autoridade Fiscal considerou a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes como responsável tributário solidária por ter auditado as demonstrações contábeis da **AMBEV**, sem que tivesse emitido opinião adversa em relação ao lançamento a débito da conta AAP para o registro da baixa do *goodwill* interno gerado pela incorporação de ações feita pela **AMBEV**, que considerou fraude contábil.

Houve qualificação da multa de ofício, porque a Autoridade Fiscal considerou ter havido conluio em reforço à simulação e fraude, enquadrando-se no disposto § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96.

Em decorrência da glosa de despesa de JCP foram reapuradas as estimativas mensais de IRPJ e CSLL, concluindo a Autoridade Fiscal pela exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL dos meses de janeiro, março, abril e junho de 2015.

A **AMBEV** apresentou impugnação (e-fls. 2241 a 2366) onde aduziu, em resumo, o seguinte:

(i) que é falaciosa a premissa fiscal de que a reorganização societária levada a efeito pela contribuinte só fora realizada visando o incremento dos saldos das contas de Patrimônio Líquido computados na apuração dos JCP;

(ii) que a controvérsia nos autos resumir-se-ia à questão de qual conta do patrimônio líquido deveria ser lançada a diferença apurada na incorporação de ações entre (A) o valor das ações emitidas pela contribuinte AMBEV (equivalente ao valor de mercado das ações da Companhia de Bebida das Américas) e (B) o valor contábil do investimento adquirido – diferença esta que o Auditor Fiscal denominou de *ágio interno* e que entende que não poderia ser contabilizada;

(iii) que a incorporação de ações da Companhia de Bebida das Américas detidas pelos acionistas minoritários foi realizada de forma legítima, pelo reconhecimento a valor de mercado das ações, que resultaram no aumento dos saldos contábeis das contas de Capital Social e Reservas de Capital e por isso impactaram positivamente os valores dos JCP passíveis de distribuição nos anos-calendário 2015 e 2016;

(iv) que a aplicação do art. 264 da Lei das S.A na incorporação de ações da Companhia das Américas que estavam em mão dos acionistas minoritários em detrimento do art. 115 da Lei das S/A não significa que na incorporação de ações não havia conflito de interesses, o que justificou a adoção de medidas que visaram à proteção dos minoritários, o que ocorreu, no presente caso, com a abstenção dos controladores na Assembleia Geral Extraordinária, de 30/07/2013, na qual, por decisão da maioria dos acionistas minoritários e preferencialistas da Companhia de Bebidas das Américas aprovou-se a incorporação da totalidade das ações de emissão da Companhia de Bebida das Américas pela **AMBEV**, exceto as ações de titularidade da incorporadora, pelo seu valor econômico, nos termos do Protocolo e Justificação;

(v) que o procedimento adotado pela **AMBEV** obedeceu às regras do Parecer de Orientação CVM nº 35/2008, que veio disciplinar as operações societárias sujeitas ao que prescrevem o art. 264 da Lei das S.A;

(vi) que a operação societária resultou na transformação de ações preferenciais e ordinárias detidas da Companhia de Bebida das Américas em ações ordinárias da **AMBEV**, que resultaram em vantagens efetivas para aqueles acionistas, como direito ao *tag along*, conferindo-lhes maior liquidez e, conseqüentemente maior valorização dos seus títulos patrimoniais;

(vii) que o tratamento contábil aplicado à incorporação de ações obedeceu ao que prescreve o ICPC 09, que determina o registro da diferença entre o valor de mercado e o valor contábil no patrimônio líquido, inexistindo ágio interno como pretende a Fiscalização;

(viii) que ao contrário do que afirma a Autoridade Fiscal autuante, a **AMBEV** não abandonou a política do custo precedente, e que a incorporação de ações se deu pelo valor de mercado, tal como permite a Legislação e cuja contabilização está delineada nos itens 64-69 da ICPC 09, não havendo espaço para aplicação de políticas contábeis que prevejam tratamento distinto daquele expressamente ali determinado;

(ix) que a ICPC 09 não determina expressamente qual conta de patrimônio líquido deve ser utilizada para registrar o valor decorrente da diferença entre o valor justo das ações emitidas pela Impugnante e o valor contábil do investimento adquirido e a contribuinte entendeu que a conta AAP seria a mais adequada para a contabilização de ajustes que decorram de diferenças entre um valor capturado na contabilidade e o respectivo valor justo;

(x) que é possível a dedução de JCP relativos ao ano-calendário 2014 no ano-calendário de 2015, e que se levar em consideração os argumentos da Fiscalização poderia admitir-se, quando muito, que teria ocorrido postergação de despesa, que admite apenas com finalidade argumentativa, e nesse caso caberia à Fiscalização fazer prova de que a postergação causou prejuízo ao Erário, sob pena de nulidade do lançamento;

A **AMBEV** apresentou, ainda, os seguintes argumentos subsidiários:

1) que o suposto excesso passível de glosa não seria o apurado pela Fiscalização porque: (a) a Fiscalização considerou como base da autuação valor superior ao efetivamente deduzido em 2015 a título de JCP; e (b) não considerou que na conta de AAP também foram creditados valores relativos a ágio e ativo imobilizado, em virtude da adoção do custo precedente, os quais, pela premissa fiscal de que essa conta seria inadequada para refletir a política contábil, deveriam ser creditados em outras contas do PL (em particular a conta de Reserva de Capital como defende o Auditor Fiscal autuante), impactando positivamente a base dos JCP;

2) que haveria prejudicialidade no julgamento do presente processo dos julgamentos administrativos definitivos nos processos nº 16561.720119/2017-33 e 16561.720062/2018-53, tendo em vista a parcela do lançamento de ofício que seria absorvida pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL de 2014 compensados de ofício naqueles processos;

3) que são indevidas as exigências das multas de ofício e isolada e dos juros de mora, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN e do art. 76 da Lei nº 4.502/64, tendo em vista que o procedimento contábil adotado pela Impugnante está em linha com o plano de contas referencial da ECF;

4) que a multa de ofício qualificada é indevida porque mesmo que a acusação seja considerada procedente, a autuação decorre de uma divergência de interpretação quanto a

possibilidade de dedução dos JCP relativos a períodos passados e de interpretação contábil que a contribuinte entendeu razoável para a questão, e que foi validado por parecerista de notória reputação no mercado e por empresas de auditorias independentes, além de estar em linha com a orientação do Fisco;

5) que a multa isolada, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, quando decorrente da mesma suposta infração.

O responsável solidário **FAHZ** apresentou impugnação às e-fls. 2009 a 2031 alegando, em síntese, ser inaplicável o inciso I do art. 124 do CTN, eis que tal dispositivo legal se aplicaria aos casos em que duas ou mais pessoas realizam conjuntamente o fato gerador da obrigação tributária (v.g, co-proprietários de um bem em relação aos tributos que oneram a propriedade deste bem), o que não corresponderia ao caso aqui analisado;

A **FAHZ** defende que a incorporação de ações da sociedade controlada (Companhia de Bebidas das Américas) pela sociedade controladora (AMBEV S.A.) estaria sujeita apenas ao regramento do art. 264 da Lei das S/A, não sendo aplicável a norma do art. 115 desse mesmo diploma legal, os administradores e acionistas daquelas companhias evidentemente não poderiam ignorar as orientações da CVM, notadamente aquelas constantes no Parecer de Orientação nº 35/2008, demonstrando, assim, que agiu em conformidade com as prescrições da Lei das S.A. e normas administrativas da CVM, não lhe cabendo a responsabilização tributária solidária atribuída com fundamento no art. 124, I, do CTN.

A impugnação apresentada pela responsáveis solidários **Ambrew** (e-fls. 2065 a 2087) e pela **IIBV** (e-fls. 2128 a 2150) correspondem, em linhas gerais, aos argumentos da impugnação apresentados pela **FAHZ**.

O responsável solidário Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes apresentou sua impugnação às e-fls. 1859 a 1944, arguindo a nulidade do lançamento e da ilegitimidade da responsabilidade tributária a ele atribuída. Defendeu que os lançamentos contábeis relativos ao registro contábil do “ágio” pela **AMBEV** estão corretos, que os considerou adequado ao que prescrevem o CPC 36 e do ICPC 09;

A 2ª Turma da DRJ06 rejeitou as preliminares de nulidade arguidas, julgando parcialmente procedente a impugnação, exonerando R\$ 516.007.746,00 da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por considerar que a Autoridade Fiscal não observou que nas estimativas mensais houve registro a menor de exclusão a título de JCP DETUTÍVEL – EX ATUAL, indicado no Registro M300, que compôs o total da Linha 167 – Outras Exclusões da Parte A do e-Lalur, cuja diferença em relação ao lançamento também foi excluída no cálculo da multa isolada, nos respectivos meses de apuração (março, abril e junho de 2015) foram exonerados. Houve também a exoneração da multa isolada dos mesmo períodos em relação à CSLL.

A DRJ também exclui a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes do pólo passivo do lançamento, mantendo a responsabilidade tributária solidária em relação a **IIBV**, **Ambrew** e **FAHZ**.

A ementa do acórdão esta transcrita abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015, 2016 PRELIMINAR DE NULIDADE.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e à atribuição do vínculo de responsabilidade, tendo os sujeitos passivos sido cientificados dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e a responsabilização solidária e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2015, 2016

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM. ÁGIO INTERNO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. VEDAÇÃO.

São vedados os efeitos na apuração de Juros sobre Capital Próprio (JCP) de ágio gerado em evento de incorporação de ações ocorrido entre companhias sob controle comum, desprovido de substância econômica (ágio interno), sem que haja alteração do controle societário, independentemente da presença de acionistas minoritários ou da forma adotada pelo contribuinte na contabilização da operação.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM. ACIONISTAS NÃO-CONTROLADORES. CONFLITO DE INTERESSES.

Não há justificativa nas disposições da CVM para adoção do absentismo assemblear, próprio em casos de conflito de interesses, como forma de responder a questões relacionadas à incorporação de ações de companhia controlada e à proteção dos acionistas não-controladores, que possuem normatização específica no art. 264 da Lei nº 6.404, de 1996, e no Parecer de Orientação CVM nº 35/2008.

O conflito de interesses, ainda que admitido em tese, não afeta o tratamento contábil e tributário do ágio interno decorrente da operação de incorporação de ações realizada entre sociedades sob controle comum, notadamente quando não há substância econômica no negócio realizado e não houve alteração do controle societário.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM. AVALIAÇÃO. REGISTRO CONTÁBIL DA OPERAÇÃO. CUSTO PRECEDENTE.

Nos casos de combinação que envolve sociedades sob controle comum, não há motivo para alteração dos valores contábeis previamente existentes se não há modificação do controle acionário.

O método do custo precedente deve ser aplicado na incorporação de ações de sociedades sob controle comum, em que não há nenhuma mudança desse controle, e o ágio gerado na operação não tem substância econômica.

Nas incorporações de ações de sociedades sob controle comum que não envolvam alteração de controle, uma avaliação a mercado dos ativos e passivos visa essencialmente à proteção dos direitos dos não-controladores no que tange a aspectos pertinentes à relação de troca na substituição de ações, em estrita observância às disposições do art. 264 da Lei nº 6.404, de 1976, não devendo interferir no registro contábil da operação.

#### JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUTIBILIDADE. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Para efeito de apuração do lucro real, é vedada a dedução de juros, a título de remuneração do capital próprio, que tome como base de referência contas do patrimônio líquido relativas a exercícios anteriores ao do seu efetivo reconhecimento como despesa, por desatender ao regime de competência.

#### JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. ECF. E-LALUR.

O valores dos juros sobre capital próprio a serem considerados no lançamento são aqueles efetivamente excluídos pelo contribuinte na apuração do lucro real anual e das estimativas mensais do IRPJ evidenciados nos registros pertinentes do e-Lalur.

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado nos autos que o sujeito passivo, no âmbito tributário, praticou condutas tipificadas em lei como simulação, fraude e conluio.

#### MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. ESTIMATIVA MENSAL.

Nos casos de lançamentos de ofício, será aplicada multa exigida isoladamente, no percentual de 50%, sobre os valores devidos, e não recolhidos, a título das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, estando o contribuinte sujeito à apuração do lucro real anual, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente.

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da CSLL que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2015, 2016 EXCLUSÃO DE PENALIDADES E DA COBRANÇA DOS JUROS DE MORA. ART. 100 DO CTN.

Não há como excluir a penalidade ou a cobrança dos juros de mora se as infrações apuradas, das quais derivou o lançamento do crédito tributário, foram confirmadas no julgamento em primeira instância.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, INCISO I, DO CTN.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

Na falta dos elementos caracterizadores do interesse comum, deve ser afastado o vínculo de responsabilidade atribuído com base no art. 124, inciso I, do CTN.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Por conta da exoneração de parte do crédito tributário lançado e da exoneração da responsabilidade solidária da Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, o Presidente da 2ª Turmas da DRJ 06 recorreu de ofício da decisão, nos termos do art. 34, inciso I do Decreto nº 70.235/72 e da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, então vigente.

Irresignados com a decisão de 1ª instância. o sujeito passivo principal **AMBEV** e os responsáveis tributários solidários **FAHZ**, **Ambrew** e **IIBV** apresentaram recurso voluntário.

A **AMBEV** apresentou recurso voluntário às e-fls. 3004 a 3150, onde, basicamente, repetiu os argumentos da impugnação, e acrescentou que a DRJ não levou em consideração o contexto político-econômico à época da reorganização societária aqui analisada, tendo se limitado a trazer como razões de decidir os mesmos argumentos que fundamentaram o lançamento.

Alega a Recorrente que a DRJ não apreendeu corretamente os fundamentos da defesa em relação à despesa de JCP relativos ao ano-calendário 2014 mas pagos em 2015, ao ratificar o entendimento da Fiscalização que a despesa fora contabilizada em desacordo com o regime de competência, e ainda, que a DRJ teria inovado ao lançar um argumento que não constava nas alegações da Fiscalização, qual seja, a de que a parcela dos JCP, relativa ao ano-calendário 2014, e que teve a sua distribuição deliberada em 31/12/2014, não seria dedutível naquele período também por exceder o limite dedutível naquele ano.

A **AMBEV** juntou aos autos Parecer elaborado pelo Professor Nelson Eizirik e Parecer Contábil e Parecer Contábil Complementar elaborado pelo Professor Eduardo Flores.

O responsável solidário **FAHZ** apresentou recurso voluntário às e-fls. 3332 a 3359, repisando seu argumento que o inciso I do artigo 124 do CTN, que foi o fundamento legal para a sua responsabilização tributária solidária, não trata das hipóteses de responsabilidade tributária, que segundo a mesma, seriam reguladas nos artigos 128 e 138 do CTN. Afirma que os julgadores da DRJ06 limitaram-se a repetir os mesmos argumentos invocados pela fiscalização.

O recurso voluntário apresentado pela responsáveis solidários **Ambrew** (e-fls. 3300 a 3327) e pela **IIBV** (e-fls. 3364 a 3391) correspondem, em linhas gerais, aos argumentos apresentados pela **FAHZ**.

Ao final a **AMBEV** requereu o cancelamento do Auto de Infração, e a **FAHZ**, **Ambrew** e **IIBV** o cancelamento da responsabilidade tributária que lhes foi atribuída.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário às e-fls. 3491 a 3618, defendendo a manutenção da autuação com base nos seguintes argumentos, em síntese:

-as tentativas da autuada de descaracterizar o “ágio” como ágio interno ignoram a premissa econômica fundamental de que o ágio por expectativa de rentabilidade futura demanda operação que envolva mudança de controle da empresa;

-nas combinações de negócios envolvendo entidades sob controle comum, deverão ser elaborados dois laudos de avaliação: um para efeito de registro contábil da operação, em que ativos e passivos são avaliados aos seus valores de livros, e outro para efeito do cálculo das relações de substituição de ações, em que ativos e passivos e o negócio como um todo são avaliados pelo valor justo;

-que as transações com títulos patrimoniais não se deram entre partes independentes, mas entre duas sociedades que compunham o mesmo grupo econômico, tendo sido uma delas criada apenas para viabilizar a reorganização societária e que não seria relevante para (des)caracterização do ágio interno a presença de acionistas minoritários em uma das sociedades que é parte na operação de acordo com o CPC 15;

-que o ágio por expectativa de rentabilidade futura não poderia ser reconhecido porque não houve alteração do controle acionário;

-que o que caracteriza uma operação entre partes relacionadas é o fato de, em ambos os lados da operação estarem presentes sociedades submetidas aos mesmos controladores, de acordo com o CPC 15, que é justamente a situação que se configura na operação que subjaz ao presente lançamento ;

-que não existe direito à constituição de ágio em transações com minoritários não pertencentes ao mesmo conglomerado econômico, por absoluta ausência de autorização legal;

-que a redução do PL atribuído à controladora na demonstração consolidada, bem como na individual da controladora são determinações do Pronunciamento Técnico CPC 36 e da Interpretação Técnica ICPC 09 (R1) (arts. 66 e 67), cujo ajuste deve ser feito diretamente no PL sem transitar pelo resultado, de modo que não gera despesas para a sociedade que realiza os registros contábeis e isso demonstra o erro na eleição da conta AAP utilizada para o ajuste no patrimônio líquido, escolhida apenas com o objetivo de obter o efeito de aumentar os valores das contas do patrimônio líquido a serem computados na determinação dos JCP;

-que a aquisição de ações dos minoritários pela controladora devem ser caracterizadas como transações entre a entidade e seus sócios e se assemelham à operação em que a entidade adquire suas próprias ações (ações em tesouraria);

-que a **AMBEV** violou o que determina o ICPC 09, que pretendeu utilizar como fundamento de seus registros contábeis, pois não deu tratamento contábil que neutralizasse o ágio interno como determinam os itens 66 a 68 da Interpretação Técnica. Ao revés, escolheu uma conta contábil que lhe permitiu obter indevidos efeitos fiscais, o que fez em violação ao art. 182, §3º da LSA;

- que é irrelevante a existência de conflito de interesses para o fim determinar o reconhecimento do ágio na reorganização societária;

-que a **AMBEV** desrespeitou o regime de competência para dedução das despesas de JCP pagas em 2015 apuradas no exercício anterior;

-que deve ser acompanhada a decisão da DRJ quanto a alegada prejudicialidade do julgamento do presente processo em relação aos processos nº 16561.720119/2017-33 e 16561.720062/2018-53, prejudicialidade esta também formulada no processo nº 16561.720095/2019-84;

-que a multa de ofício qualificada deve ser mantida porque está caracterizada a utilização de ágio gerado internamente no grupo econômico;

-que deve ser mantida a responsabilidade solidária de todos os integrantes do bloco de controle, incluindo **Ambrew** e **IIBV**, que compõem o grupo econômico, bem como a **FAHZ** que não o compõe, porque concordaram em se abster nas deliberações em favor da incorporação de ações para defender que a decisão foi tomada pelos sócios minoritários (embora, na prática, não tenham se absterido), configurando a participação dessas entidades na prática ilícita de simular situação inexistente para, assim, conferir aparência de legitimidade a ágio apurado e, com isso obter vantagem fiscal indevida;

-que o disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007, de modo que deve ser mantida a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais, juntamente com a multa de ofício.

Às e-fls. 3625 a 3638 a PGFN requereu a juntada de cópia do Ofício nº 1/2022/CVM/SNC, datado de 19 de julho de 2022, da Comissão de Valores Mobiliários em resposta ao Ofício nº 063/2020/DEOPE-SP/SRRF08/RFB/ME-SP da Delegacia de Operações Especiais – DEOPE/SPO, na qual esta Unidade da RFB questiona aquela autarquia a respeito dos aspectos contábeis da reorganização societária do grupo AMBEV. O Ofício nº 1/2022/CVM/SNC foi juntado à e-fl. 3639, e o PARECER TÉCNICO Nº 1/2022-CVM/SNC/GNC às e-fls. 3642 a 3674.

Em despacho prolatado por esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, datado de 24 de outubro de 2022 (e-fls. 3677 a 3678), determinou-se o encaminhamento da manifestação da PGFN e dos documentos por ela juntada aos autos para ciência e manifestação da **AMBEV** e dos responsáveis tributários solidários **FAHZ**, **Ambrew**, **IIBV** e Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes

A **AMBEV** juntou às e-fls. 3689 a 3706 manifestação ao documentos da CVM juntados pela PGFN, e às e-fls. 3711 a 5243 juntou os seguintes documentos:

1. Parecer elaborado pelo Dr. Marcelo Fernandez Trindade (Parecer Trindade)
2. Processo SEI 19957.001083/2021-16 (“Processo CVM”).
3. Ofício nº 8/2021 CVM/SEP/GEA-5.
4. Questionamentos da CVM em 31/03/2021.
5. Parecer Técnico SNC nº 08/2021.
6. Intimação CVM de 11/08/2022.
7. Resposta da Recorrente à intimação CVM de 11/08/2022.
8. Parecer do Professor Doutor Eduardo Flores elaborado para fins do processo CVM.
9. Parecer SNC 01/2022.
10. Parecer SEP 80/2022

A **FAHZ**, **Ambrew** e **IIBV** reiteraram a manifestação da **AMBEV**, juntada às e-fls. 3689 a 3706 na qual manifestam a correção dos procedimentos contábeis por ela adotado, e que segundo, a mesma, teria sido respaldada pela CVM.

As e-fls. 5269 a 5277 a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes apresentou manifestação em relação às alegação da PGFN formuladas na petição juntada às e-fls. 3625 a 3676, requerendo a manutenção da decisão da DRJ quanto a sua exclusão da sua responsabilidade tributária solidária atribuída pela Autoridade Fiscal.

É o Relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Os recursos voluntários apresentados pela **AMBEV** e pelos responsáveis tributários solidários **FAHZ**, **Ambrew** e **IIBV** são tempestivos e apresentam os demais requisitos de admissibilidade, assim deles conheço.

Também devem ser conhecidos as manifestações da **AMBEV, FAHZ, Ambrew e IIBV** e Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes quanto ao requerimento da PGFN e dos documentos juntados às e-fls. 3625 a 3638.

O processo trata de Auto de Infração com exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, além de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa mensal, relativamente a fatos geradores compreendidos nos anos-calendário de 2015 e 2016.

A autuação foi decorrente da glosa de parte da despesa de JCP, que teve como origem em uma reorganização societária promovida pelo grupo AMBEV no ano-calendário 2013, com a incorporação de ações da controlada Companhia de Bebidas das Américas, de propriedade da **FAHZ** e de acionistas minoritários.

Como se verifica pelo excerto do Termo de Verificação Fiscal, abaixo transcrito, houve o lançamento da exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL relativo ao ano-calendário 2014, formalizado no processo 16561.720095/2019-84, decorrente dos mesmos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento aqui analisado (anos-calendário de 2015 e 2016):

“A presente auditoria objetiva verificar a dedução dos juros sobre o capital próprio (JCP) das bases de cálculo do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) da AMBEV S.A. (“fiscalizada”) nos anos-calendário de 2015 e 2016. O ano-calendário de 2014 já foi auditado e os respectivos documentos, inclusive o auto de infração, estão controlados pelo processo administrativo fiscal **16561.720095/2019-84**, de onde foi copiada a quase totalidade dos documentos que compõem o processo administrativo fiscal referente aos anos-calendário 2015 e 2016 (inclusive as intimações lavradas no curso daquele procedimento fiscal e as respectivas respostas enviadas pela fiscalizada).

Em 2015 e 2016, a fiscalizada deduziu, respectivamente, cerca de R\$ 6,8 bilhões e R\$ 5,5 bilhões a título de JCP das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, valor muito superior aos de anos anteriores a 2014. O aumento significativo das despesas de JCP nos três anos (2014, 2015 e 2016) e nos anos subsequentes decorreu de um aumento colossal da base sobre a qual os JCP são calculados. O aumento da base, por sua vez, decorreu de uma reestruturação societária ocorrida em 2013.”

Houve preliminarmente o questionamento quanto a prejudicialidade do julgamento do presente processo, levantado na tribuna pelo patrono e de ofício pelo conselheiro Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, em razão da dedução de despesa de JCP no mês de janeiro de 2015, relativo a JCP apurado com base no PL de dezembro de 2014.

Entendeu-se, por maioria de votos, vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, que a base de cálculo do JCP de dezembro de 2014 foi apurado sobre o PL de dezembro de 2014 (PL do final do período de apuração) e como foi deduzido na estimativa de

janeiro de 2015, não haveria alteração no valor deduzido, e portanto, não há prejudicialidade no julgamento do presente processo.

Quanto ao argumento de prejudicialidade no julgamento do presente processo, relativo aos processos nº 16561.720119/2017-33 e 16561.720062/2018-53, que a DRJ rejeitou, pelo fato do CARF ter mantido a autuação (houve apenas a redução da multa de ofício, tendo sido mantido o principal), o que não prejudicaria a apuração do lançamento aqui analisado, constata-se que as decisões foram definitiva no âmbito do contencioso administrativo, portanto devendo ser rejeitado o argumento de prejudicialidade.

#### 1 Arguição de nulidade

A **AMBEV** alega que, em sendo considerada postergação de despesa a dedução dos JCP apurados no ano-calendário 2014, por ter sido deduzida no ano-calendário 2015, caberia à Fiscalização comprovar a postergação da despesa, por ser seu ônus, e por não ter sido comprovada caberia a decretação da nulidade do lançamento.

Alega, ainda, que a DRJ teria inovado nos seus fundamentos para justificar a manutenção do lançamento relativo a glosa da despesa de JCP apurada no ano-calendário 2014 mas deduzida na apuração do lucro real no ano-calendário 2015, ao afirmar que a parcela dos JCP referente ao ano-base de 2014 e que teve a sua distribuição deliberada em 31/12/2014, não seria dedutível naquele período também por exceder o limite dedutível naquele ano, o que, segundo a **AMBEV**, não teria sido argumento utilizado na autuação:

#### III.1 - DA EVENTUAL INEXATIDÃO QUANTO AO PERÍODO DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS DO JCP E DA INDEVIDA INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA R. DECISÃO RECORRIDA

Dada as especificidades da situação fática no caso concreto em que, como visto no tópico anterior deste recurso, não se identifica com o pagamento “retroativo” dos JCP, a Recorrente em sua defesa demonstrou que teria então ocorrido mera *“inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro”*, de que trata os §§ 4º a 7º do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77.

Com efeito, mesmo que se entenda que os JCP cujo pagamento foi deliberado em 2014 tomando por base o patrimônio líquido de 2014 somente poderiam ser deduzidos naquele mesmo período ainda que pagos em 2015, o que se admite apenas para fins de argumentação, caberia então à fiscalização provar a ocorrência da suposta postergação de despesa, visto ser seu ônus de acordo com a pacífica jurisprudência administrativa, sob pena de não o fazendo ser decretada a nulidade do lançamento, como se observa pelos precedentes a seguir transcritos, *“verbis”*:

“DESPESAS FINANCEIRAS OU ENCARGOS FINANCEIROS (REGIME DE COMPETÊNCIA) – A inobservância do regime de competência, apropriação de despesas em exercício posterior, é irrelevante quando não resultar prejuízo ao

fisco na forma de redução de pagamento de imposto, “EX-VI” do CAPUT do Art. 171 do RIR de 1980.” (acórdão n' 101-89.857, de 12/06/1996 – destaques da Recorrente)

“EMENTA: IRPJ - POSTERGAÇÃO DO REGISTRO DE DESPESAS - A postergação do registro de despesas para o período-base seguinte aumenta o lucro tributável do exercício social de correspondência com o consequente aumento do tributo devido, de sorte que em nada obsta a dedutibilidade dos gastos no período subsequente.” (acórdão n' 107-05.148, de 15/07/1998 – destaques da Recorrente)

“EMENTA: IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA

INOBSERVÂNCIA QUANTO A PERÍODO-BASE DE APROPRIAÇÃO DE DESPESA - No caso de inexatidão quanto à apropriação de despesas, cabe ao fisco recompor os lucros tributáveis dos períodos-base envolvidos para, somente assim, apurar o verdadeiro reflexo fiscal, seja redução indevida do lucro real, seja postergação no pagamento do imposto.” (acórdão n' 101-93.051, de 10/05/2000 – destaques da Recorrente)

“EMENTA: IRPJ – DESPESA LANÇADA EM PERÍODO POSTERIOR – INEXISTÊNCIA DE PERDA DA FAZENDA – POSSIBILIDADE – Não tendo a fiscalização demonstrado que o autuado, em face da postergação da dedução de despesa, obteve vantagem em razão de no período de competência da despesa ter apresentado prejuízo, não há como glosar a dedutibilidade.” (acórdão n' 108-06.230, de 14/09/2000 – destaques da Recorrente)

“EMENTA: IRPJ – AJUSTE AO LUCRO LÍQUIDO – ADIÇÕES E

EXCLUSÕES

Adições são ajustes obrigatórios que têm por finalidade aumentar imposto.

Exclusões são ajustes facultativos que tem por finalidade diminuir a base de cálculo do imposto.

Não é ilegal o reconhecimento da despesa relativa a um exercício, antecipado a outro.

Nenhum prejuízo traz ao Fisco o fato dessa despesa ser apropriada em período superveniente, por deliberação da própria pessoa jurídica, ou por erro de fato.

Estaria ela postergando despesa e não receita.

Recurso provido.” (acórdão n' 108-06.173, de 14/07/2000 – destaques da Recorrente)

III.2 - DA INOVAÇÃO DA R. DECISÃO RECORRIDA

Não podendo negar a argumentação do Recorrente acima exposta, **a r. decisão recorrida introduziu alegação jamais formulada pela fiscalização**, qual seja, a de que a parcela dos JCP, referente ao ano-base de 2014 e que teve a sua

distribuição deliberada em 31/12/2014, não seria dedutível naquele período também por exceder o limite dedutível naquele ano, “*verbis*”:

“Acrescentou ainda a defendente que, prevalecendo a questão do regime de competência, o que se admitia apenas para fins de argumentação, quando muito teria ocorrido então mera postergação de despesa, hipótese em que é pacífica a jurisprudência no sentido de que é ônus da fiscalização a prova de que dessa postergação resultou prejuízo ao erário, sob pena de nulidade do lançamento.

Além das limitações impostas pelos atos normativos destacados, a tese da impugnante não se sustenta porque o excesso de JCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões ocorreu no ano-calendário de 2015 e também no ano-calendário de 2014, conforme retratado no TVF que integra o processo nº 16561.720095/2019-84 (parte reproduzida abaixo), lembrando que essa infração foi mantida em julgamento formalizado por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 02-100.509, de 19/05/2020:

365. A tabela abaixo sumariza o cálculo da glosa do ano-calendário de 2014:

<i>Motivo da Glosa</i>	<i>Em reais (R\$)</i>
<i>Descumprimento regime de competência</i>	<i>2.412.164.506,15</i>
<i>Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões</i>	<i>2.318.711.864,68</i>

Assim, os JCP relativamente à parcela de R\$ 1.508.372.000,00 também seriam indedutíveis no período de competência a que se referem em razão do excesso de JCP evidenciado em lançamento anterior, não se cogitando, portanto, de postergação de despesa.” (fls. 2948/2949 – destaques da Recorrente)

Como se vê, a r. decisão recorrida tomou de empréstimo a fundamentação dos autos de infração que deram origem ao processo administrativo nº 16561.720095/2019-84, **mas que não foi invocada pela fiscalização nos autos deste processo administrativo para justificar a manutenção da glosa desta parcela dos JCP calculados sobre os saldos das contas do PL existentes em 2014**, limitando-se a fiscalização a glosar o correspondente valor invocando exclusivamente a chamada tese do “JCP retroativo”.

Com efeito, constou expressamente do Termo de Verificação Fiscal, “*verbis*”:

(...)

425. Com base nos patrimônios líquidos acima, chega-se aos valores glosados em cada ano:

Ano	Pl. base JSCP	Ágio interno	Pl. base retificado	T.R.P.	JSCP máximo	Dedução realizada	Dedução indevida regime competência	Dedução escurçada de JSCP de períodos anteriores	Glosa acima do máx. Permitido	Glosa total
	(1)	(2)	(3) = (1) - (2)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8) = (6) - (7)	(9) = (8) - (5)	(10) = (9) + (7)
2015	112.429.122.889,34	85.242.632.829,39	27.176.689.959,95	7%	1.902.368.269,20	6.846.125.000	1.508.372.000	5.337.753.000	3.435.384.730,80	4.943.756.730,80
2016	114.232.724.027,62	85.242.632.829,39	28.990.091.788,23	7,3%	2.174.256.884,12	5.493.344.000	0	5.493.344.000	3.319.087.115,88	3.319.087.115,88
										<b>8.262.843.846,69</b>

426. A tabela abaixo sumariza o cálculo da glosa do ano-calendário de 2014:

<i>Motivo da glosa</i>	<i>Em reais (R\$)</i>
<i>2015</i>	
<i>Descumprimento regime de competência</i>	<i>1.508.372.000,00</i>
<i>Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões</i>	<i>3.435.384.730,80</i>
<i>2016</i>	
<i>Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões</i>	<i>3.319.087.115,88</i>
<b>Total</b>	<b>8.262.843.846,68</b>

Como se percebe, o i. Fiscal autuante claramente distingue duas supostas infrações que teriam sido cometidas pela Recorrente, cada uma com o seu respectivo valor: (1) a dedução indevida em 2015 de JCP de R\$ 1.508.372.000,00 relativos a 2014, em violação ao regime de competência; e (2) a dedução de JCP acima do máximo permitido quando reduzido do PL-base o valor que a fiscalização entende que não deveria ter sido registrado na conta AAP (R\$ 3.435.384.730,80 em 2015 e R\$ 3.319.087.115,88 em 2016), sendo que quanto a este item 2 já se demonstrou acima a improcedência do lançamento.

Assim, certo é que, dado seu caráter inovador, a alegação constante no voto condutor da r. decisão recorrida não poderia servir de fundamentação para a manutenção do lançamento, sob pena de ofensa aos arts. 142 e 146 do CTN, conforme pacífica jurisprudência desse E. Conselho, da qual ora se transcreve exemplificativamente, “*verbis*”:

“MOTIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Inexistente o motivo de fato indicado para a autuação, o lançamento deve ser cancelado, não podendo o julgador administrativo mantê-lo por outros fundamentos que não integraram a acusação inicial.

Recurso Especial da Procuradoria negado.” (acórdão n' 9303-004.377, de 08/11/2016 – destaques da Recorrente)

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

A desconformidade entre o fato real e o fato descrito na norma individual e concreta (ato de lançamento) é causa de decretação da improcedência do lançamento pelo mérito, com base na teoria dos motivos determinantes. É ilegal a manutenção do lançamento fiscal por fundamento diverso daquele que foi originalmente invocado, uma vez que sendo o lançamento tributário um ato administrativo enquadrado na classe dos atos vinculados, os motivos invocados originalmente são vinculantes para a Administração.” (acórdão n' 3402-003.067, de 17/05/2016 – destaques da Recorrente)

“AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

A modificação de critério jurídico adotado pela autoridade tributária no exercício do lançamento, pela autoridade julgadora de primeira instância não é possível, ainda que se resulte em valores inferiores àquele originalmente lançado. A utilização de outro critério, diferente daquele originalmente utilizado, para a apuração do valor tributável mínimo do IPI, efetuado após diligência solicitada pela autoridade julgadora, configura-se como mudança de critério jurídico, que somente produzirá efeitos para fatos futuros, conforme disposto no artigo 146 do CTN.

Recurso Especial do Procurador Negado.” (acórdão n' 9303-004.627, de 14/02/2017 – destaques nossos)

Não assiste razão à Recorrente.

A DRJ concordou com a Autoridade Fiscal quanto a inobservância do regime de competência pela **AMBEV** para a dedução das despesas de JCP apuradas no ano-calendário 2014 mas deduzidas na apuração do lucro real no ano-calendário 2015.

O entendimento da Autoridade Fiscal não foi conforme o alegado pela **AMBEV**, i.e, que teria havido postergação de despesa do ano-calendário 2014 para o ano-calendário 2015. O que a Autoridade Fiscal afirmou é que a despesa de JCP, por se tratar de despesa financeira, só poderia ser deduzida no ano-calendário a que referem os seus limites. A Autoridade Fiscal, inclusive apontou as Soluções de Consulta Cosit 329/2014 e Cosit 45/20148, a que estaria vinculado e que respaldariam seu entendimento. O seguinte excerto do TVF corrobora a afirmação:

(...)

405. A Tabela 6 mostra que JSCP que competiam a 2014 foram deduzidos em 2015.

Os juros sobre o capital próprio, entretanto, como qualquer despesa, sujeitam-se ao regime de competência, por isso as regras contábeis não admitem que uma despesa seja deduzida fora do exercício a que compete.

406. A IN SRF 11/96, no *caput* do seu art. 29, assim já dispunha:

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualmente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados a variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP. (grifo não é do original)

407. O art. 30 da mesma instrução normativa fala explicitamente que os juros sobre o capital próprio são despesas financeiras. E assim devem ser vistos no âmbito tributário, inclusive porque a Lei 9.249/95, que introduziu a figura dos

juros sobre o capital próprio, e uma lei tributaria. Seria admissível que a despesa financeira de exercício anterior fosse deduzida em outro período, em flagrante descumprimento ao regime de competência, base para a apuração do lucro líquido obtido pelas regras contábeis, lucro líquido que serve de partida para a apuração do lucro real?

408. Na mesma linha seguiu a IN SRF 41/98:

Art. 1º Para efeito do disposto no art. 9º da Lei No 9.249, de 26 de dezembro de 1995, considera-se creditado, individualizadamente, o valor dos juros sobre o capital próprio quando a despesa for registrada, na escrituração contábil da pessoa jurídica, em contrapartida a conta ou subconta de seu passivo exigível, representativa de direito de crédito do sócio ou acionista da sociedade ou do titular da empresa individual.

409. Despesa registrada, escrituração contábil, passivo exigível são expressões que, no âmbito contábil (será que há outro âmbito que não o contábil em que a expressão “escrituração contábil” possa ser utilizado?) e, portanto, também no âmbito tributário para as pessoas jurídicas que apuram pela modalidade do lucro real, não fazem sentido sem que o regime de competência seja aplicável a todas as receitas e despesas.

410. A ementa da Solução de Consulta COSIT 329, de novembro de 2014, é suficiente para dirimir qualquer dúvida quanto a impossibilidade de reconhecimento de JSCP de períodos anteriores:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ EMENTA: JUROS REMUNERATÓRIOS DO CAPITAL PRÓPRIO. DEDUTIBILIDADE. LIMITE TEMPORAL. REGIME DE COMPETÊNCIA. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

Para efeito de apuração do lucro real, e vedada a dedução de juros, a título de remuneração do capital próprio, que tome como base de referência contas do patrimônio líquido relativas a exercícios anteriores ao do seu efetivo reconhecimento como despesa, por desatender ao regime de competência.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 6.404, de 1976, art. 177; Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º; Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), arts. 247, § 1º, e 347; e Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, arts. 29 e 30.

411. E preciso lembrar que a Solução de Consulta COSIT 329/14 possui efeito vinculante por força da IN RFB 1.396, de 16 de setembro de 2013, que assim dispõe:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação tem efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal,

em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1434, de 30 de dezembro de 2013)

412. A Solução de Consulta COSIT 45, de marco de 2018, traz na ementa o seguinte trecho sobre o momento da dedutibilidade dos JSCP:

MOMENTO DA DEDUTIBILIDADE. LIMITE TEMPORAL. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXERCÍCIOS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

A dedução dos juros sobre o capital próprio só poderá ser efetuada no ano-calendário a que se referem os seus limites, sendo, portanto, vedada a possibilidade de dedução relativa a períodos anteriores.

413. A Solução de Consulta COSIT 45/18 esta vinculada, como exposto na sua ementa, a Solução de Consulta COSIT 329, de novembro de 2014. Nem a redação nem a interpretação do *caput* do art. 9º da Lei 9.249/95 sofreram quaisquer alterações ao longo de todos esses anos.

414. O argumento de que o art. 9º, § 1º, da Lei 9.249/95 não estabelece um limite temporal esta fora do contexto interpretativo que a questão requer. A dedução dos juros sobre o capital próprio é uma prerrogativa que a pessoa jurídica poderá utilizar ou não, como exposto no *caput* do referido artigo.

415. Em se tratando de pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, em razão das disposições do art. 6º do Decreto-lei 1.598/77, a adoção do regime de competência é obrigatória para o registro das mutações patrimoniais, devendo as exceções constarem de forma expressa em disposição de lei.

416. A dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio não se subordina, contudo, exclusivamente ao regime de competência, pois a norma tributária impõe-lhes ainda limites objetivos para que sejam deduzidos.

417. Se a pessoa jurídica não deseja ou não pode se utilizar – por ter extrapolado os limites impostos para distribuí-los – da prerrogativa legal de deduzir no período a que competem os juros sobre o capital próprio, a distribuição, quando realizada, será a título de dividendos, e não de juros sobre o capital próprio.

418. Os juros sobre capital próprio do período de referência devem ser estipulados no momento da proposta de destinação do lucro, assim disciplinada pela Lei 6.404/76.

É certo que a dedução fiscal dos JSCP somente é admitida no momento em que formalizada a obrigação de pagá-los em favor dos sócios. Contudo, a constituição da obrigação a pagar os JSCP somente é possível enquanto a sociedade tem o direito de destacar do resultado do exercício a parcela que corresponderia a remuneração do capital próprio, em razão dos juros incorridos no período de tempo em que apurado aquele resultado. Uma vez tributados os lucros e integralmente destinados ao patrimônio líquido da entidade, a opção não mais pode ser exercida.

419. Assim, os JSCP de competência 2014 deliberados na reunião do conselho de 31/12/2014 para serem pagos em janeiro de 2015 não podem ser deduzidos no ano-calendário de 2015. A fiscalizada abriu mão de deduzir em 2014 os JSCP do período por ter deliberado distribuí-los em exercício a que não competiam (2015).

Portanto, a Autoridade Fiscal atuante em nenhum momento cogitou de caracterizar o lançamento como “postergação de despesa”, como quer fazer crer a **AMBEV**, mas que os JCP apurados no ano-calendário 2014 só poderiam ser deduzidos na apuração do IRPJ do ano-calendário 2014, e que assim não o fazendo, abriu mão de um direito, não podendo ser deduzido na apuração do lucro real do ano-calendário 2015.

Conclui-se, portanto, que não há nulidade no lançamento em razão de suposta falta de comprovação de postergação de despesa e de prejuízo ao Fisco na apuração do lucro real. Ressalte-se que não estamos, por enquanto, a discutir o mérito da questão, mas analisando a arguição de nulidade do lançamento

Em relação à nulidade do acórdão recorrido por suposta inovação na fundamentação para a manutenção do lançamento também há de ser rejeitada.

A DRJ não fundamentou a sua decisão em argumento não utilizado pela Fiscalização, como alega a **AMBEV**. O que a DRJ afirmou, em *obiter dictum*, é que mesmo que se considerasse válida a tese da **AMBEV**, i.e, que seria possível a dedução de despesa de JCP na apuração do lucro real no ano-calendário de 2015, a partir de valores apurados de acordo com o Patrimônio Líquido do ano-calendário 2014, o valor apurado do JCP calculado teria sido em excesso, uma vez que o PL do ano-calendário 2014 também teria sido “inflado” indevidamente, de modo também haveria excesso de despesa de JCP. Confira-se:

Acrescentou ainda a defendente que, prevalecendo a questão do regime de competência, o que se admitia apenas para fins de argumentação, quando muito teria ocorrido então mera postergação de despesa, hipótese em que é pacífica a jurisprudência no sentido de que é ônus da fiscalização a prova de que dessa postergação resultou prejuízo ao erário, sob pena de nulidade do lançamento.

Além das limitações impostas pelos atos normativos destacados, a tese da impugnante não se sustenta porque o excesso de JCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões ocorreu no ano-calendário de **2015 e também no ano-calendário de 2014**, conforme retratado no TVF que integra o processo nº 16561.720095/2019-84 (parte reproduzida abaixo), lembrando que essa infração foi mantida em julgamento formalizado por meio do Acórdão DRJ/13HE nº 02-100.509, de 19/05/2020: (grifei)

365. A tabela abaixo sumariza o cálculo da glosa do ano-calendário de 2014:

Motivo da glosa	Em reais (R\$)
Descumprimento regime de competência	2.412.164.506,15
Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões	2.318.711.864,68
<b>Total glosado</b>	<b>4.730.876.370,83</b>

Assim, os JCP relativamente à parcela de R\$ 1.508.372.000,00 também seriam indedutíveis no período de competência a que se referem em razão do excesso de JCP evidenciado em lançamento anterior, não se cogitando portanto de postergação de despesa.

Entendo, portanto, que a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância dever ser rejeitada.

Reitera-se, novamente que, por enquanto analisamos apenas a preliminar de nulidade, o mérito quanto a dedutibilidade da despesa de JCP apurada no ano-calendário 2014 e deduzida no ano-calendário 2015 será analisada mais à frente.

## 2. Mérito

### 2.1 Das questões societárias

#### 2.1.1 Incorporação de ações dos não controladores

A Autoridade Fiscal dedicou uma longa parte do Auto de Infração sobre os atos societários, com a intenção de provar que o “ágio” reconhecido na incorporação de ações da Companhia de Bebidas de posse da **FAHZ** e dos minoritários fora indevida, por tratar-se de ágio gerado internamente, entre sócios de um mesmo conglomerado econômico. A Autoridade Fiscal questionou a abstenção dos controladores na votação da AGE que decidiu sobre a incorporação das ações da Companhia de Bebidas de propriedade da **FAHZ** e dos minoritários, entendendo que sua abstenção não seria suficiente para caracterizar que a incorporação fora realizada entre partes independentes, de modo que o “ágio” apurado teria sido ágio interno:

O conjunto de atos societários foi concebido para dar a falsa impressão de que poderia existir um conflito de interesses entre controladores e acionistas minoritários.

Alegando um conflito “em tese”, os controladores se abstiveram de votar na AGE em que se deliberou pela aprovação da incorporação de ações, deixando a decisão (apenas na aparência) nas mãos de preferencialistas e ordinaristas minoritários (estes com apenas 8,9% das ações ON) que nunca tiveram poder político na Companhia de Bebidas e que continuaram sem poder algum como ordinaristas minoritários na AMBEV S.A. Pela importância de que se revestiu a estruturação, é inconcebível e inverossímil que uma decisão tão estratégica ficasse a cargo de acionistas minoritários.

Para não incorrer no alegado conflito de interesses, os controladores se abstiveram de votar na AGE deliberativa da incorporação de ações, momento em que o ágio de R\$ 85 bilhões foi reconhecido. A ideia era dar a impressão de que a incorporação de ações foi uma operação com características *de arm's length*, ou seja, feita segundo parâmetros de mercado, entre partes independentes. Com a “decisão” tomada apenas pelos minoritários, a aprovação da operação significaria que ela teria sido feita em condições normais de mercado, do contrário haveria de ser rejeitada pelos minoritários. A alegação de conflito de interesses entre

controladores e minoritários, portanto, foi fundamental e permeou toda a formalização dos atos.

O conflito de interesses, contudo, nunca existiu, a não ser para simular uma situação irreal e falsa. Não existe conflito de interesses nas hipóteses de incorporação e de incorporação de ações de sociedades sob controle comum. Controladores e minoritários estavam plenamente conscientes disso, pois, em decisão da CVM em que a reclamada era a própria Companhia de Bebidas, tal entendimento foi manifestado unanimemente pelos diretores da autarquia em decisão que beneficiou a Companhia de Bebidas na maior reestruturação então feita no Brasil (2004). A ora analisada decisão de incorporar as ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A. cabia aos controladores e só a eles, por se tratar de sociedades sob controle comum, não apenas por conta do princípio majoritário – fundamental na organização da sociedade por ações –, mas também pela importância estratégica de que a decisão de reestruturação se revestia.

A impugnação (DOC 68) apresentada contra a autuação relativa ao ano-calendário de 2014 (PAF 16561.720095/2019-84) trouxe o caso Tractebel, de 2010, como argumento principal para desqualificar a acusação de que não houve conflito de interesses. Segundo os advogados contratados para fazer a defesa do auto de 2014, “Por se tratar de premissa que norteou toda a construção cerebrina do i. Fiscal autuante, é importante esdarecer que as lições doutrinárias e as manifestações da

A DRJ, concordou com a Fiscalização, que não havia conflito de interesses a justificar o absentismo dos controladores na AGE que deliberou sobre a incorporação de ações, pelo fato da incorporação de ações ter sido realizada entre empresas do mesmo grupo e sob o mesmo controle acionário. Mas, mesmo que se considerasse existente o conflito de interesse entre acionistas controladores e minoritários, no entendimento da DRJ, o “ágio” apurado seria caracterizado como interno, pelo fato de ter sido realizado entre empresas que fazem parte do mesmo grupo econômico e sob o mesmo controle, o que impossibilitaria o seu aproveitamento para fins fiscais. Confira-se:

O procedimento adotado, descrito em detalhes no TVF, indicou que a deliberação dos minoritários, sem a participação formal dos controladores, objetivou dar ao ágio interno de R\$ 85 bilhões uma aparência de legitimidade que ele não possui, seguindo uma pauta definida pelos controladores, representativa de uma decisão previamente estabelecida.

Objetivamente, não havia conflito de interesses para justificar o absentismo dos controladores na decisão final, seja porque a incorporação de ações, em todos os seus meandros, foi conduzida pelos controladores, lhes sendo conveniente sob o ponto de vista tributário (produzindo um aumento injustificável do JCP), como também proveitosa era para os minoritários, seja porque o procedimento era nitidamente inadequado, em razão das disposições do art. 264 da Lei nº 6.404, de 1976, e do Parecer de Orientação CVM nº 35/2008, que garantem a proteção do

acionista não-controlador no caso de incorporação de ações de companhia controlada, independentemente do estabelecimento de conflito de interesses potencial ou efetivo tratado no art. 115 da mesma lei.

Nesse sentido, vale destacar também o registro feito no Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, elaborado pela Fipecafi (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras), edição 2010, na parte dedicada à combinação de negócios: “*a extensão da participação de não controladores em cada entidade da combinação, antes ou depois da combinação de negócios, não é relevante comum...*”. para determinar se a combinação envolve entidades sob controle

Da mesma forma, ainda que o conflito de interesses tivesse sido estabelecido de fato, não se vê como tal situação descaracterize a natureza da operação de incorporação de ações da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A., ambas pertencentes ao mesmo grupo e sob o mesmo controle acionário. (grifei)

Ou seja, a despeito da existência de conflito de interesses (que não ocorreu no caso concreto), o ágio continuaria tendo sido gerado internamente, sem substância econômica a justificar sua existência, o que obsta seu aproveitamento para fins fiscais, conforme ficará evidenciado em maiores detalhes adiante

Por seu turno, a **AMBEV** esclarece que o “**ágio**” reconhecido não foi gerado na combinação de negócios, que, se fosse o caso, se sujeitaria ao que prescreve o Pronunciamento Técnico CPC 15, mas o “**ágio**” teria sido reconhecido em transação de capital com minoritários não integrantes do grupo de controle, e que estaria sujeita às disposições do Pronunciamento Técnico CPC 36 e às orientações do ICPC 09:

#### II.1 – CONTABILIZAÇÃO DE OPERAÇÕES COM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – TRANSAÇÕES COM MINORITÁRIOS NÃO PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO - INOCORRÊNCIA DE ÁGIO INTERNO

Grande parte dos equívocos do i. Fiscal no TVF decorre de uma análise assistemática da natureza das operações societárias em discussão, especialmente da incorporação de ações (Passo 2 da reestruturação implementada em 2013 pelo Grupo AMBEV) – considerada como operação dentro do Grupo AMBEV, **apesar de ser incontroverso nos autos que a operação teve como contraparte os acionistas minoritários da Cia de Bebidas, não sujeitos ao controle do Grupo AMBEV.**

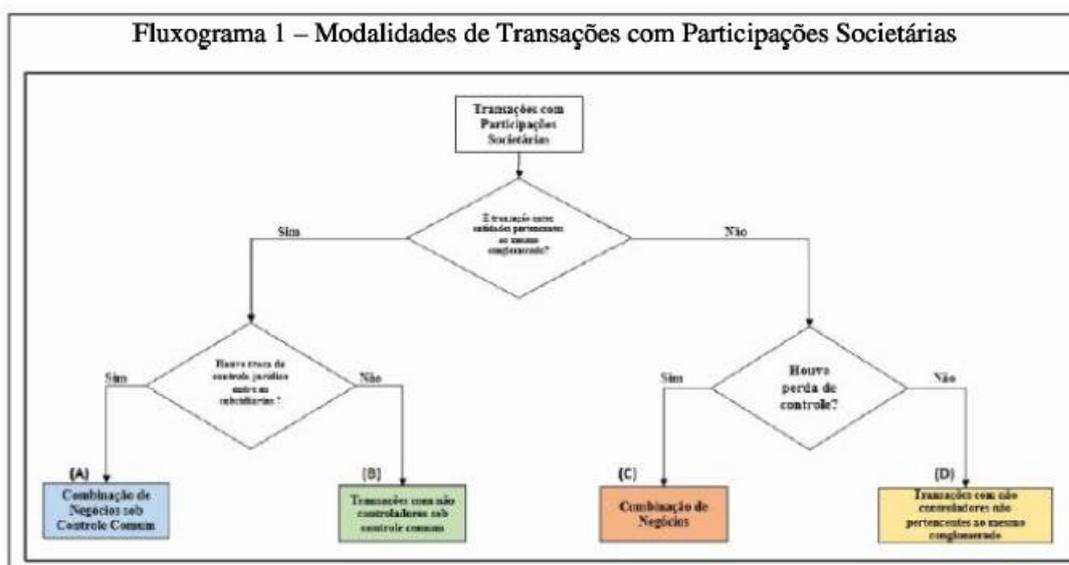
De fato, no TVF, a formulação do argumento de ágio interno da fiscalização parte do CPC 15 que, de acordo com o i. Fiscal, seria a única norma contábil que admite a contabilização de *ágio*, que só poderia ser concebido como *ágio por rentabilidade futura (goodwill)* e, desse modo, só poderia existir no âmbito de uma combinação de negócios tal qual definida no CPC 15 (isto é, em operação realizada entre partes independentes na qual há alienação do controle econômico de um negócio).

Uma vez que a incorporação de ações em discussão não se qualifica como combinação de negócios nos termos do CPC 15, entendeu o i. Fiscal que o valor de R\$85bilhões (resultante da diferença entre o valor do aumento de capital de R\$97bilhões e o valor do investimento adquirido de aprox. R\$12bi) **não poderia ser registrado na contabilidade da Recorrente**.

Ocorre que referida conclusão é logo infirmada pela análise do CPC 36 e da ICPC 09, sendo que esta última não apenas a reconhece, mas **determina que tal diferença seja registrada no patrimônio líquido da entidade adquirente, como a Recorrente efetivamente a registrou**.

Como o Professor Dr. Eduardo Flores explica no Parecer Contábil juntado nos autos (doc. 03), transações envolvendo participações societárias podem ser classificadas em quatro modalidades, a depender das partes envolvidas (i.e. se as partes envolvidas estão ou não sujeitas a controle econômico comum) e do objeto (i.e. se envolvem ou não a troca de controle – econômico ou ao menos jurídico – da sociedade).

Destaque-se o fluxograma 1 do Parecer:



Na parte relevante para o presente auto, destaca-se a operação indicada pela letra (D) acima. Na ilustração verifica-se a existência de uma operação que ocorre entre partes que não estão sob controle comum, mas que não implica troca de controle econômico. Esta operação é referida como pertencendo a categoria **“transações com minoritários não pertencentes ao mesmo conglomerado econômico”**.

Contudo, o i. Fiscal atuante entende que, pelos padrões IFRS, não há que se falar em minoritários que não pertencem ao mesmo conglomerado econômico, uma vez que a participação de minoritários faz parte da visão consolidada do patrimônio do Grupo – tanto que o CPC 36 determina, em seus itens 22-24, a

evidenciação da participação de não controladores nas demonstrações financeiras consolidadas do Grupo econômico.

É neste ponto que o i. Fiscal acusa o suposto desconhecimento dos padrões IFRS pela Recorrente e pelo Parecerista Professor Dr. Eduardo Flores. Ocorre que, com a devida vênia, o i. Fiscal é quem comete um grave equívoco.

Uma vez que a r. decisão recorrida aderiu a este argumento bastante equivocado, a Recorrente solicitou esclarecimentos adicionais ao Professor Dr. Eduardo Flores sobre o argumento da autuação, os quais foram prestados no anexo Parecer Complementar (**doc. 04**). A conclusão não poderia ser outra:

Em razão de o lançamento contábil no patrimônio líquido decorrente da aplicação das disposições da interpretação ICPC 09 ter afetado conta patrimonial não elegível ao cálculo dos juros sobre capital próprio (JSCP) e, portanto, não reduzir sua base de cálculo, a Autoridade Fiscal entende que todos os lançamentos contábeis foram equivocados.

Considerando, portanto, que o “ágio” reconhecido não foi decorrente de combinação de negócios, mas de transação de capital entre a **AMBEV** com acionistas minoritários como afirma a Recorrente, ao qual não se aplicam as determinações do Pronunciamento Técnico CPC-15. E, ainda, considerando que o entendimento da DRJ, que mesmo que as transações societárias tenham ocorrido entre partes independentes, pelo fato das operações terem sido realizadas entre empresas do mesmo conglomerado e sob controle comum, configuraria ágio gerado internamente, impossibilitando o seu aproveitamento para fins fiscais, deixa-se de apreciar as questões societárias quanto a conflito de interesse e independência dos acionistas minoritários, por não serem questões que interfiram na análise do “ágio” reconhecido pela **AMBEV**.

Há que se ressaltar que, não obstante o entendimento acima consignado, serão analisados os efeitos tributários decorrentes das transações de capital entre o sócios.

#### 2.1.2 Da avaliação a valor de mercado

Em 17 de junho de 2013, a **AMBEV** incorporou as ações da Companhia de Bebidas que a **IIBV** e a **Ambrew** possuíam. Tal transação foi denominada pela **AMBEV** como “contribuição” e as ações foram avaliadas e integralizadas pelo custo precedente, ou seja, pelo valor contábil.

Logo em seguida, em 30 de julho de 2013, a **AMBEV** incorporou as ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos da **FAHZ** e dos minoritários. A **FAHZ** e os acionistas minoritários da Companhia de Bebidas receberam em troca ações da **AMBEV**.

Para fins de relação de substituição de ações, a **AMBEV** contratou uma empresa de consultoria para avaliar o Patrimônio Líquido da Companhia de Bebidas e da **AMBEV**, cujo Laudo de Avaliação foi levado à deliberação da AGE para aprovação da incorporação.

É esta AGE, que teve a participação dos controladores, mas que se abstiveram de votar, que a Autoridade Fiscal acusa que o seu real objetivo fora “dissimular” a real vontade dos controladores. Como já salientado acima no voto, não cabe discutir os eventos societários tais

como realizados, posto não ser questão de competência do CARF, mas cabe sim discutir seus reflexos tributários. A **AMBEV** procedeu ao que determina o art. 264 da Leis das SA:

Art. 264. Na incorporação, pela controladora, de companhia controlada, a justificação, apresentada à assembléia-geral da controlada, deverá conter, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas não controladores da controlada com base no valor do patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas. (grifei)

Vê-se, portanto, que do ponto de vista societário a **AMBEV** cumpriu o que determina a legislação societária, e por isso entendo que não há que se falar em simulação do ato de incorporação de ações dos minoritários.

A questão controversa, entretanto, é que as ações da **FAHZ** e dos minoritários foram incorporados no patrimônio líquido da **AMBEV** pelo seu valor de mercado, o que levou ao aumento do patrimônio líquido questionado pela Autoridade Fiscal.

A Autoridade Fiscal consigna no TVF que os valores apurados para fins de substituição de ações no processo de incorporação de ações realizadas entre entidades sob controle comum realizadas a valor de mercado, não poderia ser utilizado para contabilização da operação, e que ao proceder dessa forma, a **AMBEV** teria agido de má-fé para obter uma vantagem ilícita, eis que teria alterado sua política contábil (por abandonar o método do custo precedente):

#### Relação de Substituição a valor de mercado

273. É de fundamental importância diferenciar o tratamento contábil dispensado a uma transação entre sócios sob controle comum – em que ativos e passivos devem ser reconhecidos sem que haja alteração nos valores registrados dos ativos e passivos considerados nem, por conseguinte, reconhecimento de *goodwill* – com os valores considerados para fins da relação de substituição de ações.

274. O Manual de Contabilidade Societária, 3. ed., capítulo 26 (“Combinação de Negócios, Fusão, Incorporação e Cisão”), tópico 26.4.8 (“Relação de substituição a valor de mercado”), traz as seguintes considerações:

Como visto até aqui, as operações de fusão, cisão e incorporação, quando não envolvem a mudança de controle acionário, devem ser reconhecidas contabilmente sem que haja alteração nos valores registrados dos ativos e passivos considerados. Por outro lado, quando há mudança de controle acionário, tecnicamente, e em linha com as melhores práticas internacionais, os ativos e os passivos envolvidos devem apresentar uma nova base de avaliação, de tal modo a refletirem a nova realidade econômica consumada. Tal procedimento, felizmente, passou a ser adotado no Brasil com a aprovação do Pronunciamento Técnico CPC 15 (R1) – Combinação de Negócios, que é basicamente uma tradução da norma

internacional IFRS 3 – *Business Combinations*, do IASB. Esse assunto será tratado no item 26.5.

Uma importante consideração deve ser tecida com relação às operações de fusão, cisão e incorporação que não envolvem alteração de controle acionário, quando são ultimadas sob controle comum. Tecnicamente, para efeito contábil, conforme já ressaltado, os ativos e os passivos envolvidos não devem ser objeto de nova base de avaliação.

Entretanto, quando numa companhia aberta há acionistas não controladores nas sociedades que são objeto das operações, para efeito de relações de substituição das ações deve ser levada a efeito uma avaliação a mercado, ou por outro critério aceito pela CVM, ainda que esta não sirva como parâmetro para as trocas, ainda que não conste no protocolo da operação, devendo ficar consignada, contudo, no instrumento de justificação.

Essa salvaguarda, uma avaliação comparativa, conferida pelo legislador societário aos acionistas não controladores, está insculpida no art. 264 da Lei n' 6.404/76, com nova redação dada pela Lei n' 10.303/01. Caso a relação de substituição utilizada na operação, constante do protocolo, seja menos vantajosa do que a que seria obtida a valor de mercado, ou por outro critério aceito pela CVM, os acionistas dissidentes poderão optar por um valor de reembolso diferente do proposto pelo controlador e se retirar da sociedade.

A consequência do dispositivo legal comentado no parágrafo precedente é que, em termos práticos, nas combinações envolvendo entidades sob controle comum, sempre existirão dois laudos de avaliação: um para efeito de registro contábil da operação, em que ativos e passivos são avaliados aos seus valores de livros; outro para efeito do cálculo das relações de substituição de ações, em que ativos e passivos e o negócio como um todo são avaliados em outra base (valor justo).

275. A transcrição acima alerta que não há que se confundir contabilização com relação de substituição. Operações de fusão, cisão e incorporação realizadas entre entidades sob controle comum, sem que, portanto, haja alteração de controle, são explicitamente excluídas do âmbito do CPC 15 e não podem resultar no reconhecimento de ágio. Por outro lado, os não controladores da Companhia de Bebidas deveriam ser contemplados, como de fato foram, com uma relação de substituição de ações calculada levando-se em conta o valor de mercado das companhias envolvidas. Caso a relação de substituição utilizada na operação se mostrasse desvantajosa comparativamente a outra obtida por um valor de mercado ou por outro critério aceito pela CVM, os acionistas dissidentes poderiam optar por um valor de reembolso diferente do proposto pelo controlador e se retirar da sociedade.

276. No entanto, a fiscalizada contabilizou as ações incorporadas por um valor econômico, e não pelo valor de livros, o que, no caso, significaria contabilizar (pelo valor dos livros) segundo a prática do custo precedente. Não se trata de erro, mas de má-fé. A consciente alegação falsa de que haveria conflito de

interesses (dolosamente fundamentada no art. 115 da Lei das S..A., inaplicável ao presente caso), o descumprimento do acordo de acionistas com vistas a obter tão somente uma vantagem tributária ilícita, a não aplicabilidade do CPC 15 – cuja consequência direta é a impossibilidade de reconhecimento de um *goodwill* legítimo –, e a evidente intenção dolosa em reconhecer um ativo inexistente de acordo com os CPCs e a doutrina contábil não são, contudo, as únicas provas (ainda que já se possa considerá-las suficientes) para caracterizar o evidente intuito de fraudar o Fisco.

A DRJ manteve o entendimento da Fiscalização, afirmando que a avaliação a mercado para fins de substituição de ações não deveria ter reflexos no registro contábil da operação, de modo que o “ágio” não poderia ter reflexos na apuração do JCP:

Verifica-se que, nas incorporações de sociedades sob controle comum que não envolvam alteração de controle acionário (como no caso em comento), uma avaliação a mercado dos ativos e passivos visa essencialmente à proteção dos direitos dos não-controladores no que tange a aspectos pertinentes à relação de troca na substituição de ações, em estrita observância às disposições do art. 264 da Lei nº 6.404, de 1976, entretanto, a avaliação feita para esse fim não deve interferir no registro contábil da operação.

Esse entendimento, portanto, está em conformidade com a explanação feita pela autoridade fiscal no TVF, devendo ser rejeitada a forma de contabilização do ágio interno adotada pela contribuinte, que produziu um indevido e injustificável aumento dos JCP.

Em sua defesa, a Recorrente alega que a emissão de novas ações da **AMBEV** que foram entregues à **FAHZ** e aos minoritários levou em consideração o valor de mercado das ações da Companhia de Bebidas que foram incorporadas, e que a incorporação das ações pelo valor de mercado teria respaldo na legislação tributária, e que poderia ter sido apurado ganho de capital na incorporação pela diferença no valor atribuído às ações da **AMBEV** recebidas, como se verifica em julgados da CSRF. Conclui afirmando que não se poderia ignorar na contabilização da operação de incorporação os novos valores atribuídos às novas ações, uma vez que a Fiscalização não deixaria de considerar a tributação do ganho de capital, conforme se verifica no excerto abaixo do recurso voluntário (realces no original):

(...)

A própria fiscalização reconhece que “na incorporação de ações, **as ações da Companhia de Bebidas foram integralizadas no capital da AMBEV S.A. pelo valor de mercado**” (fl. 1695 – destaques da Recorrente).

Trata-se, pois, de fato incontroverso que a emissão das novas ações entregues aos acionistas minoritários (exceto Ambrew e IIBV) e preferencialistas tomou por base o valor econômico das ações da Companhia de Bebidas incorporadas pela Recorrente.

Pois bem, ao especular sobre as supostas razões pelas quais os acionistas controladores conferiram as ações da Companhia de Bebidas ao capital da Recorrente (passo 1) tomando por base o custo histórico das mesmas, e a incorporação de ações detidas pelos acionistas minoritários e preferencialistas (passo 2) terem sido valoradas por seu valor econômico, o i. Fiscal atuante admite que o critério de avaliação do patrimônio líquido, adotado no cálculo da relação de substituição de ações, é relevante para fins tributários, conforme se depreende pelo excerto a seguir transcrito, “*verbis*”:

“398. O problema não era falta de certeza, como respondido pela FAHZ. Se em 30 de julho de 2013 a AMBEV S.A. incorporasse todas as ações ON e PN da Companhia de Bebidas detidas por IIBV, Ambrew, FAHZ e mercado, haveria um enorme custo tributário em fazê-lo pelo valor econômico adotado na transação. Segundo o laudo da Apsis (Tabela 1), o valor total das ações ON e PN da Companhia de Bebidas, de acordo com o critério de precificação adotado, era de cerca de R\$ 255 bilhões. **Se a AMBEV S.A. “pagasse” esse valor para todos os acionistas, IIBV e Ambrew teriam que suportar um substancial imposto sobre o ganho de capital na troca das suas ações da Companhia de Bebidas pelas ações da AMBEV S.A. (haveria, no caso, uma retenção de 15% sobre o ganho, já que IIBV e Ambrew não são domiciliadas no Brasil).** Decidiram, então, fazer a sua contribuição antes pelo custo precedente. No caso da FAHZ, a fundação pôde se dar ao luxo de ter suas ações incorporadas por um valor econômico por um fato singelo: a fundação é tributariamente imune, por isso não paga o imposto de renda sobre o ganho de capital por ela auferido.” (fl. 1777 – destaques da Recorrente)

E não poderia ser diferente. A própria legislação fiscal estabelece a possibilidade de os acionistas optarem, para fins de aumento de capital mediante conferência de bens ou direitos, pelo valor do custo histórico ou pelo valor de mercado dos bens ou direitos conferidos (art. 23 da Lei nº 9.249/95). A incorporação de ações, como reconhece a jurisprudência administrativa, compreende um aumento de capital na sociedade incorporadora, mediante a conferência das ações incorporadas pelos acionistas.

E, de fato, a jurisprudência administrativa sempre reconheceu a relevância do critério de avaliação eleito pelos acionistas na determinação de eventual ganho de capital em operações envolvendo a incorporação de ações, notadamente nos casos em que as ações foram avaliadas por seu valor econômico (ou de mercado).

Com efeito, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, para fins de apurar o ganho de capital do acionista, deve ser considerado o valor atribuído pelos acionistas às novas ações emitidas, no ato da incorporação de ações.

Nesse sentido, as 1ª e 2ª Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais vêm mantendo os lançamentos de ganho de capital lavradas contra acionistas que

tiveram as suas ações incorporadas por valor superior ao custo, conforme se verifica pela análise das ementas a seguir transcritas:

“(…) INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO O GANHO DE CAPITAL.

Os negócios jurídicos que se integram na incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembleias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76; portanto, **são os acionistas que determinam os valores pelas quais as operações serão realizadas** (observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários) de modo que **se a operação de subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil, haverá apuração de ganho de capital tributável. (…)**”

(acórdão n' 9101-003.356, de 04/04/2018 – destaques da Recorrente)  
“INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. **Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro. (…)**”

(acórdão n' 9202-005.533, de 27/07/2017 – destaques da Recorrente)  
“INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL.

No bojo da incorporação de ações ocorre alienação da totalidade de ações ou quotas da pessoa jurídica incorporada na subscrição do aumento de capital da pessoa jurídica incorporadora, não havendo que se falar em ausência de manifestação de vontade. Não é caso de subrogação real e nem de permuta. **A diferença positiva entre a participação que passa a ser detida na incorporadora e a participação antes detida na incorporada constitui ganho de capital tributável. (…)**”

(acórdão n' 9101-002.735, de 04/04/2017 – destaques da Recorrente)

Ora, se de um lado há, na visão da jurisprudência (e também da fiscalização<sup>5</sup>), ganho de capital tributável para o acionista que tem sua ação incorporada, e este ganho deve ser apurado pela diferença entre o valor contábil (no caso de pessoa jurídica) ou custo de aquisição (pessoa física) e o valor econômico atribuído à operação, não pode a fiscalização no caso concreto oportunisticamente deixar de reconhecer a relevância do valor atribuído pelos acionistas às novas ações emitidas no caso dos autos.

Noutras palavras, a partir do momento em que a RF11 entende que o valor de emissão das novas ações é relevante para fins de determinar se os acionistas apuraram ganho de capital em operações de incorporação de ações, até por uma questão de coerência não poderia agora simplesmente desconsiderar o critério de

avaliação utilizado para determinar a relação de substituição das ações, seja qual for o motivo pelo qual decidiram os acionistas adotar o critério eleito.

Neste sentido, a contabilidade (e a fiscalização) não poderiam ignorar o valor atribuído pelos acionistas às novas ações emitidas em razão da incorporação de ações e registrar o aumento de capital nas contas de capital em valor distinto daquele efetivamente praticado, sendo evidente que jamais aceitaria a fiscalização que expediente nesse sentido fosse adotado por um contribuinte para escapar à tributação do ganho de capital.

Sendo assim, tendo sido efetivamente realizada a valor de mercado a incorporação de ações e o aumento de capital correspondente, daí decorrendo no entendimento da RF11 e do próprio fiscal autuante um ganho de capital para os detentores das ações incorporadas, torna-se na realidade irrelevante saber se existia ou não no caso um conflito de interesses que justificasse o absenteísmo dos controladores, restringindo-se a discussão à análise do acerto dos registros contábeis realizados – regidos sobretudo pela ICPC 09, a qual regula e determina o registro da diferença entre o valor de mercado (valor justo das ações emitidas) e o valor patrimonial do investimento recebido no patrimônio líquido, tal como fez a Recorrente, (vide item II do presente recurso).

Ratificando o já exposto anteriormente, entendo que não cabe ao contencioso administrativo fiscal analisar as questões societárias envolvidas nos procedimentos adotados pela **AMBEV**, mas cabe sim avaliar seus reflexos tributários.

Nesse caso, o reflexo tributário decorre da forma e dos valores como foi contabilizada a incorporação das ações da Companhia de Bebidas.

Entendo que a questão da eventual apuração do ganho de capital devido pelos acionistas em face da diferença entre o valor das ações que eles detinham da Companhia de Bebidas e o valor atribuído das ações por ele recebidas da **AMBEV** não interfere na contabilização das ações incorporadas pela **AMBEV**.

É que para fins de contabilização de ações pela controladora (**AMBEV**), na incorporação de ações de controlada detidas por terceiros, o valor das ações **deve ser baseada no valor contábil das ações incorporadas**. Assim, nos processos de incorporação devem ser elaborados dois laudos: (1) para fins de substituição de ações e (2) **para fins de contabilização da incorporação**. O laudo para fins de substituição deve ser elaborado com a avaliação do patrimônio líquido da controladora e da controlada a valores de mercado. **O laudo para fins de contabilização deve usar o valor de livros (custo precedente)**. Este é o entendimento da doutrina contábil, conforme o trecho abaixo reproduzido do Manual de Contabilidade Societária <sup>2</sup> (grifos acrescentados):

<sup>2</sup> IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. Manual de Contabilidade Societária. Aplicável a todas as Sociedades de acordo com as Normas Internacionais e do CPC. São Paulo: Atlas, 2010. p.413.

#### 24.4.8 Relação de substituição a valor de mercado

##### 24.4.8.1 Introdução

Como visto até aqui, as operações de fusão, cisão e incorporação, quando não envolvem a mudança de controle acionário, devem ser reconhecidas contabilmente, **sem que haja alteração nos valores registrados dos ativos e passivos considerados**. Por outro lado, quando há mudança de controle acionário, tecnicamente, e em linhas com as melhores práticas internacionais, os ativos e passivos envolvidos devem apresentar uma nova base de avaliação, de tal modo a refletirem a nova realidade econômica consumada. Tal procedimento, felizmente, passou a ser adotado no Brasil com a aprovação do Pronunciamento Técnico CPC 15 – Combinação de Negócios, que é basicamente uma tradução da norma internacional IFRS 3 – *Business Combination*, do IASB. Esse assunto será tratado no tópico 24.5

Adicionalmente, em se tratando dos valores a serem considerados para efeito de relação de substituição de ações, é imperativo trabalhar com os valores de negociação dos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas nas operações de fusão, cisão e incorporação, independentemente de haver ou não uma mudança de controle. Esses valores de negociação podem ser os valores de mercado, valores econômicos com base em valor presente de fluxos de caixa projetados, etc. Tal medida visa evitar que sejam causados prejuízos aos sócios de ditas sociedades (controladores e não controladores).

Uma importante consideração deve ser tecida com relação às operações de fusão, cisão e incorporação que não envolvem alteração de controle acionário, quando são ultimadas sob controle comum. Tecnicamente, para efeito contábil, conforme já ressaltado, os **ativos e passivos** envolvidos **não devem ser objetos de nova base de avaliação**. Entretanto, quando numa companhia aberta há acionistas não controladores nas sociedades que são objeto das operações, para efeito de relações de substituição das ações deve ser levada a efeito uma avaliação a mercado, ou por outro critério aceito pela CVM, ainda que esta não sirva como parâmetro para as trocas, ainda que não conste no protocolo da operação, devendo ficar consignada, contudo no instrumento de justificação.

Essa salvaguarda, uma avaliação comparativa, conferida pelo legislador societário aos acionistas não controladores, está insculpida no art. 264 da Lei nº 6.404/76, com nova redação dada pela Lei nº 10.303/01. Caso a relação de substituição utilizada na operação, constante do protocolo seja menos vantajosa do que a que seria obtida a valor de mercado, ou por outro critério aceito pela CVM, os acionistas dissidentes poderão optar por um valor de reembolso diferente do proposto pelo controlador e se retirar da sociedade.

A consequência do dispositivo legal comentado no parágrafo precedente é que, em, termos práticos, nas combinações envolvendo entidades sob controle comum, sempre existirão dois laudos de avaliação: um para efeito de registro contábil da operação, em que ativos e passivos são avaliados aos seus valores de

livro; outro para efeito de cálculo das relações de substituição de ações, em que ativos e passivos são avaliados em outra base.

Vê-se, portanto, que por se tratar de operação societária que ocorre sem mudança de controle, e por envolver empresas sob controle comum, não poderia haver (re)avaliação de ativos e passivos.

Ao contabilizar a operação de incorporação de ações a valor justo a **AMBEV** cometeu **dois graves erros contábeis/fiscais**: (i) alterou a política contábil, ao incorporar as ações dos não controladores a valores de mercado, quando tinha incorporado as ações dos controladores **IIBV** e **Ambrew** ao custo precedente; e (ii) contabilizou as ações incorporadas da **FAHZ** e dos acionistas não controladores a preço de mercado.

A **AMBEV** afirma que contabilmente a Interpretação ICPC 09 do Comitê de Pronunciamentos contábeis determinaria o registro contábil da diferença entre o valor contábil e o valor de mercado no Patrimônio Líquido:

- O que se vê, portanto, é que o i. Fiscal autuante pretende fazer crer: (i) que a incorporação de ações não poderia ter sido realizada a valor de mercado; e (ii) que a Recorrente não poderia registrar a diferença (ágio) apurada nesta operação;
- Contudo, a premissa (ou cortina de fumaça) “(i)” não encontra qualquer base na legislação, nos precedentes da RFB e na jurisprudência administrativa consolidada acerca de operações de incorporação de ações, segundo a qual tais operações podem ser realizadas a valor de mercado, devendo-se inclusive observar os impactos tributários delas decorrentes (e.g. ganho de capital), e a premissa “(ii)” é superada pelas disposições da Interpretação CPC 09 (“ICPC 09”), que não apenas autoriza, mas determina o registro da diferença (ágio) em questão no PL.
- Portanto, uma vez afastada a “cortina de fumaça”, verifica-se que a incorporação de ações poderia ser realizada a valor de mercado e que a ICPC 09 determina o registro contábil da diferença deste valor para o valor contábil do investimento adquirido no patrimônio líquido. Como já ressaltado, **o que verdadeiramente se discute nestes autos é a adequação do lançamento contábil da diferença pela Recorrente em conta de ajustes de avaliação patrimonial (“AAP”), conta essa não abrangida pelo § 8º do art. 9º da Lei nº 9.249/95, com redação da Lei nº 12.973/14.**
- Nada obstante seja esta a real controvérsia, a Recorrente demonstrou também a total insubsistência dos fundamentos que geraram a confusão de conceitos que tanto dificulta a compreensão do caso e **também a correção do lançamento da diferença (ágio) em conta de AAP, ou ao menos a impossibilidade de que tal diferença fosse lançada em quaisquer das contas enumeradas de forma exaustiva no § 8º do art. 9º da Lei nº 9.249/95.**

Analisaremos a afirmação da AMBEV em relação à justificativa de contabilização da incorporação com fundamentação no ICPC 09 mais adiante.

Quanto à possibilidade de incorporação das ações a valor de mercado para fins tributários, a **AMBEV** alega que a Lei nº 9.249/95 possibilita a conferência de bens ou direitos na integralização de capital pelo valor histórico ou pelo valor de mercado, e que a jurisprudência administrativa teria reconhecido essa possibilidade com a apuração do ganho de capital:

E não poderia ser diferente. A própria legislação fiscal estabelece a possibilidade de os acionistas optarem, para fins de aumento de capital mediante conferência de bens ou direitos, pelo valor do custo histórico ou pelo valor de mercado dos bens ou direitos conferidos (art. 23 da Lei nº 9.249/95). A incorporação de ações, como reconhece a jurisprudência administrativa, compreende um aumento de capital na sociedade incorporadora, mediante a conferência das ações incorporadas pelos acionistas.

E, de fato, a jurisprudência administrativa sempre reconheceu a relevância do critério de avaliação eleito pelos acionistas na determinação de eventual ganho de capital em operações envolvendo a incorporação de ações, notadamente nos casos em que as ações foram avaliadas por seu valor econômico (ou de mercado).

Com efeito, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, para fins de apurar o ganho de capital do acionista, deve ser considerado o valor atribuído pelos acionistas às novas ações emitidas, no ato da incorporação de ações.

De fato, o art. 23 da Lei nº 9.249/95 possibilita a integralização de capital pelas pessoas físicas com bens ou direitos avaliados a custo histórico (valor com que constam nas suas declaração do imposto de renda) ou pelo valor de mercado. Neste último caso, a diferença deveria ser tributada como ganho de capital:

Lei nº .9249/95:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no rt. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

De fato, não há óbice na legislação para que se proceda a conferência de bens ou direitos na integralização a preços históricos ou de mercado. A atribuição do valor compete aos agentes envolvidos na negociação, e em se tratando de negociação em condições normais, surge o preço justo do bem ou direito.

Em decorrência da conferência de ações na integralização, há situações distintas para serem analisadas: a dos acionistas minoritários que integralizaram as ações da Companhia de Bebidas que estavam em seu poder em troca de ações da **AMBEV** e da própria **AMBEV** na contabilização das ações recebidas.

No caso dos minoritários, que receberam as ações da **AMBEV** em troca das ações da Companhia de Bebidas, não há dúvida de que deveriam oferecer o ganho de capital, caso o valor com que registrarem as ações recebidas da **AMBEV** for maior do que o valor que havia sido registrado da ações da Companhia de Bebidas. O eventual ganho de capital apurado pelos acionistas minoritários, não tem a ver com a questão aqui discutida.

No caso da **AMBEV**, o que deve ser analisado é como foi contabilizado o valor dessa integralização, lembrando que o que deve ser considerado para fins de contabilização é o valor correspondente ao patrimônio líquido da Companhia de Bebidas a valor de livros, como se verá a seguir.

Como empresa de capital aberto e como controladora da Companhia de Bebidas, a **AMBEV** é obrigada a avaliar o investimento com base no Método de Equivalência Patrimonial – **MEP**, definido no art. 248 da Lei nº 6.404/76:

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada; (grifei)

III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solidada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I.

Veja que o valor que deve ser considerado como investimento pela controladora apurado será mediante a aplicação do percentual de participação da controladora na controlada sobre o valor do patrimônio líquido da controlada, de acordo com inciso I, do art. 248 da Lei nº 6.404/76.

A legislação tributária acompanhou a lei societária, incorporando a avaliação de investimento pelo MEP, nos artigos 21 e 22 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

#### Avaliação do Investimento no Balanço

Art. 21. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e com as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 (dois) meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto sobre a renda;

II - se os critérios contábeis adotados pela investida e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da investida os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da investida, levantado em data anterior à do balanço do contribuinte, deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 (dois) meses de que trata o inciso I **do caput** aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a investida participe, direta ou indiretamente, com investimentos que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da investida;

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores da porcentagem da participação do contribuinte na investida; e (grifei)

VI - no caso de filiais, sucursais, controladas e coligadas, domiciliadas no exterior, aplicam-se as normas da legislação correspondente do país de domicílio.

Nos artigos 22 e 23 do Decreto Decreto-Lei nº 1.598/77 são especificados como se procede aos ajuste do valor do investimento na controladora em decorrência do resultado de das controladas:

#### **Ajuste do Valor do Investimento e Dividendos**

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço, conforme o disposto no inciso I do caput do art. 20, deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no art. 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Parágrafo único. Os lucros ou dividendos distribuídos pela investida deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor do investimento, e não influenciarão as contas de resultado.

#### **Contrapartida do Ajuste no Valor do Investimento**

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.

Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País.

Conclui-se , portanto, que o valor que deve ser considerado pela controladora como investimento na controlada deve ser apurado com base no percentual de participação que a controladora detêm aplicado sobre o patrimônio líquido da controlada.

Mas como a **AMBEV** avaliou e contabilizou o investimento? Avaliou o investimento pelo valor justo das ações da Companhia de Bebidas e não pelo seu patrimônio líquido e **procedeu a um ajuste no saldo do investimento, por meio de conta redutora denominada “provisão de ágio” e como contrapartida lançou o valor a débito da conta Ajuste de Avaliação Patrimonial do patrimônio líquido.**

Voltemos agora ao procedimento de incorporação de ações.

Ratificando o que fora já comentado alhures, a operação de incorporação ocorreu entre empresas sob o mesmo controle, e também por não ter havido mudança de controle não seria aplicável o CPC 15.

Somente com a mudança de controle é que seria possível alterar a base de avaliação de ativos e passivos, e o que a **AMBEV** fez ao contabilizar a incorporação das ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos da **FAHZ** e dos acionista minoritários foi uma **reavaliação**. E **uma reavaliação não dos ativos e passivos da controlada, mas uma reavaliação das ações da Companhia de Bebidas!**

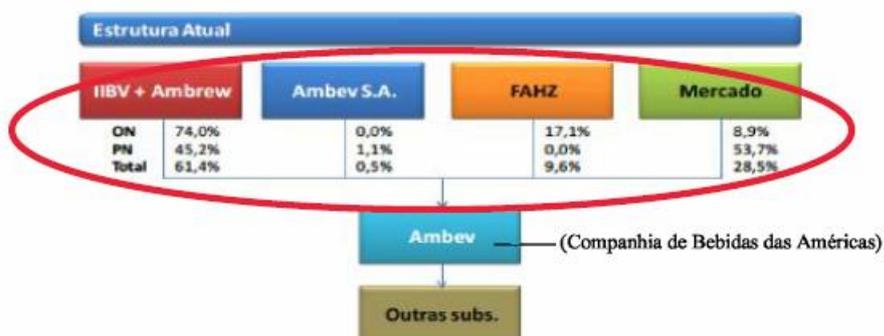
Ora a reavaliação espontânea de ativos foi proibida no Brasil desde a edição da Lei nº 11.637/07, que revogou o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404/76. E portanto, a **AMBEV** não poderia ter contabilizado a incorporação da maneira como o fez.

Mas, além disso, o que a AMBEV fez não foi contabilizar os ativos líquidos da sua controlada, mas o valor de mercado das ações da Companhia de Bebidas que estavam com a FAHZ e os minoritários, o que não tem nenhum respaldo contábil/fiscal!

O que se verifica ao final da contabilização da incorporação de ações é que o saldo da conta investimento e do patrimônio líquido no balanço individual da **AMBEV** tem os mesmos valores que teriam se a contabilização tivesse sido realizado com base nos valores de livros da Companhia de Bebidas (custo precedente). Isso ocorre porque a AMBEV utilizou como contas redutoras do valor lançado a valor justo no ativo (subconta “provisão de ágio”) e a conta Ajuste de Avaliação Patrimonial no patrimônio líquido, onde lançou exatamente o valor do “ágio”.

Por fim, a avaliação a mercado das ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos da **FAHZ** e dos minoritários na incorporação pela **AMBEV**, não alterou a posição acionária de nenhum dos acionistas, controladores e não controladores, i.e, o percentual de participação na **AMBEV** permaneceu exatamente o mesmo percentual que cada um deles detinha na Companhia de Bebidas. Confira-se:

Participação acionária na Companhia de Bebidas:



Participação acionária na AMBEV:



Há que se considerar que a **AMBEV** como empresa que possui controladas, além de ser obrigada a seguir as orientações da CPC para elaboração e divulgação de demonstrações financeiras consolidadas, também a legislação societária exige a elaboração e divulgação de demonstrações financeiras consolidadas pelo fato da **AMBEV** ser empresa de capital aberto deve seguir.

E na consolidação, no balanço consolidado o que se são considerados são os saldos dos ativos e passivos, do que resulta que o “ágio” deve ser eliminado. O balanço da controladora tem que estar coerente com o balanço consolidado. E o que fez a **AMBEV** para ajustar o balanço individual da controladora? Utilizou a conta retificadora do lançamento do “ágio” (provisão) exatamente com o valor do “ágio” com a contrapartida na conta AAP do patrimônio líquido.

Como a **AMBEV** é obrigada a avaliar o investimento em controlada pelo MEP, utilizou-se do lançamento a crédito da conta redutora de investimento (“provisão de ágio”) com contrapartida na conta AAP do patrimônio líquido num **“contorcionismo” contábil inadmissível apenas para que os valores do investimento ficasse coerente com o valor do patrimônio líquido da Companhia de Bebidas.**

Portanto, fica evidenciado o erro da **AMBEV** na contabilização da incorporação das ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos da **FAHZ** e dos minoritários a valor de mercado.

O que se analisará a seguir é o argumento da **AMBEV** que teria se baseado nos pronunciamentos técnicos CPC 36 e da orientação ICPC 09 para a contabilização da incorporação da foram como foi feita.

## 2.2 Análise Contábil

A Autoridade Fiscal intimou a contribuinte a informar qual Pronunciamento Técnico seguiu para fazer o reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões, já que a própria contribuinte afirmara que o CPC 15 seria inaplicável, tendo como resposta que seguiu as orientações do Pronunciamento Técnico CPC 36 e às orientações do ICPC 09:

240. Se o CPC 15 não era aplicável à incorporação de ações, não poderia haver reconhecimento de *goodwill* nem na consolidada nem nas individuais. Assim, como as consolidadas, as demonstrações individuais devem seguir integralmente os pronunciamentos contábeis internacionais (e, portanto, os CPCs). A resposta está abaixo (DOC 49):

RESPOSTA:

Como já explicado durante fiscalização, os lançamentos contábeis decorrentes das operações em discussão foram realizadas de tal forma que, na sua análise conjunta ( e não isolada) respeitasse não só a vontade soberana da assembleia de acionista como também as diretrizes eleitas pela Fiscalizada como mais adequadas para o caso.

Pois bem, em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30/06/2013, os acionistas da Intimada decidiram que, em razão da incorporação de ações da Companhia de Bebida das Américas – AMBEV, deveriam ser emitidas 5.967.838.305 ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, pelo preço de emissão total de R\$ 97.054.801.577,56, dos quais R\$ 48.527.400.788,78 deveriam ser destinados ao capital social e R\$ 48.527.400.788,78 à formação de reserva de capital.

Em atenção à referida determinação da Assembléia Geral, a Intimada contabilizou R\$ 48.527.400.788,78 em seu capital social e R\$ 48.527.400.788,78 em reserva de capital. Esses lançamentos totalizaram R\$ 97.054.801.577,56, valor que corresponde ao custo da aquisição de participação societária na Companhia de Bebida das Américas – AMBEV que decorreu da incorporação de ações.

Referido custo da aquisição de participação societária foi desdobrado em investimento (avaliado pelo patrimônio líquido) e ágio na aquisição de participação societária (inclusive conforme determina o art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, com redação vigente na data da incorporação de ações). (grifei)

De outro ângulo, como explicado na Nota 18 d.6 das Demonstrações Financeiras de 2013 da Intimada, tendo em vista que se trata de transação com acionistas, ainda que com fundamentação econômica e refletindo condições de mercado, as normas contábeis aplicáveis consideram tais transações como ocorridas no âmbito de uma entidade contábil.

Deste modo, como também se explicou em referida Nota, tendo em vista as determinações do Pronunciamento CPC 36 e da Interpretação Técnica ICPC 09, a Demonstração Financeira Individual da Intimada foi ajustada por meios de provisão correspondente ao ágio, com contrapartida em conta patrimonial.

A Autoridade Fiscal então questionou como teria sido gerado o “ágio”, já que não foi decorrente de combinação de negócios conforme regras do CPC 15, e considerando que a Recorrente teria aplicado o custo precedente como prática contábil na transação de incorporação de ações da **IIBV** e da **Ambrew**, e como não houve mudança do controle e ingresso de nenhum ativo novo na transação, apenas a incorporação de ações que estavam com os minoritários e a **FAHZ**, permanecendo a **IIBV**, **Ambrew** e **FAHZ** como controladores da AMBEV, não haveria, portanto, justificativa contábil ou econômica para o reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões.

244. O CPC 36 é explícito: “O Pronunciamento (CPC 36) não trata dos requisitos contábeis para combinação de negócios e seus efeitos sobre a consolidação, incluindo ágio por expectativa futura (goodwill) resultante de combinação de negócios”. Como surgiu, afinal, o ágio no ativo da AMBEV S.A.? A resposta não menciona qual CPC foi utilizado para embasar o ágio reconhecido na incorporação de ações porque não existe CPC que determine o reconhecimento de um ágio em transação que não implique mudança de controle. Exatamente por isso, em transações como a incorporação de ações ocorrida entre sócios do mesmo grupo,

o custo precedente foi eleito pela AMBEV como a forma mais fidedigna para representá-las.

245. Antes da incorporação das suas ações, a Companhia de Bebidas era diretamente controlada por IIBV e Ambrew (Figura 2), que eram controladas pela ABI (Figura 1), e pela FAHZ, que fazia parte do bloco controlador, como estipulado no acordo de acionistas. No momento da incorporação de ações, a AMBEV S.A. controlava diretamente, em conjunto com a FAHZ, a Companhia de Bebidas. A AMBEV S.A. era controlada por IIBV e Ambrew, ambas controladas pela ABI (Figura 3). Por fim, AMBEV S.A., sucessora por incorporação da Companhia de Bebidas, passa a ser controlada por IIBV e Ambrew, ambas controladas pela ABI, e pela FAHZ, sem mudança do exercício do controle que antes era exercido sobre a Companhia de Bebidas e que passou a ser exercido sobre a AMBEV S.A.

246. O ágio reconhecido pela AMBEV S.A. no momento da incorporação de ações da Companhia de Bebidas não teve por trás um fato econômico novo. Os resultados futuros da Companhia de Bebidas já estavam sob controle da ABI (ver parágrafo 229 e seguintes). Pouco importa se a Companhia de Bebidas estava sob controle direto ou indireto dela. Houve tão somente a substituição da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A., que foi criada para tomar o lugar da Companhia de Bebidas. Os ativos que estavam na Companhia de Bebidas, com a sua incorporação, foram parar dentro da AMBEV S.A., concebida justamente para isso. Com o agravante de que, por não ter havido mudança de controle, nenhum novo ativo poderia ser reconhecido, muito menos algum ágio.

247. Nem mesmo olhando individualmente para a AMBEV S.A. há uma verdadeira essência econômica que justifique o reconhecimento contábil do ágio. Não houve alteração de controle; o que houve foi apenas a migração dos ativos e passivos da Companhia de Bebidas para a AMBEV S.A., como se viu ao final das operações societárias que culminaram com a incorporação da Companhia de Bebidas pela AMBEV S.A. A transação entre AMBEV S.A. e Companhia de Bebidas produziu um ágio sem substância econômica.

248. Tudo se resumiu à transferência de ativos e passivos de uma sociedade com dois tipos de ações para outra com apenas um tipo, ambas sob o mesmo controle. Não há novo controlador sob o qual uma nova base contábil devesse ser aceita, pois não há uma nova realidade econômica que seria própria de uma mudança de controle. Os controladores IIBV, Ambrew e FAHZ continuaram controlando os mesmos ativos e passivos (sem nada mais) na AMBEV S.A., ou seja, não há nenhuma justificativa contábil ou econômica para o reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões.

A DRJ corroborou o entendimento da Fiscalização, consignando que, de acordo com o ICPC 09, nas transações de capital em que a controladora adquire instrumentos patrimoniais adicionais de controlada que estão em mãos de sócios não controladores (como teria sido o caso da incorporação de ações da Companhia de Bebidas), caracterizar-se-iam como transações entre a

entidade e seus sócios e se assemelhariam à operação em que a entidade adquire suas próprias ações (ações em tesouraria)

Conforme consignado no TVF, no tocante ao registro contábil mencionado na nota explicativa 18.d(6), a redução do PL a débito da conta ajustes de avaliação patrimonial não é justificável. Em síntese, a ICPC 09 (R1) afirma que as negociações subsequentes em que a controladora adquire dos sócios não controladores novos instrumentos patrimoniais, sem que tenha havido alienação de controle, como foi o caso da incorporação de ações da Companhia de Bebidas, devem ser caracterizadas como transações entre a entidade e seus sócios e se assemelham à operação em que a entidade adquire suas próprias ações, à semelhança do que ocorre quando a entidade compra as suas próprias ações (ações em tesouraria).

A Recorrente, primeiramente, esclarece que as transações de capital com acionistas minoritários em combinação de negócios sob controle comum não foram objeto de norma internacional de contabilidade (as IFRS), tampouco pelas normas contábeis brasileiras (CPC), e que utilizou o permissivo contido no CPC 23 e ICPC 09 (item 78) que a autorizariam a aplicar uma política contábil que resulte na prestação financeira relevante e confiável aos usuários da contabilidade:

Às **transações com minoritários**, sejam eles pertencentes ou não pertencentes ao mesmo conglomerado econômico, podem ser aplicadas as determinações do Pronunciamento Técnico CPC 18 (“**CPC 18**”), caso se trate de investimento em coligada ou controle em conjunto, ou até mesmo do Pronunciamento Técnico CPC 48 (“**CPC 48**”), caso se trate de aquisição de instrumentos patrimoniais que devam ser tratados como ativos financeiros.

Já as **combinações de negócio sob controle comum** não são objeto de norma internacional (IFRS) ou brasileira (CPC).

Nesse contexto, há diferenças relevantes entre o aumento de capital promovido pelos acionistas majoritários (Passo 1) e a incorporação de ações dos minoritários (Passo 2). Como já repisado, a reorganização societária que implicou a unificação da estrutura acionária da AMBEV se deu em três etapas:

**(i) Passo 1:** contribuição das ações da Cia de Bebidas detidas pelos acionistas majoritários para integralização de **aumento de capital da Recorrente**;

**(ii) Passo 2: incorporação de ações** pela Recorrente das ações da Cia de Bebidas detidas pelos acionistas minoritários, a partir do que a Cia de Bebidas se tornou subsidiária integral da Recorrente; e

(iii) Passo 3: incorporação da Cia de Bebidas pela Recorrente.

**No Passo 1** a transação se dá exclusivamente entre partes integrantes do Grupo AMBEV. As entidades da controladora ABI (Ambrew e IIBV) conferem participação societária controladora na Cia de Bebidas para integralizar aumento de capital na Recorrente. Transferem, pois, o controle jurídico da Cia de Bebidas para a

Recorrente. Dentre as modalidades detalhadas pelo Professor Dr. Eduardo Flores, o Passo 1 – Aumento de capital se qualifica, como já referido, como **combinação de negócios sob controle comum**.

Nesta operação não foi registrado ágio, de modo que não se aplicam aqui as disposições dos Ofícios Circulares CVM/SNC/SEP 01/2007 e 01/2013, que tratam apenas da impossibilidade de registrar acréscimos de riqueza em decorrência de transações sob controle comum.

A par de referida norma, que trata apenas do “ágio intemo”, como já referido e explicado em detalhe no Parecer Contábil, não há disciplina expressa acerca da contabilização da combinação de negócios sob controle comum nos pronunciamentos do CPC e, tampouco, nas normas internacionais IFRS. E, como reconhece o i. Fiscal, nos casos de ausência de norma brasileira que se aplique especificamente a uma transação, o Pronunciamento Técnico CPC 23 (“CPC 23”) e o item 78 da ICPC 09 autorizam a administração da entidade a aplicar política contábil que resulte na prestação de informação financeira relevante e confiável aos usuários da contabilidade.

A **AMBEV** alega que pela ausência de normas contábeis brasileiras para contabilização da transação de capital com os minoritários (combinação de negócios sob controle comum), bem como nas normas internacionais (IFRS), buscou referência no padrão contábil dos Estados Unidos da América (USGAAP), verificando que nas normas contábeis americanas consta a *ASC 805*, que trata de combinações de negócios, inclusive daquelas que ocorrem sob controle comum, verificando então que a prática contábil denominada “*predecessor value method*” (método do custo precedente) seria aplicável ao presente caso, entendimento que teria sido corroborado pelo parecerista contratado:

Nesse passo, apesar de não haver Pronunciamento Técnico, Instrução ou Orientação do CPC sobre a combinação de negócios sob controle comum e tampouco normas de padrão internacional (IFRS), há normas locais de países estrangeiros que versam sobre o tema.

Especificamente no padrão contábil dos Estados Unidos da América (*USGAAP*), a *Accounting Standard Codification (ASC) 805* trata de combinações de negócios, incluindo as que ocorrem sob controle comum. Para as combinações de negócio sob controle comum, estabelece que a entidade que recebe a participação societária controladora deve valorá-la pelo custo histórico do controlador (*predecessor value method*).

Como informado e reiterado diversas vezes ao i. Fiscal (e.g. nas respostas aos TIFs 05 e 07, anexas – doc. 12), foi com base nessa experiência contábil que a Recorrente formulou sua política contábil do custo precedente exclusivamente para esse passo. Este procedimento é corroborado pelo Parecer Contábil do Professor Dr. Eduardo Flores:

Pois bem.

Como se pode constatar, o “ágio” apurado pela Recorrente foi decorrente da diferença entre o valor de mercado das ações da Companhia de Bebidas de propriedade dos minoritários incorporadas pela **AMBEV**, cujo valor foi atribuído com base em laudo elaborado por consultoria contratada e que teria sido aprovado na AGE que deliberou sobre a incorporação de ações e o seu valor patrimonial.

Como não há uma norma contábil brasileira (CPC), e tampouco no âmbito internacional (IFRS) nas quais as normas contábeis brasileiras se baseiam, o que se analisará é se a forma como a Recorrente contabilizou a incorporação de ações foi adequada do ponto de vista contábil e se considerou corretamente os reflexos tributários do procedimento contábil adotado.

O Manual de Contabilidade Societária<sup>3</sup>, do qual a Recorrente também se valeu para justificar o procedimento contábil adotado, é uma referência para profissionais e acadêmicos da área contábil societária, do qual se extraem os entendimentos e procedimentos a seguir descritos, quanto a contabilização de combinação de negócios envolvendo empresas sob controle comum, caso tratado nos presentes autos.

No tópico 24.4 do Manual de Contabilidade Societária analisam-se as combinações de negócios envolvendo sociedades sob controle comum. Afirma-se que a partir da convergência das normas contábeis brasileiras às internacionais, numa combinação de negócios os tratamentos contábeis nos processos de fusão, incorporação e cisão, os valores dos ativos e passivos devem ser avaliados a valor de mercado. Contudo, numa combinação de negócios em que não há mudança de controle, não deve haver mudança da base de avaliação do conjunto dos ativos líquidos:

#### 24.4 Combinações envolvendo sociedades sob controle comum

##### 24.4.1 Introdução

Antes da convergência das normas contábeis brasileiras às internacionais, os tratamentos contábeis dos processos de fusão, incorporação e cisão, normalmente utilizados no Brasil, não envolviam obrigatoriamente a utilização de valores de mercado, tais como os procedimentos contábeis reconhecidos internacionalmente (*IFRS 3 – Business Combination*); mesmo quando da mudança de controle, quando o Decreto-lei n° 1.598 e a Instrução CVM n° 247/96 e sua predecessora, a Instrução CVM n° 1/78, exigiam a avaliação dos ativos e passivos a seus valores de mercado, infelizmente muitas empresas não agiam assim.

Em verdade, contabilmente, só há nova entidade econômica quando do processo de alteração do bloco de controle acionário (alteração do controlador), envolvendo arranjos negociados entre partes independentes. Tal constatação é facilmente percebida pela análise de demonstrações contábeis consolidadas. Incorporar, fundir ou cindir formalmente sociedades cujo controle permanece com a mesma entidade não promove alteração nas demonstrações contábeis consolidadas.

---

<sup>3</sup> op. cit.

Nesse particular, os anglos saxões trabalham com o conceito de *arm's length*, mediante o qual uma transação envolvendo partes independentes, conhecedoras do assunto e dispostas a negociar, considerando uma relação de comutatividade e de não preponderância, dá origem a uma nova base de avaliação para os ativos líquidos adquiridos por uma das partes (o novo controlador).

Todavia, não haverá alteração na base de avaliação do conjunto de ativos líquidos, mesmo que ele constitua um negócio, quando antes e depois da transação esse conjunto continua sob o controle da mesma entidade, **independentemente de o percentual de participação ter sido alterado.**

(...)

Nesse sentido, outro aspecto é que a extensão da participação de não controladores em cada entidade da combinação, antes ou depois da combinação de negócios, não é relevante para determinar se a combinação envolve entidades sob controle comum; bem como não é relevante para esse fim o fato de uma das entidades da combinação ser controlada e ter sido excluída das demonstrações consolidadas.

No tópico 24.4.5, o Manual de Contabilidade Societária aborda a incorporação de ações que é o evento societário que originou o “ágio” apurado pela Recorrente aqui analisado:

#### 24.4.5 Incorporação de ações

É chamada de incorporação de ações (art. 252 da Lei das S.A) a situação em que a Cia. A adquire ações (ou quotas) de todos os demais acionistas da Cia. B, o que transforma B em subsidiária integral de A, mediante emissão e entrega de ações (ou quotas) de A a esses sócios de B.

Note-se, que nesse caso, não há incorporação de sociedades, já que continuam a existir, normalmente, tanto A quanto B, sendo que o que ocorre é que os antigos sócios de B passam a ser sócios de A, e 100% do capital de B passa a pertencer a A. Assim, na B não há lançamento contábil algum, enquanto na A existe um débito em Investimento em B um crédito em Capital Social.

A quantidade de ações a ser emitida por A depende também dos valores das ações ou quotas de A e B, estabelecidas em avaliações normalmente não contábeis, Isso será visto mais à frente.

O Manual de Contabilidade Societária dedica o tópico 24.4.8 a justamente tratar da relação de troca de ações, acima referido, consignando que **para efeito de relação de substituição de ações**, devem ser avaliados a valor de mercado, ou outro critério aceito pela CVM, para fins de proteção dos acionistas minoritários. **Destaca-se que não devem ser alterados os valores contábeis registrados nos ativos e passivos, quando não houver a mudança de controle acionário decorrente da combinações de negócios:**

#### 24.4.8 Relação de substituição a valor de mercado

##### 24.4.8.1 Introdução

Como visto até aqui, as operações de fusão, cisão e incorporação, quando não envolvem a mudança de controle acionário, devem ser reconhecidas contabilmente, sem que haja alteração nos valores registrados dos ativos e passivos considerados. Por outro lado, quando há mudança de controle acionário, tecnicamente, e em linha com as melhores práticas internacionais, os ativos e passivos envolvidos devem apresentar uma nova base de avaliação, de tal modo a refletirem a nova realidade econômica consumada. Tal procedimento, felizmente, passou a ser adotado no Brasil com a aprovação do Pronunciamento Técnico CPC 15 – Combinação de Negócios, que é basicamente uma tradução da norma internacional IFRS 3 – *Business Combination*, do IASB. Esse assunto será tratado no tópico 24.5.

Adicionalmente, em se tratando dos valores a serem considerados para efeito de relação de substituição de ações, é imperativo trabalhar com os valores de negociação dos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas nas operações de fusão, cisão e incorporação, independentemente de haver ou não mudança de controle. Esses valores de negociação podem ser os valores de mercado, valores econômicos com base em valor presente de fluxos de caixa projetados, etc. Tal medida visa evitar que sejam causados prejuízos aos sócios de ditas sociedades (controladores e não controladores). (o grifo é do original)

Uma importante consideração deve ser tecida com relação às operações de fusão, cisão e incorporação que não envolvem alteração de controle acionário, quando são ultimadas sob controle comum, conforme já ressaltado, **os ativos e os passivos envolvidos não devem ser objeto de uma nova base de avaliação**. Entretanto, quando numa companhia aberta há acionista não controladores nas sociedades que são objeto das operações, **para efeito de relação de substituição de ações** deve ser levada a efeito uma avaliação a mercado, ou por outro critério aceito pela CVM, ainda que esta não sirva como parâmetro para as trocas, ainda que não conste no protocolo da operação, devendo ser consignada, contudo, no instrumento de justificação. (realces acrescentados).

Esta salvaguarda, uma avaliação comparativa, conferida pelo legislador societário aos acionistas não controladores, está insculpida no art. 264 da Lei nº 6.404/76, com nova redação dada pela Lei nº 10.303/01. Caso a relação de substituição utilizada na operação, constante no protocolo, seja menos vantajosa do que a que seria obtida a valor de mercado, ou por outro critério da CVM, os acionistas dissidentes poderão optar por um valor de reembolso diferente do proposto pelo controlador e se retirar da sociedade.

Ratificando o entendimento já anteriormente consignado por este Relator, resta claro que de acordo com o Manual de Contabilidade Societária, a avaliação a mercado das ações da Companhia de Bebidas detidas pelos minoritários teriam fim específico para substituição de ações com as da AMBEV, com base no art. 264 da Lei das S.A.

Também não resta dúvida, que os ativos e passivos das sociedades envolvidas na incorporação de ações (Companhia de Bebidas e **AMBEV**) não deveriam ter sido reavaliados, ou dito de outra forma, deveriam ser mantidos/considerados os valores pelos quais estavam registrados contabilmente, por não ter havido mudança de controle.

Como remate para essa conclusão, o Manual de Contabilidade Societária afirma que pelo motivo de, nas combinações de negócios envolvendo entidades sob controle comum, há necessidade de avaliação de ações a mercado das entidades envolvidas na transação para fins de relação de substituição de ações e outra com a finalidade do registro contábil das operações, **há necessidade de elaboração de dois laudos de avaliação:**

A consequência do dispositivo legal comentado no parágrafo precedente é que, em termos práticos, nas combinações envolvendo entidades sob controle comum, sempre existirão dois laudos de avaliação: um para efeito de registro contábil da operação, em que ativos e passivos são avaliados aos seus valores de livros; outro para efeito do cálculo das relações de substituição de ações, em que ativos e passivos são avaliados em outra base. (grifei).

Portanto, o que se concluiu é que o valor com que a incorporação das ações da Companhia de Bebidas dos minoritários deveria ser registrada na AMBEV na conta investimento seria o valor contábil relativa à sua parte no capital social da Companhia de Bebidas.

Há que se recordar que a “contribuição” das ações da Companhia de Bebidas detidas por IIBV e **Ambrew** na **AMBEV** deu-se com base no valor contábil da parcela que detinham daquela controlada, ou seja, aplicou-se o custo precedente..

Aliás, a acusação fiscal é que no caso da incorporação das ações da **FAHZ** e dos minoritários a Recorrente abandonou o custo precedente e valorizou as ações pela **FAHZ** e pelos minoritários com base no valor de mercado.

Constato uma aparente contradição nas afirmações da **AMBEV**, uma vez que no recurso voluntário à e-fl. 3083 afirma que no custo precedente não se contabiliza as operações de incorporação com base nos valores registrados na contabilidade (valor de livros):

Importante ressaltar aqui, desde já, que ao contrário do que entendeu o i. Fiscal, a adoção da política do custo precedente não significa contabilizar as operações a valor de livros, como era possível no padrão contábil brasileiro vigente até 2007.

Mas a própria Recorrente afirma, logo na sequência, que no custo precedente o valor atribuído às ações incorporadas é que o que estava registrado na contabilidade, ou seja, no presente caso a parte dos acionistas minoritários no capital social da Companhia de Bebidas:

Como se percebe, a política do custo precedente determina replicar na entidade adquirente o custo (denominado custo precedente) que estava registrado na entidade alienante – o que, diga-se, está em linha com os Ofícios Circulares CVM/SNC/SEP 01/2007 e 01/2013, que vedam apenas o registro de riqueza

adicional que não poderia ser mensurada em uma operação entre partes relacionadas. (grifei)

Portanto, seja de acordo com prescrição contida no Manual de Contabilidade Societária, seja com base no ICPC 09, a contabilização das ações da Companhia de Bebida detida pelos acionistas não controladores deveria ser feita pelo seu valor contábil.

A **AMBEV** assegura não ter abandonado a política do custo precedente na incorporação das ações dos minoritários, mas teria se pautado nas orientações contidas nos itens 64 a 69 do ICPC 09 para a contabilização da operação:

Em suma, não houve abandono da política do custo precedente no registro contábil da incorporação de ações, que se pautou pelos termos dos itens 64-69 do ICPC 09 que não apenas autorizam, mas determinam o registro da diferença em questão em conta de patrimônio líquido. (realces no original)

O entendimento foi corroborado pelo parecerista contratado que afirma que a **AMBEV** não abandonou a política do custo precedente na operação de incorporação de ações, porque nesta não se aplicaria ao caso, uma vez que as normas contábeis brasileiras prescreveriam tratamento específico para a operação no ICPC 09, assim consignado no recurso voluntário:

(...)

(v) não houve abandono casuístico da política do custo precedente na operação de incorporação de ações porque ela simplesmente não se aplica no caso, tendo em vista que as normas contábeis brasileiras preveem tratamento específico para ela – a ICPC 09, a partir da qual a Recorrente reconheceu o investimento correspondente às ações dos minoritários incorporadas pelo seu valor contábil (valor de livros), bem como reconheceu a diferença deste para o valor justo das ações emitidas no patrimônio líquido;

(vi) nenhuma outra avaliação poderia refletir melhor o valor justo da incorporação de ações do que o próprio valor de mercado (apurado pela média das últimas cotações das ações dos minoritários incorporadas pela Recorrente);

(vii) ainda que, no caso dos autos, a Recorrente tenha adotado registros contábeis adicionais aos previstos na ICPC 09, com o registro da diferença em questão a débito no ativo, como ágio, e depois lançado a crédito em ativo e débito no Patrimônio Líquido, em conta de AAP, referido procedimento equivale e implica os mesmos resultados previstos na ICPC 09 – isto é o registro a débito no patrimônio líquido correspondente a tal diferença; e

Com devido respeito à Recorrente e ao parecerista, mas seu entendimento está equivocado.

O método utilizado para avaliação e contabilização na **AMBEV** das participações societárias da Companhia de Bebidas deve necessariamente ser o mesmo para todos os acionistas, sob pena de prejuízo para os mesmos, quer sejam os controladores ou minoritários.

Mas vejamos então qual foi justificativa da **AMBEV** para a contabilização da incorporação das ações dos minoritários a valor de mercado e com isso apurar o “ágio” de R\$ 85 bilhões.

A **AMBEV** afirma que seguiu orientações contidas nos itens 64 a 69 da ICPC 09 e que o ágio apurado foi decorrente da diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial das ações adquiridas na incorporação de ações. Confira-se:

Ora, como já se adiantou acima (e o Prof. Dr. Eduardo Flores esclareceu em Parecer Complementar), não se pode confundir **as partes da transação** – reitere-se, a Recorrente (AMBEV S.A.) do lado incorporador das ações e, de outro, os acionistas minoritários, alienantes das ações incorporadas, **com o objeto da transação**, que foram as ações da Cia de Bebidas detidas por aqueles acionistas. AMBEV S.A. e Cia de Bebidas são, de fato, entidades do mesmo Grupo Econômico. Contudo, disto não decorre que os acionistas minoritários da Cia de Bebidas também pertençam ao Grupo AMBEV.

Se assim não fosse, qualquer aquisição de participação societária adicional em sociedade em que já se tem participação anterior acabaria por ser classificada como uma operação entre partes relacionadas, o que tornaria simplesmente inaplicáveis os itens 64-69 da ICPC 09. Com efeito, nessa visão distorcida de mundo que só o i. Fiscal defende, uma transação da controladora com ações da controlada seria sempre uma transação entre partes relacionadas – jamais se verificaria, portanto, a hipótese prevista na referida norma contábil em que a controladora adquire de sócios não controladores mais ações de sua controlada. Nada mais absurdo!!

Resta claro, portanto, que não se trata de operação entre partes sob controle comum, devendo ser afastadas as conclusões da r. decisão recorrida que se baseiam no OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que impediria o registro contábil em discussão por se qualificar, na visão da fiscalização e da r. decisão, como registro de ágio interno.

Pois bem. A contabilização do tipo de operação em que a Incorporação de Ações se qualifica não apenas não é proibida como é expressamente prevista na ICPC 09 (itens 64-69), segundo a qual, nos casos em que a controladora adquire mais ações ou instrumentos patrimoniais de entidade que já controla, deve registrar em contrapartida ao patrimônio líquido a diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial contábil adquirido. (realces no original)

O caso dos autos se adequa perfeitamente à hipótese dos itens 64-69 da ICPC 09. Com efeito, no Passo 1 – Contribuição de Ações, a Recorrente adquiriu (de suas controladoras, mediante contribuição de ações ao seu capital social) o controle da Cia de Bebidas. No Passo 2 – Incorporação de Ações, a Recorrente adquiriu as demais ações da sua então já controlada Cia de Bebidas.

E é sobre o registro da diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial das ações adquiridas na incorporação de ações que se discute nos autos.

Este registro decorreu do simples fato de que o custo da operação (valor de mercado das ações incorporadas, correspondente aos aumentos nas contas de capital social e de reserva de capital) superou o valor do investimento adquirido mensurado pelo método da equivalência patrimonial (CPC 18)

A nomenclatura “ágio” adotada para o referido registro contábil simplesmente se refere a esta diferença do valor de mercado das ações incorporadas sobre o valor contábil do investimento adquirido. Não se trata, portanto, do ágio mensurado por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), tal como referido no CPC 15.

A interpretação ICPC 09 foi emitida para esclarecer e orientar a aplicação dos seguintes Pronunciamentos Técnicos:

- CPC 15 – Combinação de Negócios;
- CPC 04 – Ativo Intangível;
- CPC 18 – Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto;
- CPC 19 – Negócios em Conjunto;
- CPC 35 – Demonstrações Separadas e;
- CPC 36 – Demonstrações Consolidadas.

A ICPC 09 visou também esclarecer procedimentos contábeis específicos para as demonstrações contábeis individuais das controladoras, importante para fins tributários porque a apuração do lucro contábil é realizado a partir do resultado apurado nas demonstrações contábeis individuais (por CNPJ). Importante também para fins societários, porque a distribuição de dividendos e JCP é realizada com base no CNPJ da empresa listada. Os seguintes tópicos foram objeto de orientação pelo ICPC 09:

- (a) uso das demonstrações individuais, consolidadas e separadas;
- (b) diferenciação entre os métodos de mensuração de investimentos societários na demonstração contábil individual, na demonstração contábil separada e na demonstração contábil consolidada;
- (c) aplicação inicial do método da equivalência patrimonial nas demonstrações individual e consolidada;
- (d) alguns tópicos especiais relacionados à aplicação do método da equivalência patrimonial após o reconhecimento inicial;
- (e) tratamento do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) em certas circunstâncias, inclusive incorporações e fusões;
- (f) algumas transações de capital entre sócios;
- (g) pontos relativos à vigência do Pronunciamento Técnico CPC 15; e

(h) outros.

No que concerne à questão analisada nos presentes autos, incorporação de ações em entidades sob controle comum e a apuração do “ágio”, conforme a **AMBEV** apontou, estão descritas nos tópicos 64 a 69, abaixo transcritos (grifos acrescentados):

Variações de porcentagem de participação em controladas

64. Depois de adquirido o controle da entidade, ambas passam a fazer parte do mesmo grupo econômico e essa entidade econômica é obrigada, pelo Pronunciamento Técnico CPC 36 – Demonstrações Consolidadas, bem como pelas normas internacionais de contabilidade, a elaborar e apresentar demonstrações consolidadas como se fossem uma única entidade. Deve haver a devida evidenciação da parcela do patrimônio e do resultado pertencente aos que são sócios apenas nas controladas, mas não na controladora (chamados de sócios não controladores), mas por esse mesmo Pronunciamento Técnico CPC 36 e por essas mesmas normas internacionais de contabilidade, o patrimônio líquido deve ser considerado pelo seu todo e o resultado líquido também. A participação dos não controladores é parcela integrante do patrimônio líquido da entidade consolidada, logo, transacionar com os sócios não controladores é transacionar com sócios desse mesmo patrimônio líquido.

65. Como decorrência do item anterior, as negociações subsequentes em que a controladora adquire, dos sócios não controladores desse mesmo patrimônio, novos instrumentos patrimoniais (ações ou cotas, por exemplo) de uma controlada, passam a se caracterizar como sendo transações entre a entidade e seus sócios, a não ser que seja uma alienação de uma investidora que caracterize a perda de controle de sua controlada. Ou seja, trata-se de operações que se assemelham àquela em que a entidade adquire ações ou cotas de seus próprios sócios.

66. Por isso o Pronunciamento Técnico CPC 36 requer, em seus itens 23 e 24, que as mudanças na participação relativa da controladora sobre uma controlada que não resultem na perda de controle devem ser contabilizadas como transações de capital (ou seja, transações com sócios, na qualidade de proprietários) nas demonstrações consolidadas. Em tais circunstâncias, **o valor contábil da participação da controladora e o valor contábil da participação dos não controladores devem ser ajustados para refletir as mudanças nas participações relativas das partes na controlada.** Qualquer diferença entre o montante pelo qual a participação dos não controladores tiver sido ajustada e o valor justo da quantia recebida ou paga deve ser reconhecida diretamente no patrimônio líquido atribuível aos proprietários da controladora, e não como resultado.

67. Portanto, se a controladora adquirir mais ações ou outros instrumentos patrimoniais de entidade que já controla, deve considerar a diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial contábil adquirido em contrapartida do seu patrimônio líquido (individual e consolidado), semelhantemente, por

exemplo, à compra de ações próprias (em tesouraria). No caso de alienação, desde que não seja perdido o controle sobre a controlada, a diferença também deve ser alocada diretamente ao patrimônio líquido, e não ao resultado. (Alterado pela Revisão CPC 09).

68. Nas demonstrações contábeis individuais da controladora, as transações de capital mencionadas no item 66 devem refletir a situação dessa controladora individual, mas sem perder de vista que ele (o disposto no item 66) está vinculado ao conceito de entidade econômica como um todo, e nesse conceito estão **envolvidos os patrimônios da controladora e da controlada**. Esse é inclusive o objetivo da aplicação do método da equivalência patrimonial. Nesse balanço individual, não se tem a reprodução pura e simples e totalmente isolada da controladora, o que só deve ser apresentado nas demonstrações separadas.

69. Nas demonstrações separadas da controladora, se forem apresentadas, as transações de capital mencionadas no item 66 devem ser consideradas como alterações dos seus investimentos, quer quando avaliados pelo método do valor justo quer quando pelo método do custo. Nessas demonstrações, a ideia subjacente é exatamente a de não integração entre investidora e controladas (e coligadas ou empreendimentos controlados em conjunto, se for o caso) e, sim, a de caracterização dos investimentos como negócios da controladora. Nesse caso, nas demonstrações separadas da controladora a aquisição de, ou a venda para, sócios não controladores de suas controladas se caracterizam, para a controladora, como transações com terceiros, e não com sócios do mesmo grupo econômico. Consequentemente, os ajustes derivados dessas transações, se existentes, devem ser registrados no seu resultado, e não no seu patrimônio líquido.

Aqui se verifica divergência entre entendimento da Autoridade Fiscal e da Recorrente. Esta defende que a diferença entre o valor de aquisição (o valor a mercado das ações apurado pelo laudo e aprovado em AGE) e o seu valor contábil deveria ser reconhecido no patrimônio líquido da controladora e no consolidado, ao passo que a Autoridade Fiscal entende que a transação se assemelharia a compra de suas próprias ações (manutenção de ações em tesouraria). Interessante que na redação original desse tópico 67 do ICPC 09 determinava-se, expressamente que nessa transação, eventual ágio apurado deveria ser considerado como redução do patrimônio líquido. Confira-se:

67. Portanto, se a controladora adquirir mais ações ou outros instrumentos patrimoniais de entidade que já controla, deve considerar esse valor como redução do seu patrimônio líquido (individual e consolidado). Semelhantemente, por exemplo, à compra de ações próprias (em tesouraria), inclusive com a característica de que, nessa transação, eventual ágio (*goodwill*) e mais valia em excesso à parcela remanescente do *goodwill* e da mais valia atribuível ao controlador, também deve ser considerado como parte da redução do patrimônio líquido. No caso de alienação, a não ser que por meio dela seja perdido o controle

sobre a controlada o resultado também deve ser alocado diretamente ao patrimônio líquido, e não ao resultado.

A forma de contabilização da aquisição adicional, pela controladora, de ações da controlada detidas pelos minoritários estão detalhadas em exemplos no ICPC 09. No caso foi dado um exemplo de uma controladora (Cia A) que adquire participação adicional da controlada de sócios não controladores da Cia B. A partir dos seguintes balanços das Cias A e B:

**Balanço Individual 2 da Cia. A**

Ativos diversos	\$ 800	Capital	\$ 1.500
Investimento na controlada B (80% das ações)(*)			
Valor justo nos ativos líquidos	\$ 1.000		
<i>Goodwill</i>	\$ 300	Reservas	\$ 800
	\$ 1.300	Ações em tesouraria (**)	\$ (200)
	\$ 2.100		\$ 2.100

(\*) Abertura somente para melhor visualização.

(\*\*) Note-se que essas ações em tesouraria compõem-se de: valor justo, \$ 115, e ágio, \$ 85, mas nunca devem ser evidenciadas ou mesmo tratadas com essa divisão. Esse ágio deve ficar inserido no custo total contabilizado como redução de seu patrimônio líquido, e não no ativo intangível, inclusive conforme legislação e práticas contábeis brasileiras anteriores e também conforme as normas internacionais de contabilidade.

**Balanço da Cia. B**

Ativos diversos	\$ 1.250	Capital	\$ 1.250
-----------------	----------	---------	----------

O balanço consolidado da Cia A é o seguinte:

**Balanço Consolidado 2 da Cia. A**

Ativos diversos	\$ 2.050	Capital	\$ 1.500
		Reservas	\$ 800
<i>Goodwill</i>	\$ 300	Ações em tesouraria	\$ (200)
		Part. não controladores	\$ 250
	\$ 2.350		\$ 2.350

Nesse balanço consolidado, o ágio (*goodwill*) apurado na aquisição do controle da Cia B pela Cia A é evidenciado no Balanço consolidado. No balanço individual da Cia A o *goodwill* integra o investimento (*goodwill* esse apurado na aquisição de controle de “B”) Isso porque o *goodwill* apurado é da Cia B e não da controladora. Veja também que no balanço com consolidado fica evidenciado a participação dos não controladores, que nesse caso corresponde a 20% do Capital Social da Cia B no valor de \$ 250 (20% de \$1250).

Considerando agora o exemplo do ICPC 09, de aquisição pela controladora Cia A, de mais 10% de participação que os não controladores detinham na Cia B pelo valor de \$150. O exemplo está assim descrito no ICPC 09:

Admita-se agora que a Cia. A adquira, dos sócios não controladores da Cia. B, mais 10% do capital dessa sua controlada Cia. B por \$ 150. Supondo nenhuma mudança no balanço da Cia. B, 10% do patrimônio líquido da Cia. B a valores contábeis e a

valores justos correspondem a \$ 125, verificando-se o pagamento implícito do ágio de \$ 25.

Segundo a determinação do Pronunciamento Técnico CPC 36, a contabilização desses \$ 25 deve ser como redução do patrimônio líquido consolidado. Como coerência, e para que o balanço individual tenha o mesmo patrimônio líquido que o consolidado, também terá que haver uma redução do patrimônio líquido do balanço individual da Cia. A. No caso em questão, essa redução, explicada após se ver, à frente, o balanço consolidado, será a relativa ao ágio (*goodwill*) adicional nessa aquisição, que não será tratada como acréscimo ao ativo intangível. Entretanto, na prática essas transações ocorrem em datas posteriores à data da combinação, de forma que o valor pago pela compra de parte a mais do capital da controlada poderá conter não apenas *goodwill*, como também mais valia (a preços correntes). Apesar disso, o que pode ser registrado na conta de investimento pela compra adicional de participação é somente o valor patrimonial da participação adicional comprada, desde que a controladora tenha mensurado a participação dos não controladores a valor justo na data da combinação, pois se tiver sido utilizado o critério alternativo, então nas demonstrações consolidadas o *goodwill* existente deve ser totalmente atribuível apenas à controladora.

Assim, os \$ 125 relativos ao valor justo dos ativos líquidos adquiridos devem ficar, no balanço individual, registrados como acréscimo do investimento na controlada B (no consolidado ele obviamente será eliminado contra o patrimônio líquido da Cia. B) e os \$ 25 ficarão como redução do patrimônio líquido da controladora tanto na demonstração individual como na consolidada. Ficará então o balanço individual da Cia. A assim representado:

Nesse caso, o “ágio” (diferença entre o valor pago pela participação adicional e o valor contábil da participação) foi adicionado na conta de investimento na Cia A, mas ao mesmo tempo foi **feito um lançamento a débito da conta “ágio em transações de capital”**, pois seria ágio do próprio patrimônio líquido da Cia A, e portanto deve ficar registrado como conta redutora do patrimônio líquido, como se fossem ações mantidas em tesouraria. O balanço individual da Cia A ficaria da seguinte forma:

#### Balanço Individual 3 da Cia. A

Ativos diversos	\$ 650	Capital	\$ 1.500
Investimento na controlada B (90% das ações)(*)		Reservas	\$ 800
Valor justo nos ativos líquidos	\$ 1.125	Ações em tesouraria (**)	\$ (200)
<i>Goodwill</i>	\$ 300	Ágio em transações de capital(***)	\$ (25)
	\$ 1.425		\$ 2.075
	\$ 2.075		\$ 2.075

(\*) Abertura somente para melhor visualização.

(\*\*) contém ágio pago a terceiros sobre seu próprio patrimônio líquido de \$ 85, como já visto.

(\*\*\*) ágio sobre patrimônio líquido de sua controlada que, por ser sua controlada, é ágio sobre seu próprio patrimônio líquido também. Assim, os dois ágios são redutores do patrimônio líquido. A equivalência patrimonial sobre o valor do patrimônio líquido contido nas ações em tesouraria deve ficar registrada também como redutora do patrimônio líquido, mas o valor sobre o patrimônio líquido da controlada B deve permanecer no ativo, inclusive para eliminação na consolidação dos dois balanços.

No caso concreto, o que fez a Recorrente? Lançou o valor de mercado das ações da Companhia de Bebidas detida pelos minoritários, apurado no laudo pelo valor de R\$ 97.041.737.123,640 no Capital Social (R\$ 48.520.868.561,82) e Reserva de Capital (R\$ 48.520.868.561,82). A contrapartida foi a lançamento do mesmo valor na conta de investimento da **AMBEV**, no seu ativo.

O “ágio” apurado na transação (diferença entre o valor apurado no laudo e o valor contábil da participação dos não controladores no capital social da Companhia das Américas) foi de R\$ 85.242.632.829,39.

Esse “ágio”, por se tratar de ágio sobre o próprio patrimônio líquido da **AMBEV**, deveria ser lançado a débito da conta “ágio em transações de capital”, reduzindo o patrimônio líquido, conforme exemplo do ICPC 09.

Mas ao invés de seguir a orientação do ICPC 09, a **AMBEV** utilizou a conta Ajuste de Avaliação Patrimonial (AAP), alegando que esta seria a conta mais adequada para o lançamento da contrapartida ao ajuste do ágio no patrimônio líquido:

A referida diferença que deve ser registrada no patrimônio líquido da incorporadora – o que ocorreu no caso dos autos, com o lançamento do ágio em contrapartida ao patrimônio líquido (na conta de AAP que, como se verá, é a mais adequada para este lançamento). Nesse passo, o Manual aplica expressamente as disposições da ICPC 09 a um caso hipotético idêntico ao dos autos, ilustrando a correção do procedimento da Recorrente.

Tendo isto em vista, ainda que não fosse admitido o registro inicial da diferença (ágio) no ativo, esta proibição em nada alteraria o resultado final do registro contábil adotado pela Recorrente nas contas de capital/reserva, uma vez que no mesmo momento o ativo foi creditado pelo valor da diferença, com débito no patrimônio líquido.

Isto equivale, em outras palavras, a um lançamento direto a débito do patrimônio líquido, conforme concluiu o Professor Dr. Eduardo Flores no Parecer Contábil anexo (resposta ao quesito “1d”):

“(…) 1d) Ainda que os lançamentos contábeis tivessem sido feitos sem a constituição do “ágio” em conta de ativo e, portanto, tivessem sido feitos com registro da diferença entre o valor do aumento de capital e da reserva de capital direto em conta de patrimônio líquido como propugna a fiscalização, o resultado não teria sido o mesmo do ponto de vista contábil?

Resposta: A resposta é positiva, posto que o saldo algébrico teria sido rigorosamente o mesmo e isso decorre do fato de a AMBEV ter incorporado ações por um valor superior ao valor contábil.

A operação societária foi realizada pelo valor do laudo econômico elaborado com base no que determina a Lei 6.404/76. Essas transações foram aprovadas em assembleia, com a virtuosa abstenção dos controladores, do ponto de vista das

práticas de governança corporativa. Até porque os mais impactados pelos atos societários seriam os não controladores.

Desse modo, caso a Companhia não tivesse desdobrado o lançamento no ativo teria tido o mesmo efeito algébrico, conforme demonstram os balanços abaixo.

Efeitos em balanço tal como procedido pela Ambev			
Investimento	(1) \$	12 b	
Ágio	(1) \$	85 b	
Provisão do ágio	(2) (\$	85 b)	
			Capital Social
			(1) \$ 48,5 b
			Reserva de Capital
			(1) \$ 48,5 b
			AAP
			(2) (\$ 85 b)
<b>Ativo total</b>	<b>\$</b>	<b>12 b</b>	<b>Passivo + PL total</b>
			<b>\$ 12 b</b>

Efeitos em balanço pela leitura alternativa – Registro direto do “ágio” em conta de PL			
Investimento	(1) \$	12 b	
			Capital Social
			(1) \$ 48,5 b
			Reserva de Capital
			(1) \$ 48,5 b
			AAP
			(1) (\$ 85 b)
<b>Ativo total</b>	<b>\$</b>	<b>12 b</b>	<b>Passivo + PL total</b>
			<b>\$ 12 b</b>

*Em ambas as situações, isto é, com e sem o desdobramento do ágio, haveria um aumento de 97 bilhões de reais no patrimônio líquido passível de câmputo do JCP, uma vez que as contas de capital e reserva de capital seriam aumentadas por conta dos atos societários aprovados pela assembleia das companhias envolvidas, sem ser afetado pelo registro do AAP negativo. Portanto, ambas as alternativas convergem para o mesmo resultado contábil e fiscal.”*

Quanto a este ponto, diga-se que o registro do ágio em ativo e o subsequente lançamento a débito de PL decorreram de julgamento exercido pela Recorrente sobre a utilidade da informação aos usuários de suas demonstrações financeiras.

Exercendo o julgamento a que se refere o CPC 00, a Recorrente entendeu por bem registrar o ágio em ativo e depois registra-lo contra o patrimônio líquido, sem que, como visto, isto desrespeitasse a ICPC 09 ou provocasse resultado contábil distinto do registro direto do ágio no patrimônio líquido.

Ora, fica claro que, ao contrário do que afirmou, a AMBEV não seguiu ao que prescreve o ICPC 09, para contabilização de incorporação de parcela adicional de ações de controlada.

Com o procedimento adotado pela **AMBEV** o patrimônio líquido ficou inflado em R\$ 85.242.633 mil, pelo fato de ter ajustado o patrimônio líquido por meio da conta AAP, cuja conta não é considerada para fins de cálculo do JCP.

Se tivesse utilizado a conta ações em tesouraria, em contrapartida ao lançamento a crédito da conta de investimento (para expurgar o lançamento do “ágio”) teria havido o mesmo efeito no balanço para fins societários e o valor do patrimônio líquido teria ficado com o mesmo valor que se tivesse utilizado o custo precedente para a contabilização da incorporação de ações dos não controladores.

### 2.2.1 Da conta AAP utilizada para ajuste

Cabe uma análise mais detalhada para a conta AAP, que a **AMBEV** defende que seria a conta do patrimônio líquido mais adequada para registrar a reversão do “ágio” em contrapartida ao lançamento na conta “provisão do ágio” (retificadora de investimento.)

A análise que se realiza em tem apenas o propósito de verificar se a conta AAP seria adequada para o registro de diferença entre o valor contábil das ações incorporadas e o seu valor justo, ressaltando uma vez mais, que o entendimento deste relator é que o valor com que foi incorporada pela **AMBEV** as ações da Companhia de Bebidas deveria ter sido pelo seu valor patrimonial, e se aceito for aceito a contabilização pelo valor de mercado, a conta de ajuste do “ágio” deveria ter sido a “ajuste de transação de capital entre sócios”.

Feita a ressalva acima, em seguida sintetizo os argumentos da **AMBEV** para utilizar a conta AAP:

(i) A conta de AAP é vocacionada para receber ajustes que decorram de diferenças entre um valor capturado na contabilidade e o respectivo valor justo;

(ii) A ICPC 09 não determina expressamente qual conta de patrimônio líquido deve ser utilizada para registrar o valor decorrente da diferença entre o valor justo das ações emitidas pela Recorrente e o valor contábil do investimento adquirido;

(iii) As demais contas de patrimônio líquido previstas pela Lei das S/A (capital social, reservas de capital, reservas de lucro, ações em tesouraria e prejuízos acumulados) não poderiam ser acessadas pelas determinações da ICPC 09, haja vista que a Lei das S/A regulamenta de forma exaustiva as hipóteses em que referidas contas devem ser constituídas (creditadas) ou utilizadas (debitadas) e a conta “transações de capital” referida pela Fiscalização não tem natureza de reserva de capital, como ilustra o plano referencial de contas da ECF;

(iv)- Ainda que a **AMBEV** tenha adotado registros contábeis adicionais aos previstos na ICPC 09, com o registro da diferença em questão a débito no ativo, como ágio, e depois lançado a crédito em ativo e débito no Patrimônio Líquido, em conta de AAP, o procedimento tem como consequência os mesmos resultados previstos na ICPC 09;

(v) Há exemplos de outros contribuinte que tem utilizado a conta de AAP como conta reflexa do patrimônio líquido para o registro de transações envolvendo participações em controlada pertencentes a não controladores;

De fato, como alega a **AMBEV**, a conta AAP é uma conta integrante do Patrimônio Líquido, introduzida na contabilidade brasileira pela Lei nº 11.638/07 que alterou a Lei nº 6.404/76, e representa as contrapartidas de aumento ou diminuição de valor atribuído a elementos do ativo e passivo, em decorrência de sua avaliação a valor justo, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência. A norma teve alterações legislativas, sendo que o texto passou a ter a seguinte redação a partir da redação dada pela lei nº 11.941/09:

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

(...)

§ 3º Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuídos a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, nos casos previstos nesta Lei ou, em normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A conta AAP é utilizada então em contrapartida a lançamento de ajustes de valores de elementos do ativo imobilizado na adoção inicial do Pronunciamentos Técnicos do CPC. À medida que os bens forem realizados por amortização, depreciação ou baixados em contrapartida do resultado, os valores são baixados da conta AAP para a conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados.

A conta AAP também é utilizada para o registro de ganho ou perda decorrentes de avaliação a valor justo de elementos do ativo ou passivo enquanto não transitarem pelo resultado como receita ou despesa, sendo considerados como resultado abrangente e divulgado na Demonstração de Resultado Abrangente ou na Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido. Exemplo típico da utilização da AAP é o registro de avaliação a valor justo de instrumentos financeiros.

As ações representativas do capital social de uma empresa podem assumir duas naturezas distintas do ponto de vista de seu detentor: (i) instrumento financeiro, no caso títulos que a detentor mantém para fins especulativos/negociação, sem que sua posse implique em controle da empresa investida; (ii) instrumento patrimonial, no caso de participação no capital social de uma empresa, que passa ser sua coligada/controlada.

Caso o investimento em ações seja considerado um instrumento financeiro, dever ser reconhecido no balanço no ativo pelo seu valor de aquisição e ajustado com base no seu valor justo. A contrapartida do ajuste é lançada na conta AAP do patrimônio líquido até que transite pelo resultado com sua realização, de acordo com o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404/76:

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

(...)

§ 3º Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuídos a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, nos casos previstos nesta Lei ou, em normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 desta Lei.

Se as ações forem consideradas pelo seu detentor como instrumento de capital (representativa do capital social de uma controlada), o seu valor deve ser reconhecido no balanço como investimento, só ficando sujeito às alterações decorrentes de ajuste pelo MEP ou decorrente de alteração na participação societária da controlada. O instrumento patrimonial não fica sujeito à reconhecimento de ajuste a valor justo.

Mas mesmo que se considere, apenas para fins de argumentação, que a conta AAP pudesse ser utilizada para registrar o ajuste a valor justo do instrumento patrimonial, a **AMBEV** deveria proceder a outro lançamento, que poderia ser extra-contábil, para fins de anular os efeitos tributários do procedimento. É que se for considerado possível a contabilização da incorporação de ações pelo seu valor justo (e não pelo seu valor patrimonial), deve ser feito ajuste por meio extra-contábil, conforme dispõe o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404/7, com redação dada pela Lei nº 11.941/07:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

§ 2º A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a elaboração de outras demonstrações financeiras. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Conclui-se, portanto que não é adequada a utilização da conta AAP para ajuste do investimento como procedeu a AMBEV.

Portanto, em resumo, os motivos pelo qual deve ser mantida a autuação:

i) A Recorrente utilizou o custo precedente para contabilização da “contribuição” dos controladores **IIBV** e **Ambrew** (incorporação pela **AMBEV** das ações dos controladores na Companhia de Bebidas) e na incorporação de ações dos não controladores o valor de mercado das ações dos não controladores, portanto houve mudança da prática contábil como acusa a Fiscalização. A Fiscalização elaborou uma tabela na qual compara os dois eventos societários e a repercussão no reconhecimento do “ágio” pela **AMBEV**:

	Contribuição de Ações	Incorporação de Ações
Controlador das empresas envolvidas antes e depois da operação	ABI	ABI
Empresas envolvidas	IIBV&Ambrew e Ambev S.A.	Ambev S.A. e Companhia de Bebidas
Ativo envolvido	Ações Companhia de Bebidas	Ações Companhia de Bebidas
Data	17 de junho de 2013	30 de julho de 2013
Contabilização pela Ambev S.A.	Custo Precedente	Valor Econômico
Ágio ( <i>goodwill</i> )	Zero	R\$ 85 bilhões

*Tabela 5 - Semelhanças e diferenças entre a contabilização feita pela Ambev S.A. nas operações de Contribuição de Ações e de Incorporação de Ações*

ii) Para que as demonstrações financeiras individuais da **AMBEV** (controladora) ficasse coerente com a demonstração consolidada (em que o ágio, deve ser eliminado contra o patrimônio líquido), a **AMBEV** realizou o ajuste lançando a crédito da conta do ativo onde o “ágio” foi considerado (conta de investimento) e a débito da conta AAP, com a justificativa de preservar o custo precedente. A conta debitada deveria ser a “ágio em transação de capital” reduzindo o capital social, mantendo-se como saldo da conta investimento apenas a parte adicional decorrente da integralização a valor contábil da participação dos não controladores na Companhia de Bebidas;

(iii) Não há nenhuma prescrição seja legal ou normativa para que a conta utilizada para proceder ao ajuste do patrimônio líquido em decorrência do reconhecimento do “ágio” seja a AAP, e ao contrário do que afirmou a AMBEV, o CPC 36 e o ICPC 09 não impossibilitam a utilização da conta ações em tesouraria, pelo contrário. Já nos referimos acima ao tópico 67 do ICPC 09. No CPC 36 também se afirma que a incorporação de ações da controlada detidas por não controladores se assemelha a aquisição de suas próprias ações para mantê-las em tesouraria (e com isso reduzir o patrimônio líquido da controladora). Confira-se o tópico abaixo do CPC 36:

#### Participação de não controladores

22. Uma controladora deve apresentar as participações de não controladores no balanço patrimonial consolidado, dentro do patrimônio líquido, separadamente do patrimônio líquido dos proprietários da controladora.

23. Mudanças na participação societária detida por controladores de controladora na controlada que não resultam na perda de controle da controlada pela controladora constituem transações patrimoniais (ou seja, transações com os sócios, tais quais operações de aquisição de suas próprias ações para manutenção em tesouraria). Por último, a que se falar algo a respeito da manifestação da

Recorrente em relação à petição da PGFN para inclusão de pareceres da Superintendência de Normas Contábeis (SNC) e Superintendência de Relação com Empresas (SEP) da Comissão de Valores Mobiliários.

Referidos pareceres foram juntados no processo 16561.720095/2019-84 às e-fls. 3110 a 3164, e foram decorrentes de um solicitação da Delegacia de Operações Especiais de Fiscalização da RFB em São Paulo – DEOPE/SPO encaminhada à CVM através do Ofício nº 063/2020/DEOPE–SP/SRRF08/RFB/ME-SP, no qual a Receita Federal questiona aquela autarquia sobre a avaliação da CVM quanto aos aspectos contábeis envolvidos na reorganização societária do grupo AMBEV.

Há que se observar, como alertado pela PGFN, que as informações contidas nos pareceres, análises e conclusões da CVM, estão abrangidas pela regulação da Lei Complementar n. 105/01, que impõe às instituições financeiras o sigilo das operações realizadas e serviços prestados (art. 1º1), estendendo o conceito para abranger as operações realizadas e aquelas obtidas pelo Banco Central e pela CVM no exercício de suas atribuições (art. 2º, caput e parágrafo terceiros).

Abstenho-me de pronunciar sobre detalhe das informações contidas no pareceres, mas entendo pertinente afirmar que a conclusão dos pareceres foi o que afirmou a PGFN, i.e, que as conclusões dos pareceres corroborariam o entendimento da Fiscalização.

Reputo muito importante para o Colegiado a leitura dos referidos pareceres para subsidiarem sua decisão.

### 2.3 Do erro na apuração do valor glosado

A AMBEV alega que a glosa da despesa foi excessiva por dois motivos: (i) a Autoridade Fiscal não considerou a despesa de JCP efetivamente excluída no ano-calendário 2015 e; (ii) não foi considerado que na conta AAP também foram creditados valores em face da aplicação do custo precedente, que, caso fosse seguido o entendimento da Autoridade Fiscal, deveriam ter sido creditados em outras contas do Patrimônio Líquido que impactariam positivamente a base de JCP:

Ocorre que, ainda que o trabalho fiscal fosse procedente, o que se admite apenas para fins de argumentação, a glosa se verificou excessiva, tendo em vista que a fiscalização (i) não considerou os valores de JCP efetivamente excludidos da apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2015 (seja ao final do ano-calendário, seja nos meses em que aplicou multas pela suposta falta de recolhimento de antecipações); e (ii) não considerou que na conta de AAP também foram creditados valores – em virtude da adoção do custo precedente, os quais, pela premissa fiscal de que essa conta seria inadequada para refletir diferenças de valores em transações societárias decorrentes, deveriam ter sido creditados em outras contas do PL, impactando positivamente a base dos JCP.

A DRJ considerou que realmente a Fiscalização glosou em excesso a despesa de JCP relativa ao ano-calendário 2015, conforme o item (i) do recurso voluntário, que foi objeto de Recurso de Ofício, e analisada mais adiante, mas considerou que não seria possível analisar outros lançamentos realizados na conta AAP como pretendeu a Recorrente.

A AMBEV defende que, por coerência e consistência com o entendimento da Fiscalização relativa aos lançamentos e à natureza da conta AAP,

DA FALTA DE COERÊNCIA E CONSISTÊNCIA DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS NO QUE DIZ RESPEITO À DESCONSIDERAÇÃO DE APENAS PARTE DOS REGISTROS CONTÁBEIS DA CONTA DE AAP

Com efeito, como a Recorrente demonstrou em sua Impugnação, ainda que válida fosse a acusação fiscal, o que se admite apenas para fins de argumentação, para manter a consistência e coerência de seu trabalho deveria o i. Fiscal atuante ter considerado no cômputo do limite dos JCP a serem distribuídos outros valores que foram contabilizados (a crédito) pela Recorrente na conta de AAP **no mesmo contexto da reestruturação societária por ele questionada**, mas que pela premissa da atuação deveriam ser creditados em contas do PL abrangidas pelo art. 9º, § 8º da Lei nº 9.249/95, influenciando positivamente a base dos JCP.

Nesse ponto, a DRJ praticamente deixou de conhecer deste argumento sob o fundamento de que, para provê-lo, seria necessário reconstituir de ofício a contabilidade da Recorrente. Ora, a reconstituição de ofício da contabilidade da Recorrente é exatamente o que levou à lavratura dos autos de infração em questão e as premissas adotadas para fins de atuação têm de ser consideradas em todos os seus efeitos, sejam eles favoráveis ao Fisco, sejam favoráveis ao sujeito passivo atuado, motivo pelo qual a Recorrente reitera, neste tópico, os fundamentos de sua Impugnação.

Por coerência e consistência com os fundamentos adotados referido procedimento de reconstituição de ofício da contabilidade da Recorrente (quais sejam, os de que a realização de transação sob controle comum com base na política do custo precedente devem ser registrados no patrimônio líquido em conta com natureza de reserva de capital), os lançamentos a crédito em AAP que a Recorrente efetuou justamente em razão da política do custo precedente no Passo 1 – Contribuição de Ações deveriam então ser considerados lançamentos a crédito em reserva de capital, aumentando a base dos JCP considerados dedutíveis.

Parece claro, portanto, que no caso concreto o i. Fiscal atuante optou por desconsiderar somente **os efeitos desfavoráveis ao erário** no tocante aos registros efetuados na conta AAP, considerando apenas algumas consequências pontuais e desfavoráveis aos interesses do Fisco, o que macula todo o seu trabalho, pois como reconhecido pela mais autorizada Doutrina, consolidada em lição de **Marco Aurélio Greco**, o trabalho fiscal deve ser **coerente e consistente**, “*verbis*”:

“XIX.21. Consistência: Objetiva, Eficacial e Subjetiva

Outro importante aspecto ligado à decisão que vier a desconsiderar atos ou negócios jurídicos realizados diz respeito à **consistência que tal deliberação deve manter. Essa consistência manifesta-se em três vertentes:**

**a) consistência objetiva** (em relação ao que configura o efetivo objeto de desconsideração);

**b) consistência eficaz** (em relação aos demais tributos ou contribuições de competência da mesma entidade política que incidam sobre os atos ou negócios desconsiderados); e

**c) consistência subjetiva** (em relação às pessoas que participem dos atos ou negócios).

a) A consistência objetiva do ato de desconsiderar está ligada ao fato de não ser algo isolado do mundo, nem seu objeto poder ser circunscrito e assepticamente segmentado, a juízo e segundo a conveniência de qualquer das partes.

Cumprir ter presente que, em muitas situações, não se está perante um único ato ou negócio jurídico, mas perante uma série ordenada de atos e negócios que, em seu conjunto, apresentam o efeito de dissimular a ocorrência do fato gerador. Cada um destes atos ou negócios esteve submetido ao regime tributário que o contribuinte e demais partícipes entenderam pertinente, à luz da qualificação jurídica que reputam adequada.

Na medida em que há uma pluralidade de atos ou negócios que formam um conjunto orgânico que, no seu todo, acarreta o efeito previsto no artigo 116, parágrafo único do CTN, forçoso é concluir que o ato de desconsideração não terá por objeto cada ato isolado, mas o conjunto por ele formado. Portanto, o que deverá ser desconsiderado, para fins tributários, é o conjunto como um todo. **Entendo incompatível** com a norma contida no parágrafo único do artigo 116 do CTN **pretender restringir a desconsideração a um ou alguns dos atos, como que fazendo um “recorte” que alcance apenas os atos e negócios que, da ótica do Fisco, possam ser de interesse mais direto para a arrecadação. OU SE DESCONSIDERA O CONJUNTO, OU NADA SE DESCONSIDERA.**

(...)

Repito: não cabe proceder a ‘recortes’, de modo à desconsideração alcançar apenas alguns atos, algumas pessoas e alguns tributos, segundo a conveniência da pessoa tributante. O ATO DE DESCONSIDERAÇÃO DEVE SER CONSISTENTE OBJETIVA E SUBJETIVAMENTE E DEVEM SER ASSEGURADAS TANTO AS CONSEQUÊNCIAS FAVORÁVEIS AO FISCO COMO AS QUE SEJAM FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE QUE VIU SEUS ATOS OU NEGÓCIOS DESCONSIDERADOS.

(...)” (Planejamento Tributário. 2 ed. São Paulo; Dialética, 2008, pp. 496 a 498 – destaques da Recorrente)

A **AMBEV** passa, em seguida, a descrever como na “contribuição” ajustou o investimento na Companhia de Bebidas ao custo precedente pela controladora **ABI**, lançado um valor a crédito na conta AAP:

Como já referido anteriormente, na primeira etapa da reorganização (a contribuição das ações dos controladores ao capital da Recorrente), houve a necessidade de ajustar o valor do investimento adquirido na Cia de Bebidas ao custo precedente da sua controladora (ABI), ajuste este que a Recorrente, por coerência, também registrou como contrapartida em conta de AAP (mas, neste passo, diferentemente do passo da incorporação de ações, **o registro no PL – AAP resultou em um crédito**).

Consoante explicado na Nota 1(c) das Demonstrações Financeiras de 2013 da Recorrente – que foi juntada e até mesmo destacada pela fiscalização nas pgs. 119/120 do TVF – a Recorrente ajustou o valor do investimento registrado em sua contabilidade para que correspondesse ao custo registrado pelos acionistas majoritários antes da contribuição para o aumento de capital.

O registro inicial do investimento adquirido na Cia de Bebidas pela Recorrente por conta da operação de contribuição de capital foi feito como contrapartida do valor registrado em contas de capital e reservas de capital (Passo 1 – Contribuição de Ações).

Ocorre que o valor do investimento assim registrado não correspondia ao custo registrado pelos acionistas majoritários em suas respectivas demonstrações financeiras antes da contribuição para o aumento de capital – sobretudo em razão de ágio e ajustes a valor justo do ativo imobilizado (mais valia) registrados nas demonstrações financeiras da ABI, controladora de último nível da Recorrente.

Na referida nota explicativa 1(c), a Recorrente demonstrou como o investimento na Cia de Bebidas estava registrado nas demonstrações financeiras da ABI do período anterior à primeira etapa – aumento de capital (i.e. nas demonstrações financeiras da ABI correspondentes ao período de 2012):

Como resultado dos itens explanados acima, os lançamentos pela adoção da prática contábil do custo precedente estão assim detalhados:

	2012	2011
Patrimônio líquido da Companhia de Bebidas	28.863.744	25.761.101
Contribuição de ações	61,88%	61,88%
<b>Valor do investimento em controlada</b>	<b>17.861.419</b>	<b>15.941.446</b>
Investimento inicial em controlada a custo de aquisição	(249.663)	(249.663)
Desreconhecimento do ajuste a valor de mercado da participação inicial, líquido de imposto de renda	(676.497)	(496.800)
<b>Reconhecimento do investimento em controlada</b>	<b>16.935.259</b>	<b>15.194.983</b>
Ágio registrado nas demonstrações financeiras consolidadas ABI	6.674.495	6.360.153
Ajuste conforme valor justo do ativo imobilizado registrado nas demonstrações financeiras da ABI, líquido de imposto de renda	619.639	732.790
<b>Ajustes da base contábil ABI</b>	<b>7.294.134</b>	<b>7.092.943</b>
<b>Ajuste pela adoção da prática contábil do custo precedente</b>	<b>24.229.393</b>	<b>22.287.926</b>
Atribuídos na Demonstração do Patrimônio Líquido à:		
Ajuste no valor títulos disponíveis para venda	(676.497)	(496.800)
Efeitos reflexos de outros resultados abrangentes	(2.941.030)	-
Ajustes contábeis de transações entre sócios	27.846.920	22.784.726

A contrapartida dos efeitos da prática contábil do custo precedente foi registrada contra a conta de reserva de ajustes de avaliação patrimonial. Nas datas da Contribuição de Ações, os efeitos dos atos societários foram registrados nas respectivas contas de capital e reservas com contrapartida na conta de reserva de ajustes de avaliação patrimonial.

Portanto, para restabelecer a base contábil que estava registrada nas demonstrações financeiras da ABI no momento anterior à transação (custo precedente) a Recorrente lançou, a débito de investimento e crédito de PL – AAP, os referidos valores (consoante apuração na data da operação), informada na nota 10(b) da Demonstração Financeira de 2013.

b) Informações sobre controladas direta e indiretas:						
	2013			2012		
	Participação %	Patrimônio Líquido	Investimento	Participação %	Patrimônio Líquido	Investimento
<b>Controlada direta</b>						
Companhia de Bebidas	100,00%	(243.937)	(243.937)	61,88%	(2.776.069)	(1.717.883)
<b>Controladas da Companhia de Bebidas</b>						
Agrega	50,00%	21.002	10.501	30,94%	17.948	5.553
Ambev Bebidas <sup>(i)</sup> <sup>(ii)</sup>	99,99%	2.067.806	2.024.207	61,31%	2.032.797	1.219.340
Anep - Antartica Empreendimentos e Participações Ltda	100,00%	59.372	59.372	61,88%	162.900	100.806
Arosuco <sup>(i)</sup>	99,70%	2.742.754	2.541.612	61,70%	2.222.908	1.280.017
BSA Bebidas Ltda <sup>(i)</sup>	100,00%	33.532	30.425	61,88%	49.946	29.823
CRBS S.A. <sup>(i)</sup>	69,84%	1.751.505	1.206.436	43,22%	2.135.929	908.263
Dahlen S.A	100,00%	198.033	198.033	61,88%	151.281	93.615
Eagle <sup>(i)</sup> <sup>(iv)</sup>	95,46%	3.775.629	3.604.684	59,05%	3.603.613	2.128.296
Fazenda do Poço Agrícola e Florestamento S.A. <sup>(iii)</sup>	0,00%	-	-	56,57%	(188)	(106)
Hohneck S.A.	50,69%	1.195.553	606.048	31,37%	1.073.081	336.615
Ambev Luxemburgo <sup>(iv)</sup>	89,83%	24.501.302	22.008.759	55,59%	21.481.345	11.940.550
Lambic Holding S.A.	87,10%	575.959	501.654	53,90%	494.743	266.659
Lizar	64,55%	34.749	22.430	39,94%	24.895	9.944
Londrina Bebidas Ltda <sup>(i)</sup>	95,89%	360.670	335.142	59,34%	245.038	138.781
Maltaria Pampa S.A. <sup>(i)</sup>	60,00%	1.483.125	855.502	37,13%	1.268.770	449.120
Skol <sup>(v)</sup>	54,79%	2.919.646	1.599.766	30,42%	2.209.520	672.026
<b>Ajuste pela adoção da prática contábil do custo precedente (vi)</b>			<b>7.535.579</b>			
			<b>42.896.213</b>	<b>7.294.134</b>		
				<b>25.155.553</b>		

Como se observa da DMPI, inclusa das Demonstrações Financeiras de 2013, este lançamento se apresentou de forma complexa, mas pode ser ilustrado da seguinte forma:

<b>Débito</b>	<b>A - Investimento Cia de Bebidas</b>	<b>R\$7.5milhões</b>
<b>Crédito</b>	<b>PL – AAP</b>	<b>R\$7.5milhões</b>

Entre a data da operação e os períodos em discussão nos autos houve ajustes sobre o valor registrado em AAP em decorrência da política do custo precedente, que implicaram em saldos na referida conta para, para os anos-calendário de 2015 e 2016, de R\$7.581.055.000,00, consoante a anexa abertura da conta de AAP na DMPI, (doc. 15).

Seguindo-se o racional (equivocado) da autuação em questão, tal como o ágio da incorporação de ações, o reconhecimento do ajuste de custo precedente (ágio e da mais valia antes registrados pela ABI) deveriam ter como contrapartida um lançamento em reserva de capital. Neste caso a contrapartida em conta de reserva de capital representaria um crédito, o que aumentaria a base de apuração do valor de JCP dedutível.

Portanto, descontando-se o valor do ajuste positivo do custo precedente acima referido (saldo credor de R\$7.581.055.000,00 nos anos de 2015 e 2016) do valor negativo relativo à diferença (ágio) apurada na incorporação de ações, teríamos no máximo as seguintes glosas possíveis:

Ano	PL-base JSCP	Ágio Interno	PL-base retificado	T.J.L.P	JSCP máximo	Dedução realizada	Dedução indevida regime competência	Dedução expurgada de JSCP de períodos anteriores	Glosa acima do máx. Permitido	Glosa total
	(1)	(2)	(3) = (1) - (2)	(4)	(5) = (3) x 4	(6)	(7)	(8) = (6) - (7)	(9) = (5) - (8)	(10) = (9) + (7)
2015	112.419.322.389,34	77.661.577.829,39	34.757.744.559,95	7%	2.433.042.119,20	6.330.117.254	1.508.372.000	4.821.745.254	2.388.703.134,80	3.897.075.134,80
2016	114.232.724.617,62	77.661.577.829,39	36.571.146.788,23	7,5%	2.742.836.009,12	5.493.344.000	0	5.493.344.000	2.750.507.990,88	6.647.583.125,69

Comparando-se os valores acima com a glosa total do auto de infração, de R\$8.262.843.846,69, verifica-se um excesso de glosa de R\$1.615.260.721,00, que deve ser cancelada.

Primeiramente, com base apenas nas informações acima prestadas pela Recorrente, e mesmo com as informações contidas nas Demonstrações Financeiras da **AMBEV** do ano-calendário 2013, juntada às e-fls. 66 a 211, não é possível comprovar a alegação da Recorrente, eis que como a própria afirmou, os lançamentos são complexos, e ainda mais que demandariam a análise das várias operações de aquisição com reporte de geração de *goodwill* e de mais-valia de ativo.

Acrescente-se, ainda, que não possível confirmar a informação prestada pela **AMBEV** que o ajuste pela prática do custo precedente na “contribuição” de ações da **IIBV** e da **Ambrew** (que teria gerado um ajuste de R\$ 7.535.579 mil) e que tal valor teria sido lançada a débito de investimento e a crédito da conta AAP na Demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido. Reproduzo novamente a afirmação da **AMBEV**:

Como se observa da DMPI, inclusa das Demonstrações Financeiras de 2013, este lançamento se apresentou de forma complexa, mas pode ser ilustrado da seguinte forma:

Débito	A - Investimento Cia de Bebidas	R\$7.5milhões
Crédito	PL – AAP	R\$7.5milhões

Entre a data da operação e os períodos em discussão nos autos houve ajustes sobre o valor registrado em AAP em decorrência da política do custo precedente, que implicaram em saldos na referida conta para, para os anos-calendário de 2015 e 2016, de R\$7.581.055.000,00, consoante a anexa abertura da conta de AAP na DMPL, (doc. 15) (grifei)

Ocorre que ao analisar a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (e-fl. 84), o efeito reflexo pela adoção do custo precedente decorrente da “contribuição” foi de R\$ 1.251.678 mil e não os R\$ 7.535.579 mil, conforme se verifica do excerto abaixo:

**Demonstrações das mutações do patrimônio líquido:**

(em milhares de reais)

	Atribuído à participação dos controladores					Total	Participação de não controladores	Total do Patrimônio líquido
	Capital Social	Reservas de capital	Reservas de lucros	Lucros acumulados	Ajustes de avaliação patrimonial			
Saldo em 1º de janeiro de 2013 - originalmente emitido	249.061	-	51.649	-	676.497	977.207	-	977.207
Ajuste mudança de prática contábil (Nota 1)	-	-	-	-	24.229.393	24.229.393	12.062.398	36.291.791
Saldo em 1º de janeiro de 2013 - ajustado	249.061	-	51.649	-	24.905.890	25.206.600	12.062.398	37.268.998
Lucro líquido do exercício	-	-	-	7.322.822	2.212.147	9.534.969	1.819.101	11.354.070
<i>Resultado Abrangente:</i>								
Ganhos/(perdas) na conversão de operações no exterior	-	-	-	-	225.527	225.527	134.032	359.559
Hedge de fluxo de caixa	-	-	-	-	62.466	62.466	1.862	64.328
Ganhos / (perdas) atuariais	-	-	-	-	202.050	202.050	(1.012)	201.038
<b>Resultado abrangente do exercício</b>	-	-	-	<b>7.322.822</b>	<b>2.702.190</b>	<b>10.025.012</b>	<b>1.953.983</b>	<b>11.978.995</b>
Aumento de capital <sup>(i)</sup>	8.224.328	6.774.951	1.431.928	-	(16.413.758)	17.449	-	17.449
Incorporação de ações	48.527.401	48.527.401	-	-	-	97.054.802	(97.054.802)	-
Ajuste contábil transação com não-controladores	-	-	-	-	(85.242.633)	(85.242.633)	85.242.633	-
Gastos com emissão de ações	-	(26.866)	-	-	-	(26.866)	-	(26.866)
Opção de venda de participação em controlada	-	-	-	-	(54.065)	(54.065)	-	(54.065)
Ganhos / (perdas) de participação	-	-	-	-	(28.242)	(28.242)	(176.126)	(204.368)
Dividendos distribuídos	-	-	(13.063)	(2.035.986)	-	(2.049.049)	(73.177)	(2.122.226)
Dividendos provisionados à distribuir	-	-	-	(915.133)	-	(915.133)	-	(915.133)
Compra de ações e resultado de ações em tesouraria	-	(28.800)	-	-	-	(28.800)	-	(28.800)
Pagamentos baseados em ações	-	115.745	-	-	-	115.745	-	115.745
Dividendos prescritos	-	-	-	15.636	-	15.636	-	15.636
<b>Efeito reflexo pela adoção do custo precedente<sup>(ii)</sup></b>	-	-	-	-	<b>(1.251.678)</b>	<b>(1,251,678)</b>	<b>(796,289)</b>	<b>(2,047,967)</b>
<i>Consumição de reservas - deduções:</i>								
Reserva de incentivos fiscais	-	-	417.965	(417.965)	-	-	-	-
Reserva de investimentos	-	-	906.002	(906.002)	-	-	-	-
Dividendos adicionais propostos	-	-	3.063.372	(3.063.372)	-	-	-	-
<b>Saldo em 31 de dezembro de 2013</b>	<b>57.000.790</b>	<b>55.362.431</b>	<b>5.857.853</b>	<b>-</b>	<b>(75.382.296)</b>	<b>42.838.778</b>	<b>1.158.620</b>	<b>43.997.398</b>

(i) Conforme descrito na Nota 1(c), a Companhia adotou a prática contábil do custo precedente para a Contribuição de Ações. Deste modo, o valor equivalente à participação contribuída já está refletido no patrimônio da Ambev S.A. desde 1 de janeiro de 2012 e, no momento do aporte de capital, foi reclassificado da conta de Ajustes de Avaliação Patrimonial para demais contas do patrimônio líquido de acordo com o disposto nos atos societários.

(ii) Refere-se principalmente a efeitos reflexos da distribuição de resultados de controlada até abril de 2013, como consequência da adoção da prática contábil do custo precedente, conforme Nota 1(c).

Além disso, a AMBEV alega que se fosse seguido o que a Autoridade Fiscal sugere, então o reconhecimento do ajuste do custo precedente deveria ter sido reconhecido com contrapartida em reserva de capital, o que aumentaria a base de apuração do JCP dedutível. Confira-se:

Seguindo-se o racional (equivocado) da autuação em questão, tal como o ágio da incorporação de ações, o reconhecimento do ajuste de custo precedente (ágio e da mais valia antes registrados pela ABI) deveriam ter como contrapartida um lançamento em reserva de capital. Neste caso a contrapartida em conta de reserva de capital representaria um crédito, o que aumentaria a base de apuração do valor de JCP dedutível.

Portanto, descontando-se o valor do ajuste positivo do custo precedente acima referido (saldo credor de R\$7.581.055.000,00 nos anos de 2015 e 2016) do valor negativo relativo à diferença (ágio) apurada na incorporação de ações, teríamos no máximo as seguintes glosas possíveis:

Mas, pelo que se verifica na observação (ii) da nota explicativa da Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (e-fl. 84), s.m.j, foi exatamente o que a AMBEV fez. Reproduzo o texto abaixo:

“(i) Conforme descrito na Nota 1(c), a Companhia adotou a prática contábil do custo precedente para a Contribuição de Ações. Deste modo, o valor equivalente à participação contribuída já está refletido no patrimônio da AMBEV S.A. desde 1 de janeiro de 2012 e, no momento do aporte de capital, foi reclassificado da conta de Ajustes de Avaliação Patrimonial para demais contas do patrimônio líquido de acordo com o disposto nos atos societários.”

E, por fim, nas notas explicativas das Demonstrações Financeiras da AMBEV do ano-calendário 2013 (e-fl. 93), ao contrário do que alega a AMBEV, há a afirmação de que os efeitos da

prática do custo precedente na “contribuição” foram registradas nas contas capital e reserva de capital em contrapartida à conta de reserva de ajustes de avaliação patrimonial. E o mais interessante é que se reconhece **não haver mais diferença entre as informações contábeis históricas e do custo precedente**. Reproduzo o contido nas notas explicativas:

A contrapartida dos efeitos da prática contábil do custo precedente foi registrada contra a conta de reserva de ajustes de avaliação patrimonial. Nas datas da Contribuição de Ações, os efeitos dos atos societários foram registrados nas respectivas contas de capital e reservas com contrapartida na conta de reserva de ajustes de avaliação patrimonial.

Os saldos das demais reservas também foram ajustados para refletir os atos societários que aprovaram a Contribuição. Desta forma, a partir de 17 de junho de 2013, não existem diferenças entre as informações contábeis históricas e as informações contábeis pelo custo precedente.

Portanto há de ser rejeitada a alegação de excesso de glosa da despesa de JCP.

#### 2.4 Dos JCP do ano-calendário 2014 deduzidos me 2015

A AMBEV defende que a dedução de JCP deliberado em 2014 e pagos e deduzidos em janeiro de 2015, no valor de R\$ 1.508.372 mil, não se subsumiria à chamada tese do “JCP retroativo”, mas, ao revés, decorreria da estrita observância do art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995.

A Autoridade Fiscal glosou a despesa de JCP, ao argumento que não foi respeitado o regime de competência da despesa, e por se tratarem de despesa do ano-calendário 2014 não poderiam ser deduzidos no ano-calendário de 2015. E por não deduzir a despesa de JCP no ano-calendário 2014 ter declinado do direito de o fazê-lo naquele ano-calendário.

A DRJ manteve a glosa, ao argumento que a Solução de Consulta nº 329/2014, também referida no lançamento também determinava a observância do regime de competência na dedução do JCP. E por ter caráter vinculante a SC deveria ser observada no âmbito da Receita Federal.

Nas suas razões recursais a **AMBEV** defende que não se trata da tese do “JCP retroativo”, que ocorre quando o contribuinte delibera em um determinado ano-base pagar JCP aos seus acionistas tomando por base o patrimônio líquido de anos anteriores, mas que no presente caso a deliberação para o pagamento ocorreu em assembléia realizada no ano-calendário 2014 (341/12/2014) e portanto, do mesmo exercício:

(...)

Com efeito, no entender da fiscalização os valores dos JCP referentes ao ano-calendário 2014 não poderiam ter sido deduzidos das bases de cálculo do IRPJ e CSLL em 2015, ao argumento de que “os juros sobre o capital próprio, entretanto, como qualquer despesa, sujeitam-se ao regime de competência, por isso as regras contábeis não admitem que uma despesa seja deduzida fora do exercício a que compete” (fl. 1779). A r. decisão recorrida, a seu turno, claramente não

apreendeu corretamente os fundamentos da defesa, insistindo na alegação impertinente dada as especificidades do caso concreto de que as despesas dos JCP relativos ao ano-base 2014, mas deduzidos em 2015 teriam sido “contabilizadas em desacordo com o regime de competência” (fl. 2948).

Entretanto, diversamente do que entenderam o i. Fiscal autuante e os Srs. Julgadores da DRJ não se coloca no caso a discussão da chamada tese do “JCP retroativo”, o que ocorre quando o contribuinte delibera em um determinado ano-base pagar JCP aos seus acionistas tomando por base o patrimônio líquido de anos anteriores. De fato, no caso concreto, na Reunião do Conselho de Administração da Recorrente realizada em 31/12/2014, os seus Conselheiros deliberaram, “com base no balanço de 31 de dezembro de 2014, aprovar a distribuição de juros sobre capital próprio (“JCP”), à razão de R\$0,096 por ação da Companhia, a serem deduzidos do resultado acumulado de 2014 e imputados aos dividendos mínimos obrigatórios do mesmo exercício. A distribuição de JCP será tributada na forma da legislação em vigor, o que resultará em uma distribuição líquida de JCP de R\$0,0816 por ação da Companhia”, tendo sido deliberado também que o “referido pagamento será efetuado a partir de 30 de janeiro de 2015 (...)” (fl. 1516 – destaques da Recorrente). Note-se que no caso concreto não há que se falar em pagamento retroativo, tendo em vista que o Conselho de Administração deliberou em 31/12/2014 a distribuição dos JCP apurados com base no balanço daquela mesma data, cujos valores somente foram deduzidos para fins fiscais em 2015 pois foi somente nesse ano que ocorreu o respectivo pagamento, em observância ao disposto no art. 9º da Lei nº 9.249/95, “verbis”:

“Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.” (destaques da Recorrente)

Como se vê, a leitura desse dispositivo legal revela que para efeitos fiscais os JCP são dedutíveis no momento do efetivo pagamento ou crédito individualizado dos respectivos valores a seus beneficiários. Noutras palavras, pode-se afirmar que o período fiscalmente competente para a dedução da referida despesa financeira é aquele em que os juros são pagos ou creditados, de modo individualizado, pela pessoa jurídica a seu titular, sócios ou acionistas. Ao regulamentar essa matéria, o artigo 29 da Instrução Normativa SRF nº 11, de 21/02/1996, transcrito à fl. 1779 dos autos, dedara textualmente que “para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP” (destaques da Recorrente).

Como se percebe, o i. Fiscal autuante e as d. autoridades julgadoras da primeira instância administrativa não se deram conta que as manifestações da COSIT em sede de solução de consulta e os precedentes jurisprudenciais citados no TVF e no voto condutor da r. decisão recorrida tratam de situações distintas, nas quais o pagamento dos JCP foi deliberado em determinado exercício, tomando por base as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores, o que “in casu” não ocorreu.

Há que se ressaltar que o JCP é uma **faculdade** conferida pela lei tributária ao contribuinte, que pode utilizá-la ou não, dependendo do atendimento de limites em relação ao lucro e Patrimônio Líquido do período de apuração:

Art. 9º A pessoa jurídica **poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real**, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

(...)

§ 8º Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, serão consideradas exclusivamente as seguintes contas do patrimônio líquido:

- I - capital social
- II - reservas de capital;
- III - reservas de lucros
- IV - ações em tesouraria;
- V - prejuízos acumulados.

Por se tratar de uma opção facultada ao contribuinte, ela pode ser exercida ou não, cabendo ao FISCO apenas verificar se no caso de opção, foram preenchidas as condições para usufruto do benefício, ou seja, a dedução do JCP da base de cálculo dos tributos.

E no presente caso, como a despesa glosada é relativa a JCP do ano-calendário 2014, seria naquele ano-calendário que a opção pela pagamento/creditamento do JCP deveria ser manifestada, e por conseguinte, sua dedução.

Ora se o contribuinte não manifestou oportunamente a opção de pagamento/creditamento do JCP em 2014, não há que se falar em despesa incorrida, e portanto indedutível a despesa.

O entendimento acima consignado é corroborado pela doutrina, como se verifica no excerto abaixo do tributarista Hiromi Higuchi<sup>4</sup>:

Alguns tributaristas entendem que os juros sobre o capital próprio são dedutíveis na determinação do lucro real, ainda que não contabilizados no período-base correspondente, desde que escriturados como exclusão no LALUR e sejam contabilizados no período-base seguinte como ajuste de exercício anterior.

Entendemos que a contabilização no período-base correspondente é condição para a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio por tratar-se de opção do contribuinte. Sem o exercício da opção de contabilizar os juros não há despesa incorrida. É diferente de juros calculados sobre empréstimo de terceiro porque neste, há despesa incorrida, ainda que os juros sejam contabilizados só no pagamento.” (gifei)

No CARF, ainda não há um entendimento pacificado quanto a possibilidade de dedução de JCP de períodos pretéritos. Nos períodos anteriores à vigência do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002 e também depois da revogação do referido dispositivo legal, as decisões da CSRF foram no sentido de vedar a dedução de JCP de um determinado período em exercícios posteriores. Confira-se alguma das ementas dos julgados:

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1 - O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

2 - As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

3 - A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência,

4 - Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que

<sup>4</sup> HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática – Editora Atlas – 27ª Edição - 2002, pág. 90.

era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente. (Acórdão nº 9101-002.180 - Sessão de 20 de janeiro de 2016).

.....

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1- O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

2- As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

3- A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência,

4- Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente.

5- O caso aqui não é de mera inexistência da escrituração de receita/despesa quanto ao período de apuração ou de simples aproveitamento extemporâneo de uma despesa verdadeira, que já existia em momento anterior. O que o contribuinte pretendeu foi "criar" em 2010 despesas de juros nos anos de 2006, 2007 e 2009, despesas que corresponderiam à remuneração do capital dos sócios que foi disponibilizado para a empresa naqueles períodos passados e que estariam correlacionadas às receitas e aos resultados daqueles anos já devidamente encerrados. Isso não é possível porque subverte toda a lógica não

apenas do princípio da competência, mas da própria contabilidade. (*Acórdão nº 9101-002.691 - Sessão de 16 de março de 2017*). (grifei)

.....

DESPESAS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE COMPETÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

As despesas com juros sobre o capital próprio (JCP) se submetem às regras gerais de contabilização de despesas, obedecendo o regime de competência: somente podem incorrer no mesmo exercício social em que as receitas correlacionadas geradas com o uso do capital que os JCP remuneram se produzem, formando o resultado daquele exercício. Não se admite a dedução de JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores. Precedentes recentes na 1ª Turma da CSRF. Acórdãos nº 9101-002.180, 9101-002.181, 9101-002.182, 9101-003.064, 9101-003.065, 9101-003.066 e 9101-003.067. (*Acórdão nº 9101-003.216 - Sessão de 8 de novembro de 2017*). (grifei)

.....

DESPESAS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE COMPETÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

As despesas com juros sobre o capital próprio (JCP) se submetem às regras gerais de contabilização de despesas, obedecendo o regime de competência: somente podem incorrer no mesmo exercício social em que as receitas correlacionadas geradas com o uso do capital que os JCP remuneram se produzem, formando o resultado daquele exercício. Não se admite a dedução de JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores. Precedentes recentes na 1ª Turma da CSRF. Acórdãos nº 9101-002.180, 9101-002.181, 9101-002.182, 9101-003.064, 9101-003.065, 9101-003.066 e 9101-003.067. (*Acórdão nº 9101-003.570 - Sessão de 8 de maio de 2018*).

.....

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1- O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou. (grifei)

2- As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas

com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

3- A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência.

4- Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. Os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente.

5- O caso aqui não é de mera inexatidão da escrituração de receita/despesa quanto ao período de apuração, não é de simples aproveitamento extemporâneo de uma despesa verdadeira, que já existia em momento anterior. O que a contribuinte pretende é "criar" em 2006 despesas de juros nos anos de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, despesas que corresponderiam à remuneração do capital dos sócios que foi disponibilizado para a empresa naqueles períodos passados, despesas que estariam correlacionadas às receitas e aos resultados daqueles anos já devidamente encerrados, e isso realmente não é possível porque subverte toda a lógica não apenas do princípio da competência, mas da própria contabilidade. (*Acórdão nº 9101-003.662 – Sessão de 4 de julho de 2018*).

.....

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1- O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

2- As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade. (grifei)

3- A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o

capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência.

4- Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. Os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente.

5- O caso aqui não é de mera inexistência da escrituração de receita/despesa quanto ao período de apuração, não é de simples aproveitamento extemporâneo de uma despesa verdadeira, que já existia em momento anterior. O que a contribuinte pretende é "criar" em 2007 e 2008 despesas de juros em períodos anteriores, despesas que corresponderiam à remuneração do capital dos sócios que foi disponibilizado para a empresa naqueles períodos passados, despesas que estariam correlacionadas às receitas e aos resultados daqueles anos já devidamente encerrados, e isso realmente não é possível porque subverte toda a lógica não apenas do princípio da competência, mas da própria contabilidade. *(Acórdão nº 9101-003.737 – Sessão de 11 de setembro de 2018).*

.....

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1- O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio e em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

2- As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

3- A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência.

4- Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. Os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente.

5- O caso aqui não é de mera inexistência da escrituração de receita/despesa quanto ao período de apuração, não é de simples aproveitamento extemporâneo de uma despesa verdadeira, que já existia em momento anterior. O que a contribuinte pretende é "criar" em 2008 despesas de juros no ano de 2004, despesas que corresponderiam à remuneração do capital dos sócios que foi disponibilizado para a empresa naquele período passado, despesas que estariam correlacionadas às receitas e aos resultados daquele ano já devidamente encerrado, e isso realmente não é possível porque subverte toda a lógica não apenas do princípio da competência, mas da própria contabilidade. (*Acórdão nº 9101-003.814 – Sessão de 2 de outubro de 2018*). (grifei)

.....

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS LEGAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou. As despesas de juros com capital próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade. (*Acórdão nº 9101-004.253 – Sessão de 09 de julho de 2019*)

.....

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

Os juros sobre o capital próprio (JCP) não são uma despesa, mas sim um regime opcional de tributação disponível ao contribuinte, que deve avaliar, em cada período de apuração, a conveniência de ser adotado ou não. Por meio dos JCP, troca-se a tributação sobre o lucro da entidade pela tributação na fonte dos próprios JCP. Como os JCP são calculados com base nos juros de cada período, sobre o valor do patrimônio líquido também do próprio período, não pode ser

reservado para o fim de subtrair a base de cálculo de outros períodos. (*Acórdão nº 9101-006.755 – Sessão de 03 de outubro de 2023*)

Filio-me ao entendimento que a despesa de JCP é uma faculdade conferida em lei ao contribuinte que deve obedecer ao regime de competência em atendimento aos princípios contábeis e à legislação tributário, e ao não exercer o seu direito no exercício financeiro pertinente, não poderá fazê-lo em outro exercício.

Portanto a glosa da despesa de JCP apurada conforme o PL do ano-calendário 2014, mas deduzida em janeiro de 2015 deve ser mantida.

#### 2.5 Da multa de ofício qualificada

A Autoridade qualificou a multa de ofício, no patamar de 150%, com fundamento no art. 149, VII do CTN, por entender que teria havido simulação na AGE que deliberou a incorporação de ações da Companhia de Bebidas em mãos dos acionistas não controladores, porque não se configurava conflito de interesses na operação entre sócios controladores e não controladores na operação, tendo havido conluio entre os acionistas da **AMBEV** para fraudar o FISCO.

Os fatos foram assim narrados pela Autoridade Fiscal:

455. A simulação engendrada reside exatamente na aparência de transmissão da deliberação pela incorporação de ações aos minoritários. A incorporação de ações entre entidades do mesmo grupo não se sujeita a conflito de interesses dos acionistas controladores. Os minoritários não poderiam alegar conflito de interesses, tampouco os controladores poderiam desconhecer que conflito não haveria, pois a decisão de 2004 exarada pela CVM no caso envolvendo a Companhia de Bebidas em transação interna ao grupo AMBEV (também uma incorporação de ações) foi clara e definitiva quanto à ausência de conflito de interesses nas transações entre empresas sob controle comum.

456. A alegação de conflito de interesses com base no art. 115 da Lei das S.A. é, no caso, falsa. A fiscalizada fraudou a Lei 6.404/76 para aparentar algo que nunca existiu. Na sua impugnação contra a autuação lavrada para o ano de 2014, trouxe o caso Tractebel, de 2010, para nele basear a sua defesa. O grave é que o caso trazido era de compra de ações de empresa do mesmo grupo, não de incorporação de ações de sociedades sob controle comum. No caso Tractebel o conflito de interesses foi julgado à luz do art. 115 porque, como é óbvio, a aquisição de ações não é uma das hipóteses do art. 264 da Lei das S.A. A impugnação, por si só, mostra que a fiscalizada fraudou a lei societária com a finalidade única de cometer uma simulação contra o Fisco. Não há sequer como se alegar que há uma questão interpretativa ou doutrinária para a não utilização do art. 264. O atacado caso da AMBEV de 2004 continua absolutamente válido em 2013. Se houve ou não uma nova forma de interpretar o art. 115 (se o conflito deve ser alegado *ex ante* ou *ex post*), nada mudou em relação ao art. 264, cuja exegese permanece a mesma desde 2004 (e bem antes até) e que deveria ser

aplicada ao caso de incorporação de ações promovida pelo grupo AMBEV em 2013.

457. Sem impedimentos de ordem legal, muito menos de ordem estratégica, o bloco controlador deveria ter utilizado seu legítimo poder de decidir numa transação de imensa importância para o grupo. Só não o fez para que o ágio reconhecido aparentasse ter sido reconhecido numa transação entre partes independentes que estariam livremente pactuando em condições *arm's length*. Curiosamente, após a incorporação de ações ser “decidida” pelos minoritários, os mesmos minoritários continuaram sem poder decisório algum. O momento da votação foi único e precioso: naquele exato momento registrava-se um ágio de R\$ 85 bilhões bom para todos, controladores e não controladores, em conluio, uma vez que todos sabiam que não havia conflito de interesses algum.

458. O bloco controlador planejou e desejou a incorporação de ações e tinha a absoluta prerrogativa de implementá-la com ou sem a aquiescência dos minoritários. No entanto, a falsa alegação de conflito de interesses trouxe como consequência o reconhecimento do *goodwill* de R\$ 85 bilhões, interno, fruto de simulação e conluio e sem amparo de um único procedimento contábil ou mesmo legal. A simulação consistiu no desvirtuamento da lei societária para obter vantagens tributárias.

459. As partes queriam a incorporação de ações, mas a forma como a implementaram destinou-se a enganar o Fisco. A incorporação de ações feita por um valor econômico foi simulada; a que subsiste na substância e na forma é a incorporação de ações pelo custo precedente. Trata-se de simulação relativa. De forma alternativa, o enquadramento legal para justificar um conflito de interesses foi incabível e, pela clareza com que as hipóteses do art. 115 se diferenciam das do art. 264, a justificativa dada com base no primeiro teve nítida intenção de fraudar o Fisco.

460. Cumpre ressaltar que o fato de a simulação engendrada ser relativa não a coloca em situação menos gravosa relativamente à simulação absoluta. Ambas são espécies do gênero simulação. O novo Código Civil, de 2002, no seu art. 167, só falou em simulação, sem distinguir entre as duas espécies (“§ 1o Haverá **simulação** nos negócios jurídicos quando”). É bom lembrar que a doutrina civil, no mínimo a partir do CC/1916, já discutia sobre simulação absoluta e relativa e seus efeitos, conforme lição de Tercio Sampaio (parágrafo 453). Em 2002, passados 86 anos do CC/1916, caso o legislador julgasse imprescindível discernir entre os dois subtipos de simulação, assim o teria feito quando redigiu e aprovou o novo Código Civil. Tampouco o fez com o CTN, que, publicado em 25 de outubro de 1966, também poderia ter discernido entre simulação absoluta e relativa, mas não o fez.

461. Deve-se ter presente que a alegação de conflito de interesses não foi algo natural e verdadeiro que decorresse de uma negociação que potencialmente pudesse gerar resultados passíveis de questionamentos dos minoritários. Como

dito no voto do processo em que a PREVI acusou os controladores da Companhia de Bebidas de conflito de interesses na incorporação de ações ocorrida dentro do grupo AMBEV, a decisão sobre a conveniência de incorporar, numa incorporação de ações em que todas as sociedades estão sujeitas a controle comum, somente pode caber à sociedade controladora (parágrafo 132). Relativamente aos minoritários, a única exigência legal (art. 264 da Lei das S.A.) é que sejam contemplados com uma relação de substituição equânime. O conflito de interesses foi posto, acintosa e publicamente, para dar a aparência de algo que não era, não existia e nunca foi seriamente considerada por nenhuma das partes envolvidas.

462. Por meio da simulação (uma mera alegação de conflito de interesses, provado inexistente), registrou-se um ágio de R\$ 85 bilhões. A verdadeira incorporação de ações ocorreria se as ações da Companhia de Bebidas tivessem sido incorporadas pelo custo precedente, sem que ágio algum fosse reconhecido, ou, caso reconhecido, que não tivesse efeitos tributários. O motivo determinante para que a incorporação de ações da Companhia de Bebidas tenha sido efetivada segundo um valor econômico, calcado em simulação e que resultou no abandono da política contábil do grupo, é suficiente para considerá-lo ilícito, como disposto pelo art. 166 do Código Civil:

(...)

464. O fingimento produziu uma situação inverossímil: minoritários da Companhia de Bebidas (preferencialistas e ordinaristas com 8,9% das ações ordinárias) ficaram “responsáveis” pela deliberação quanto à incorporação de ações da companhia. Foram alçados à condição de controladores, ainda que não houvesse impedimento algum para que os verdadeiros controladores tomassem, como deveriam, uma decisão de tamanha relevância. O objetivo do absentismo na AGE não era evitar um conflito de interesses “em tese”, mas enganar o Fisco, pois o efeito tributário desse negócio simulado foi o reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões.

465. Controladores e minoritários entabularam uma “negociação” surreal: quanto maior o preço pago pelas ações da Companhia de Bebidas, melhor para todos. É evidente que jamais se cogitou que os minoritários se convertessem em controladores. Tomado esse “cuidado”, o valor das ações da Companhia de Bebidas poderia chegar a qualquer patamar, pois todos ganhariam juros sobre o capital próprio à custa de tributos. No mundo real, compradores e vendedores, numa negociação legítima, têm interesses opostos quanto ao preço: aqueles desejam o menor possível; estes, o maior possível.

466. O conluio não foi apenas entre controladores e minoritários, todos conhecedores de que não havia conflito algum. Os próprios componentes do bloco controlador fizeram uma combinação dolosa para fraudar o erário público. A FAHZ, componente do bloco de controle da Companhia de Bebidas e da AMBEV S.A., seguiu a passividade dos outros acionistas do bloco na AGE deliberativa da

incorporação de ações, mas teve suas próprias ações da Companhia de Bebidas incorporadas a valor econômico pela AMBEV S.A. Diferentemente dos outros acionistas controladores, que passaram suas ações da Companhia de Bebidas pelo custo precedente em 17/06/2013, a FAHZ, em 30/07/2013, passou as suas por um valor supostamente econômico estipulado com os minoritários.

467. A FAHZ respondeu que não tinha certeza quanto à implementação da operação de incorporação de ações e que por isso não teria contribuído no mesmo momento em que os demais controladores o fizeram. No entanto, a fundação fazia parte do bloco de controle, que deliberou pela concentração das suas ações na AMBEV S.A. Só a FAHZ deixou a sua contribuição para depois. Como também a FAHZ sabia que não havia conflito de interesses e que toda a operação já estava decidida pelos controladores, caberia, sim, à fundação contribuir com as suas ações da Companhia de Bebidas no mesmo instante que os demais controladores e pelo custo precedente.

468. A FAHZ só contribuiu com as suas ações no momento em que os minoritários também o fizeram porque ela teve ganho de capital na operação, mas, por ser imune, tal ganho não é tributável, do contrário teria contribuído juntamente com os demais acionistas controladores em 17/06 e pelo custo precedente. O papel da FAHZ ajuda bem a evidenciar o conluio que perpassou toda a incorporação de ações.

469. É oportuno não apenas comentar que a FAHZ fazia parte do bloco de controle da incorporada Companhia de Bebidas e faz parte do bloco controlador da AMBEV S.A.; também vários membros do conselho de administração e da diretoria da fundação eram administradores da Companhia de Bebidas. Abaixo, a lista dos membros do conselho e da diretoria da FAHZ em 2013 (DOC 58) obtida em resposta a intimação:

(...)

470. Comparando-se a tabela acima com a Tabela 4, vê-se que José Heitor Attilio Gracioso, Victorio Carlos De Marchi, Marcel Herrmann Telles e Carlos Alves de Brito eram também administradores da Companhia de Bebidas ao tempo da incorporação de ações. Não é difícil compreender como a FAHZ, apesar de participar do bloco de controle da Companhia de Bebidas e da AMBEV S.A., pôde fazer a sua contribuição apenas em momento posterior para levar vantagem na troca das suas ações da Companhia de Bebidas pelas ações da AMBEV S.A. por um valor supostamente de mercado.

471. A hipótese de conluio expressa e definida no art. 73 da Lei 4.502/64 (“Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72”) depende das definições de sonegação (art. 71) e de fraude (art. 72).

472. Na definição de fraude contida no art. 72 (“Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do

fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento”), inclui-se, sem dúvida, a simulação, cujas características podem ser extraídas dos ensinamentos de vários doutrinadores.

473. No livro “Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva”<sup>32</sup>, Alberto Xavier comenta acerca da relação entre a fraude definida pelo art. 72 da Lei 4.502/64 e a simulação:

A figura da fraude exige três requisitos.

O primeiro é um requisito subjetivo consistente no *fim* da conduta comissiva ou omissiva: reduzir o montante do imposto devido, evitar ou diferir o seu pagamento.

O segundo é também um requisito subjetivo: a intencionalidade fraudulenta consistente no caráter doloso da ação ou omissão. A redução, evitação ou diferimento do tributo só configura fraude se for dolosa, isto é, se houver uma intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. “O agente *prevê* e *quer* o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como *fim*, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva” (GALVÃO TELES, *Dos contratos em geral* (2a ed.), 45).

O terceiro é um requisito objetivo respeitante aos meios de realização do prejuízo ao Fisco; impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou excluir ou modificar as suas características essenciais.

A expressão “impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador” não pode ser interpretada literalmente, pois se a obrigação tributária principal só surge com a ocorrência do fato gerador (art. 113, § 1o do CTN), não pode haver infração por ato ilícito nos casos em que o fato gerador não ocorreu ou teve a sua realização retardada.

O impedimento ou retardamento a que o art. 72 da Lei n° 4.502/64 se refere não pode, pois, ser imputável a fato real e verdadeiro, referindo-se antes às situações em que, *por simulação*, a ocorrência ou o momento da ocorrência do fato gerador é ocultada sob o manto de ato enganoso. O fato gerador, consistente no negócio jurídico correspondente à vontade real, ocorreu efetivamente sob a aparência enganosa de um outro ato que o ocultou definitiva (“impedir”) ou temporariamente (“retardar”).

474. Vê-se que o renomado autor afirma que o impedimento e o retardamento da ocorrência do fato gerador são obtidos por simulação, “sob o manto de ato enganoso”. O conflito de interesses foi o instrumento pelo qual se materializou a simulação, da qual resultou o reconhecimento contábil do ágio, sobre o qual uma despesa tributária foi calculada e será contínua e dolosamente deduzida.

475. Marco Aurélio Greco, em sua obra “Planejamento Tributário”<sup>33</sup>, demonstra o sentido e o alcance do art. 72 da Lei 4.502:

Aqui está o fulcro do debate que permite identificar o sentido e alcance do artigo 72 da Lei nº 4.502/64. Trata-se de identificar a existência do processo formativo do fato gerador legalmente previsto.

Ou seja, se estiver em curso o processo formativo do fato gerador, vale dizer, tiverem sido realizados atos que, substancialmente, representem o núcleo da definição do fato gerador, de modo que a sua “ocorrência” seja mera etapa subsequente, e quase que inexorável, a introdução pelo contribuinte (ou outrem) de atos ou omissões que não permitam o aperfeiçoamento daquele fato gerador que iria ocorrer, configura a hipótese do artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

O artigo 72 está, na sua primeira parte, contemplando a hipótese de condutas realizadas no curso do *iter* formativo de um fato gerador e que atalhem sua ocorrência.

Aliás, este é o sentido preciso do verbo “impedir”, ou seja, “impossibilitar a execução ou o prosseguimento de; servir de obstáculo a; embaraçar, estorvar; interromper, obstruir; opor-se a; não consentir; tornar inaplicável”.

Em outras palavras, só se impede algo que está em curso!

Portanto, elemento indispensável para configuração da hipótese regulada pela primeira parte do artigo 72 examinado é o fato gerador estar em processo formativo com atos já realizados que conduzam à sua ocorrência, cuja implementação não se dará por força de conduta direta e dolosa do agente, no sentido de bloquear a continuidade do *iter* formativo.

O mesmo sentido se extrai do verbo “retardar” utilizado no dispositivo; vale dizer, só se retarda a ocorrência de algo que deveria ocorrer porque já foram deflagrados os atos que levam ao seu surgimento.

476. A simulação aqui apontada é, como explicitado por Alberto Xavier e também por Marco Aurélio Greco, perfeitamente enquadrada na hipótese do art. 72 da Lei 4.502/64.

A Autoridade Fiscal também aponta que teria havido fraude na utilização da conta AAP para a baixa do “ágio”, e abandono do método do custo precedente ao contabilizar a incorporação das ações da FAHZ e dos minoritários:

477. A fraude também fica caracterizada quando, independentemente da discussão sobre o inexistente conflito de interesses, a AMBEV S.A. registra, a débito da conta de ajustes de avaliação patrimonial, a redução do PL determinada pela ICPC 09 (R1) para ser realizada na demonstração individual da controladora.

478. Não há uma única linha na ICPC 09 (R1) que permita entender que a conta AAP possa ser utilizada para registrar a redução do PL determinada pela interpretação técnica. Aceitar o uso da conta AAP para registrar uma baixa decorrente de valor de mercado – razão para que a conta AAP fosse debitada –, no mesmo instante (na data da incorporação de ações) em que as ações da

Companhia de Bebidas foram valorizadas por um valor tido como de mercado, é um contrassenso.

479. Se o art. 182 da Lei das S.A. não tem uma conta correspondente à conta apontada pela ICPC 09 (R1) como a conta que deveria ser utilizada para registrar a redução do PL da controladora individual, a fiscalizada deveria ter se guiado pela essência do que dispõe a interpretação técnica. O uso da conta AAP não tem o menor sentido e só pode ser compreendido no contexto de um casuísmo decorrente do fato de que a conta AAP não está entre as contas consideradas no cômputo dos JSCP.

480. Também o abandono da política contábil – uma consequência da incorporação de ações da Companhia de Bebidas por um valor econômico – se subsume ao mesmo art. 72, já que, como bem assinala Greco, a conduta da fiscalizada foi realizada no curso do período de formação do fato gerador do imposto de renda e da contribuição social.

481. A violação do CPC 23 (“Políticas Contábeis”) foi flagrante. A má-fé da fiscalizada se confirma pela falta de respostas consistentes para a pergunta relativa ao abandono do custo precedente na incorporação de ações. A resposta de que a redução determinada pela ICPC 09 (R1) resultava na volta ao custo precedente é uma comprovação de que, na verdade, não há resposta para a pergunta formulada. Inclusive porque o CPC 23, por determinação da Lei das S.A., deveria valer também para a demonstração individual da AMBEV S.A., o que não ocorreu.

482. A citada redução nada tem a ver com a eliminação, da demonstração contábil individual da controladora, dos efeitos das transações realizadas entre sócios de um mesmo grupo. Não há qualquer menção à manutenção de política contábil no ajuste determinado pela ICPC 09 (R1). Fosse o ágio bom ou ruim, a redução eliminaria o *goodwill* da demonstração individual da controladora, por ser derivado de uma transação entre sócios e para manter, com isso, o PL individual da controladora idêntico ao do consolidado, ainda que a fiscalizada tivesse mantido a sua política contábil íntegra. No caso presente, nem o ágio foi bom nem a política contábil foi mantida. E, a bem da verdade, o que foi baixado da individual foi um ágio interno, mas baixado apenas contabilmente porque, para fins do PL utilizado para computar o JSCP, o ágio interno não foi baixado, por conta da inaceitável contabilização da baixa a débito de AAP.

483. Conclui-se, de todo o exposto, que a multa qualificada disposta no § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, cuja natureza é administrativa, e não penal, lavrada com fulcro nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, contém a simulação entre as suas hipóteses qualificadoras. No presente caso, houve não apenas simulação. Houve também conluio e fraude, o que vincula a autoridade administrativa a lavrar a multa de ofício com a qualificação estipulada em lei

O Auditor Fiscal entende que os eventos societários levados a efeito pela **AMBEV**, seus acionistas controladores e não controladores para a incorporação de ações da Companhia de Bebidas pela **AMBEV** foram simulados e objetivaram fraudar o FISCO.

Como já afirmado logo no início deste voto, matéria no âmbito societário das companhias de capital aberto são de competência da Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal que tem objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil.

Considerando que não há nos autos qualquer relato daquela autarquia acerca de irregularidades nos atos societários relativos à realização da AGE que deliberou sobre a incorporação, entendo que a acusação de simulação e conluio deve ser afastada.

Contudo, em relação à mudança de política contábil e na utilização da conta AAP para expurgo dos efeitos do “ágio” na contabilização da incorporação de ações da FAHZ e dos minoritários entendo que houve sim a intenção de obter vantagem ilícita nas operações.

É evidente o impacto que os procedimentos adotados pela **Ambev** tiveram reflexo na apuração do IRPJ e da CSLL. Isso é reconhecido inclusive nas notas explicativas das demonstrações contábeis. Esse reflexo é corroborado, inclusive, pelo fato da **Ambev** ter encaminhado consulta à CVM para saber da posição daquela autarquia em relação à utilização do método do custo precedente e da conta AAP.

Ora se a Ambev estava em dúvida em relação aos efeitos societários e em tendo recebido resposta da Superintendência de Normas Contábeis – SNC da CVM, que corroborou o entendimento da Fiscalização quanto à inadequação da contabilização da incorporação das ações a valor de mercado e à retificação do lançamento por meio da conta AAP, correu o risco consciente da inadequação do procedimento contábil adotado. Toda a justificativa apresentada por **Ambev** para os procedimentos adotados caracteriza sofisma formal inadmissível.

Por isso entendo que a multa qualificada deve ser mantida.

Contudo, em setembro de 2023 houve alteração legislativa em relação à qualificação da multa, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a para 100%, no termos do art. 8º da Lei nº 14.689/23, segundo a redação abaixo transcrita:

Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44. ....

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

.....

VI –100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; Por tratar-se de penalidade e em decorrência da retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, “c” do CTN, a multa qualificada aplicada deve ser reduzida para o patamar de 100%.

#### 2.6 Da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas

Em decorrência da glosa de parte das despesas de JCP, os valores glosados foram acrescentados às bases de cálculo mensais de IRPJ e CSLL.

Em decorrência da exoneração de parte do lançamento por excesso de dedução de JCP no ano-calendário 2015 (R\$ 516.007.746,00), a DRJ exonerou o lançamento da multa isolada relativa aos meses de março, abril e junho de 2015, mantendo a multa isolada em relação às estimativas mês de janeiro de 2015 nos valores de R\$ 139.669.013,48 (IRPJ) e R\$ 50.280.911,84 (CSLL).

No recurso voluntário a Recorrente alega que a multa é indevida porque a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não cabendo a exigência concomitante da multa isolada prevista no seu inciso II em razão do princípio da consunção.

A possibilidade de lançamento concomitante das multas de ofício e isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 ainda não é pacífica neste CARF.

Filio-me à corrente que entende possível o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais e da multa de ofício sobre falta de recolhimento de tributo devido no ajuste de final de período, após a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável, na espécie, a Súmula CARF nº 105.

A questão da concomitância das multas isolada e de ofício foi brilhantemente enfrentada pelo Ilustre Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão 1201-003.322, de 13 de novembro de 2019. Peço licença para transcrevê-lo e adoto, *mutatis mutandis*, seus argumentos como fundamento para minha decisão no presente processo:

[...]

18 Isso posto, passo a análise do lançamento da multa isolada.

19 Sustenta a recorrente que o não recolhimento das estimativas mensais se exaure com o recolhimento do tributo, ainda que parcelado, ao final do exercício. Sustenta ainda ser indevida a aplicação concomitante da multa de mora e isolada e ofensa aos princípios do princípio do não confisco, proporcionalidade e da capacidade contributiva, bem como a aplicação à espécie do princípio da consunção porquanto o recolhimento do tributo ao final do exercício abarcaria o valor da estimativa.

20 Nos termos dos arts. 1º e 2º, §3º da Lei nº 9.430 de 1996, o imposto de renda das pessoas jurídicas é determinado, regra geral, com base no lucro real por período de apuração trimestral. O legislador, entretanto, **facultou** à pessoa jurídica **optar** pela apuração anual, mediante o pagamento mensal sobre base de cálculo

estimada. Nessa hipótese - apuração anual - o fato gerador ocorre em 31.12. de cada ano.

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o **imposto de renda das pessoas jurídicas será** determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, **por períodos de apuração trimestrais**, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...]

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no **lucro real poderá** optar pela **pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada**, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

[...]

§ 3º A pessoa jurídica que optar pela pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

21 Feita a opção pelo lucro real anual, a pessoa jurídica somente poderá deixar de efetuar o pagamento mensal se demonstrar, mediante balanço ou balancete de suspensão, levantados com observância das leis comerciais e fiscais, que o valor acumulado já pago excede o imposto devido no período ou no caso de existência de prejuízo fiscal.

Art. 35. A pessoa jurídica **poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês**, desde que demonstre, através de **balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto**, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) **deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;**

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

§ 2º **Estão dispensadas do pagamento** de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a **existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário.**

22 Com vistas a garantir o cumprimento do mandamento legal, em especial o recolhimento da estimativa, o legislador, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações promovidas pela Lei nº 11.488, de 2007, estabeleceu sanções específicas de acordo com a conduta praticada.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - **de 75%** (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - **de 50%** (cinquenta por cento), **exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:**

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, **ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido**, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o **inciso I do caput** deste artigo **será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502**, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

23 A multa de 75% é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e declaração inexata, por exemplo, glosa de despesa, omissão de receita, e somente poderá ser exigida após o encerramento do ano-calendário, no caso de apuração anual (art. 44, I e §1º). Lembrando-se de que a multa será duplicada nos casos de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964).

24 A multa de 50%, por sua vez, é devida nas hipóteses em que o legislador houve por bem especificar, *in casu*, a falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, e deverá ser exigida, isoladamente, tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa; daí o fato de poder ser exigida após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II).

25 Caso o contribuinte, por exemplo, mesmo sabendo tenha prejuízo fiscal durante determinado mês, opte por não levantar balancete/balanço de suspensão, deverá recolher o tributo estimado; caso contrário está sujeito à multa isolada. Daí o lucro real anual ser uma opção e não imposição legal. Entretanto, ao fazer tal opção as regras devem ser obedecidas.

26 Como se vê, as multas têm suporte fático e legal diversos e são aplicadas em momentos distintos. O que significa dizer que é possível a convivência harmônica de ambas as multas, a de ofício (qualificada ou não) e a isolada; com efeito, não há falar-se em *bis in idem*.

27 O entendimento firmado na Súmula CARF nº 105 no sentido de que "*a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício*", restou superado com a edição da Lei nº 11.488, de 2007 que atribuiu nova redação ao art. 44 da Lei 9.430, de 1996.

Entendo, portanto, que no presente caso não se aplica o entendimento da Súmula CARF nº 105, expressamente voltadas para as multas exigidas com base no art. 44, § 1º, inciso IV, ao passo que no presente processo o fundamento é a alínea "b" do inciso II do art. 44. Tratam-se de infrações com fundamento e base de cálculo distintas, de modo que é cabível o lançamento concomitante das multas de ofício e isolada.

### 3. Da sujeição passiva solidária

A Autoridade Fiscal arrolou a **IIBV, Ambrew e FAHZ** como responsáveis solidários, porque teriam interesse comum no reconhecimento do ágio reconhecido pela AMBEV na incorporação das ações da Companhia de Bebidas que estavam em mãos dos acionistas minoritários:

493. IIBV, Ambrew e FAHZ são responsáveis solidários de acordo com o inciso I do art. 124 do CTN, pois todas possuíam interesse comum no ágio ilegitimamente

reconhecido pela AMBEV S.A., no momento da incorporação das ações da Companhia de Bebidas, companhias controladas diretamente pelas três, que, em AGE da “incorporada”, simularam um conflito de interesses inexistente e sem o qual o intangível não seria reconhecido, tampouco, por conseguinte, a parte da despesa de JSCP que foi obtida com base naquele ágio.

494. O bloco controlador da AMBEV S.A. tinha completa consciência de que não havia conflito de interesses entre acionistas controladores e minoritários, já que a CVM, concluindo que não há conflito de interesses em incorporação de ações entre companhias sob controle comum, havia decidido a favor da Companhia de Bebidas em questionamento feito pela PREVI, que alegou conflito de interesses entre controladores e minoritários da Companhia de Bebidas na AGE que deliberou pela transação intragrupo. A alegação de conflito de interesses, com o consequente absenteísmo dos acionistas controladores da Companhia de Bebidas AGE de julho de 2013, portanto, foi dolosamente utilizada para lesar o Fisco. As três integrantes do bloco de controle tinham comprovadamente interesse comum na situação vinculada ao fato jurídico tributário e devem, por isso, ser consideradas responsáveis solidárias à luz do inciso I do art. 124 do CTN.

495. Os atos lesivos ao Fisco não se limitaram à simulação que culminou com a falsa alegação de conflito de interesses que possibilitou o reconhecimento de um ágio ilegítimo. A contabilização da incorporação de ações foi dolosamente feita. Por conta da escolha da conta AAP para ser debitada em suposto atendimento ao determinado pelo CPC 36, a redução do PL contábil foi registrada, mas não a do PL-base para o cômputo dos JSCP. A contabilização, contudo, foi fraudulenta, pois não houve justificativa de ordem lógica ou contábil para o cumprimento do que era determinado pelo CPC 36 e pela ICPC 09.

496. A motivação por trás de uma contabilização despropositada foi obter uma estrondosa economia de JSCP em todos os anos a partir do ano-calendário de 2014. Os R\$ 85 bilhões que deixaram de reduzir a base sobre a qual os JSCP foram calculados não poderiam, por outro lado, passar despercebidos pela auditoria, não só porque o valor é imenso, mas também pelo fato de a contabilização não ter sido conforme com os princípios contábeis aceitos ou, em última instância, contra a Lei das S.A.

Para o enquadramento como responsável solidário é pacífico na jurisprudência e também no contencioso administrativo que o interesse tem de ser jurídico.

Como a acusação fiscal se baseou na ocorrência de simulação, fraude e conluio nas operações societárias, e como visto anteriormente concluiu-se a CVM, no âmbito de sua competência, não inquinou de irregulares os referidos atos societários, há de ser afastada a sujeição passiva solidária de **IIBV, Ambrew e FAHZ**.

Quanto a Deloitte Touche Tohmatsu, a Autoridade Fiscal alega que a empresa, responsável pela auditoria das demonstrações financeiras da **AMBEV** dos anos-calendários de 2015 e 2016 não teria emitido uma opinião adversa ou com ressalva a respeito do débito à conta

de AAP para registrar a baixa do *goodwill* interno gerado pela incorporação de ações feita pela AMBEV S.A. aos minoritários

A DRJ afastou a responsabilidade da Deloitte porque não há nos autos prova de que ela tenha participado da formatação do processo de incorporação de ações, na configuração da operação societária geradora do ágio interno, e mesmo na concepção dos registros contábeis pertinentes, engendrados de forma a obter o ganho tributário.

Concordo com a DRJ, e além disso, vale ressaltar mais uma vez que a competência para supervisionar o mercado de valores mobiliários, seus agentes, dentre os quais as empresas de auditoria é da CVM.

Portanto, caberia à CVM, por motivação própria ou por provocação de terceiros, manifestar-se acerca dos trabalhos realizados pelas empresas da auditoria independente. Não consta nos autos qualquer manifestação acerca dos relatórios de auditoria realizados na AMBEV nos exercícios de 2016 e 2017 emitidos pela Deloitte que tenham sido objeto de processos administrativos sancionadores.]

Portanto há de ser cancelada a responsabilização tributária solidária atribuída à Deloitte Touche Tohmatsu.

#### 4. Do lançamento de CSLL

O lançamento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorrerem do mesmo fato gerador do lançamento do IRPJ, devendo seguir o que foi decidido em relação ao IRPJ.

#### 5. Do Recurso de Ofício

A DRJ reduziu a base de cálculo do IRPJ e da CSLL exigidos, no montante de R\$ 516.007.746,00), excluiu a sujeição passiva solidária da empresa Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes e recorreu de ofício ao CARF, de acordo com o art. 34, inciso I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, então vigente.

O valor do principal exonerado de IRPJ totalizou R\$ 129.001.936,50 (R\$ 1.235.939.182,70 – R\$ 1.106.937.246,20) e de CSLL totalizou R\$ 46.440.697,14 (R\$ 444.938.105,77 – R\$ 398.497.408,63).

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento do recurso de ofício aplica-se o limite de alçada vigente na data do julgamento. O limite de alçada estabelecido pela Portaria ME nº 2, de 18 de janeiro de 2023 é de R\$ 15.000.000,00.

O montante exonerado é maior que o limite de alçada, de modo que o recurso de ofício deve ser conhecido.

A exoneração de parte do lançamento partiu de alegação da Recorrente de que a Fiscalização teria considerado na base de cálculo do ano-calendário 2015, valor superior ao efetivamente deduzido em 2015 a título de JCP.

A glosa da despesa de JCP no ano-calendário 2015 foi de R\$ 4.943.756.730,80, conforme consta no Auto de Infração, conforme excerto abaixo:

**ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL  
INFRAÇÃO: EXCESSO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO**

Valor indedutível de juros pagos ou creditados a título de remuneração do capital próprio não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	4.943.756.730,80	150,00
31/12/2016	3.319.087.115,88	150,00

A AMBEV alegou que não deduziu os valores de sua escrita contábil, porque seguindo orientação da CVM deu ao JCP o mesmo tratamento que aos dividendos. O que fez foi excluir os JCP da Parte A do LALUR e do LACS (linha 167 – Outras Exclusões), e que o valor total excluído foi de R\$ 6.330.117.254,48 em relação à dedução do JCP do ano-calendário 2015 (considerando as duas infrações: descumprimento do regime de competência e excesso de JCP por retificação do PL), e que sem considerar a glosa por descumprimento do regime de competência, a glosa foi a maior em montante superior a R\$ 500 milhões.

A Autoridade Fiscal demonstrou como apurou a glosa nos itens 425 e 426 do TVF e resumiu o total da glosa conforme tabela abaixo:

Motivo da glosa	Em reais (R\$)
<b>2015</b>	
Descumprimento regime de competência	1.508.372.000,00
Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões	3.435.384.730,80
<b>2016</b>	
Excesso de JSCP por conta da retificação do PL em R\$ 85 bilhões	3.319.087.115,88
<b>Total</b>	<b>8.262.843.846,68</b>

A AMBEV alegou que houve um erro de R\$ 516.007.746,00 na glosa do JCP por excesso de JCP no ano-calendário 2015, eis que o valor do excesso de despesa no ano-calendário 2015 teria sido de R\$ 2.919.376.984,80 e não R\$ 3.435.384.730,80. Para chegar a essa conclusão a AMBEV utilizou a mesma tabela do item 425 do TVF ,m retificando-a , conforme abaixo:

Ano	PL-base JSCP	Ágio Interno	PL-base retificado TJLP	JSCP máximo	Dedução realizada	Dedução indevida regime competência	Dedução expurgada de JSCP de períodos anteriores	Glosa acima do máx. Permitido	
	(1)	(2)	(3) = (1) - (2)	(4)	(5) → (3 x 4)	(7)	(8) = (6) - (7)	(9) = (8) - (5)	
2015	112.419.322.389,34	85.242.632.829,39	27.176.689.559,95	7%	1.902.368.269,20	6.330.117.254	1.508.372.000	4.821.745.254	2.919.376.984,80

Consultando o registro M300 da ECF , a DRJ constatou que, de fato, a AMBEV havia excluído o montante de R\$ 6.330.117.254 na Parte A do LALUR:

**LANÇAMENTO DE EXCLUSÃO: 167 - (-) OUTRAS EXCLUSÕES - COM INDICADOR DE RELACIONAMENTO 1, 2 OU 3**  
Histórico e relacionamentos com contas contábeis e/ou da Parte B

Valor do Lançamento na Parte A: 11.513.364.481,30  
Histórico: [013008-000477-12/2015] / [017005-000487-12/2015]

Valor do Lançamento na Parte B:  
Total de Lançamentos Contábeis: 11.513.364.481,30

Parte B	Contas Contábeis	Processos			
+	Conta Contábil Descrição	Saldo Final - D/C	Saldo Total U... D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relaci... D/C
	83300101 JCP DEDUTI...	6330117254... D	0,00 D	6330117254... D	6330117254... D
-	96700013 Resultado Fu...	5183247226... C	0,00 D	5183247226... C	5183247226... C
-	Centro de Ca... Descrição	Saldo Final - D/C	Saldo Utilizado D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relaci... D/C
		6330117254... D	0,00 D	6330117254... D	6330117254... D

Número do lançamento contábil: +  
Número de Lançamentos: -

Fechar

Da mesma forma, a DRJ constatou que no registro M350 da ECF o montante de R\$ 6.330.117.254 na Parte A do LACS:

**LANÇAMENTO DE EXCLUSÃO: 167 - (-) OUTRAS EXCLUSÕES - COM INDICADOR DE RELACIONAMENTO 1, 2 OU 3**  
Histórico e relacionamentos com contas contábeis e/ou da Parte B

Valor do Lançamento na Parte A: 11.513.364.481,30  
Histórico: [013008-000477-12/2015] / [017005-000487-12/2015]

Valor do Lançamento na Parte B:  
Total de Lançamentos Contábeis: 11.513.364.481,30

Parte B	Contas Contábeis	Processos			
+	Conta Contábil Descrição	Saldo Final - D/C	Saldo Total U... D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relaci... D/C
	83300101 JCP DEDUTI...	6330117254... D	0,00 D	6330117254... D	6330117254... D
-	96700013 Resultado Fu...	5183247226... C	0,00 D	5183247226... C	5183247226... C
-	Centro de Ca... Descrição	Saldo Final - D/C	Saldo Utilizado D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relaci... D/C
		6330117254... D	0,00 D	6330117254... D	6330117254... D

Número do lançamento contábil: +  
Número de Lançamentos: -

Fechar

A DRJ entendeu correto o cálculo realizado pela Ambev e concordou que a exclusão do JCP relativo ao ano-calendário 2015 (sem considerar a infração por descumprimento do regime

de competência) foi de R\$ 2.919.376.984,80 e o montante glosado foi de R\$ 3.435.384.730,80, e portanto que houve glosa em excesso de R\$ 516.007.746,00:

Conferido o cálculo apresentado pela impugnante, efetuado de acordo com os parâmetros estabelecidos no lançamento, confirma-se uma “Glosa acima do valor permitido” de R\$ 2.919.376.984,80.

Como a fiscalização apurou um excesso de JCP para o ano-calendário de 2015 de R\$ 3.435.384.730,80, a base de cálculo do lançamento desse período deve ser reduzida em R\$ 516.007.746,00 ( = 3.435.384.730,80 - 2.919.376.984,80), tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, conforme postulado na impugnação.

Pois bem.

Para apuração da glosa em excesso de JCP no ano-calendário 2015, a Autoridade Fiscal considerou como total de despesa de JCP deduzido no ano-calendário 2015 o valor de R\$ 6.846.125 mil, conforme informações prestadas pela contribuinte (deliberação do conselho de administração) e detalhadas nos tópicos 402 a 404, cujo resumo consta na tabela abaixo reproduzida:

Exercício	JSCP imputados aos dividendos mínimos	Data da Reunião do Conselho	Valor Em milhares de Reais	Data de Pagamento
1 2014	2014	31/12/2014	1.508.372 (*)	30/01/2015
2 2015	2015	23/02/2015	471.483	31/03/2015
3 2015	2015	23/02/2015	942.966	31/03/2015
4 2015	2015	13/05/2015	1.570.551	29/06/2015
5 2015	2015	01/12/2015	2.352.753	30/12/2015
<b>Total</b>			<b>6.846.125</b>	

(\*) JSCP de competência 2014, mas deduzidos no ano-calendário de 2015

Tabela 6 – Juros sobre o capital próprio deduzidos no ano-calendário 2015

Para calcular o excesso de JCP do ano-calendário 2015 a Autoridade Fiscal considerou que a dedução de JCP realizada no ano-calendário de 2015 foi de R\$ 6.845.125.000 (conforme excerto abaixo da tabela contida no item 425 do TVF) e não de R\$ 6.330.117.254, conforme foi informado nos registros M300 e M350:

Ano	PL-base JSCP	Ágio Interno	PL-base retificado	TJLP	JSCP máximo	Dedução realizada	Dedução insalvável regime competência
	(1)	(2)	(3) = (1) - (2)	(4)	(5)	(6)	(7)
2015	112.419.322.389,34	85.242.632.829,39	27.176.689.559,95	7%	1.902.368.269,20	6.846.125.000	1.508.372.000
2016	114.232.724.617,62	85.242.632.829,39	28.990.091.788,23	7,5%	2.174.256.884,12	5.493.844.000	0

Houve portanto uma glosa em excesso de R\$ 516.007.746,00 (R\$ 6.846.125.000 – R\$ 6.330.117.254).

Entendo, portanto que assiste razão à AMBEV, devendo a glosa do ano-calendário 2015, relativa a infração de dedução em excesso de JCP no ano-calendário de 2015 ser reduzida em R\$ 516.007.746,00.

Por exonerar parte do lançamento relativo à glosa de JCP do ano-calendário 2015, a DRJ também exonerou as multas isoladas relativas às estimativas de IRPJ e CSLL dos meses de março, abril e junho de 2015, conforme a justificativa do voto, abaixo transcrita:

Nos cálculos apresentados pela autoridade fiscal, subsistiram lançamentos da multa apenas nos meses de janeiro, março, abril e junho de 2015, tanto no auto de infração do IRPJ quanto no auto de infração da CSLL. Foi anotado ainda que, nos recálculos das estimativas mensais, as glosas das despesas ilicitamente deduzidas a título de JCP foram acrescidas às bases de cálculo mensais do IRPJ e da CSLL, juntamente com valores glosados em outras duas fiscalizações, conforme especificado.

Segundo a impugnante, da mesma forma que deixou de verificar os valores de JCP efetivamente excluídos da apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2015, a fiscalização também não se atentou para os valores que foram efetivamente excluídos nos balancetes mensais dos períodos autuados.

De fato, no tocante à ECF referente ao ano-calendário de 2015, consoante verificado na apuração anual (item III.2 do Voto), também nas estimativas mensais houve registro menor de exclusão a título de JCP DETUTÍVEL – EX ATUAL, indicado no Registro M300, compondo o total da Linha 167 – Outras Exclusões da Parte A do e-Lalur, cuja diferença em relação ao lançamento deve ser excluda no cálculo da multa isolada, nos respectivos meses de apuração. A mesma situação é verificada no Registro M350 (e-Lacs).

O processamento da ECF (e-Lalur e e-Lacs) confirma os valores indicados pela impugnante, conforme telas abaixo, exemplificando a apuração no mês de junho/2015, no e-Lalur:

**REGISTRO - M300**  
Registro M300 - Demonstração do Lucro Real

Escolha o mês: Anual | Janeiro | Fevereiro | Março | Abril | Maio | Junho | Julho | Agosto

Q. Pesquisar

Código	Descrição	Tipo de relacionamento	Valor
157	(-) Receita reconhecida nos contratos de ...	4 - Sem relacionamento	
158	(-) Ajustes na aquisição de participação ...	4 - Sem relacionamento	
159	(-) Ajustes na aquisição de participação ...	4 - Sem relacionamento	
160	(-) Ajustes na aquisição de participação ...	4 - Sem relacionamento	
161	(-) Ajustes referentes a cota de depreciação...	3 - Com cota da parte B e Conta contábil	78.230.733,50
162	(-) Gastos com desenvolvimento de inov...	4 - Sem relacionamento	
163	(-) Ajustes referentes à realização da pro...	4 - Sem relacionamento	
164	(-) Ajustes decorrentes de modificação d...	4 - Sem relacionamento	
165	(-) Ajustes decorrentes de diferença entr...	4 - Sem relacionamento	
166	(-) Ajustes decorrentes de contratos de c...	4 - Sem relacionamento	
166.01	(-) Lucros de Participações em Controlad...	4 - Sem relacionamento	
166.02	(-) Adições Decorrentes da Aplicação da...	4 - Sem relacionamento	
167	(-) Outras Exclusões - Com Indicador de ...	2 - Com Conta Contábil	3.874.072.702,22
167.01	(-) Outras Exclusões - Qualquer Indicado...	4 - Sem relacionamento	
<b>168</b>	<b>SOMA DAS EXCLUSÕES (IRPJ)</b>		<b>7.863.042.898,98</b>
<b>169</b>	<b>LUCRO REAL ANTES DA COMPEN...</b>		<b>-1.918.930.059,31</b>
<b>170</b>	<b>(-) Compensação de Prejuízo do Pr...</b>		<b>0,00</b>
<b>171</b>	<b>LUCRO REAL APÓS A COMPENSA...</b>		<b>-1.918.930.059,31</b>

Lançamento de Exclusão: 167 - (-) Outras Exclusões - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3

**LANÇAMENTO DE EXCLUSÃO: 167 - (-) OUTRAS EXCLUSÕES - COM INDICADOR DE RELACIONAMENTO 1, 2 OU 3**  
Histórico e relacionamentos com contas contábeis e/ou da Parte B

Valor do Lançamento na Parte A: 3.874.072.702,22  
Histórico: (013019-908146-06/2015) (017005-000137-06/2015)

Valor do Lançamento na Parte B:   
Total de Lançamentos Contábeis: 3.874.072.702,22

Parte B	Conta Contábil	Descrição	Saldo Final	D/C	Saldo Total U... D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relac... D/C
+	93300101	JCP DEDUTL... 2317077425...	0,00	D	0,00	2317077426... D	2317077426... D
-	96700013	Resultado Fu... 1556905275...	0,00	D	0,00	1556905275... C	1556905275... C
-	Centro de Cz...	Descrição	Saldo Final	D/C	Saldo Utilizado D/C	Saldo Dispon... D/C	Saldo Relac... D/C
			2317077425...	D	0,00	2317077426... D	2317077426... D

A confirmação dos valores efetivamente excluídos pertinentes aos demais meses lançados, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, pode ser visualizada no seguinte extrato extraído da ECF 2015:

Registro	Início Período	Fim Período	Código lançamento	Conta/Tipo processo	Descrição lançamentos/contas/Nº Lanç/M² processo	Tipo lançamento	Valor (R\$)
M300	01/01/2015	31/01/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	1.488.795.635,32
M310	01/01/2015	31/01/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.488.795.635,32
M300	01/01/2015	31/03/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	2.688.048.836,67
M310	01/01/2015	31/03/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.653.943.329,72
M310	01/01/2015	31/03/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.634.105.506,95
M300	01/01/2015	30/04/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	2.822.313.185,61
M310	01/01/2015	30/04/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.534.046.203,15
M310	01/01/2015	30/04/2015	167	95463005	RESULTADO FUNDO (PL)		144.905.906,33
M310	01/01/2015	30/04/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.143.361.076,13
M300	01/01/2015	30/06/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	3.874.072.702,22
M310	01/01/2015	30/06/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		2.317.077.426,26
M310	01/01/2015	30/06/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.556.995.275,96
M300	01/01/2015	31/12/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	11.513.364.481,30
M310	01/01/2015	31/12/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		6.330.117.254,46
M310	01/01/2015	31/12/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		5.183.247.226,82
M350	01/01/2015	31/01/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	1.488.795.635,32
M360	01/01/2015	31/01/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.488.795.635,32
M350	01/01/2015	31/03/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	2.688.048.836,67
M360	01/01/2015	31/03/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.653.943.329,72
M360	01/01/2015	31/03/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.634.105.506,95
M350	01/01/2015	30/04/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	2.822.313.185,61
M360	01/01/2015	30/04/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		1.534.046.203,15
M360	01/01/2015	30/04/2015	167	95463005	RESULTADO FUNDO (PL)		144.905.906,33
M360	01/01/2015	30/04/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.143.361.076,13
M350	01/01/2015	30/06/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	3.874.072.702,22
M360	01/01/2015	30/06/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		2.317.077.426,26
M360	01/01/2015	30/06/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		1.556.995.275,96
M350	01/01/2015	31/12/2015	167		(-)Outras Excluídas - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	Exclusão	11.513.364.481,30
M360	01/01/2015	31/12/2015	167	93300101	JCP DEDUTIVEL - EX ATUAL		6.330.117.254,46
M360	01/01/2015	31/12/2015	167	96790613	Resultado Fundo Investimento		5.183.247.226,82

Por sua vez, as diferenças a serem excluídas da base de cálculo das multas isoladas nos meses em que houve lançamento podem ser assim demonstradas:

Ano-calendário de 1015	Janeiro	Março	Abril	Junho
JCP - TVF - fls. 1794/95 (valores acumulados)	1.508.372.000,00	2.922.821.000,00	2.922.821.000,00	4.493.372.000,00
JCP DETUTIVEL – EX ATUAL - ECF	1.488.795.635,00	1.053.943.329,00	1.534.046.203,00	2.317.077.426,00
<b>Valor a excluir da base de cálculo</b>	<b>19.576.365,00</b>	<b>1.868.877.671,00</b>	<b>1.388.774.797,00</b>	<b>2.176.294.574,00</b>
IRPJ à alíquota de 15%	2.936.454,75	280.331.650,65	208.316.219,55	326.444.186,10
IRPJ adicional à alíquota de 10%	1.957.636,50	186.887.767,10	138.877.479,70	217.629.457,40
Total IRPJ	4.894.091,25	467.219.417,75	347.193.699,25	544.073.643,50
<b>IRPJ Multa 50% a excluir</b>	<b>2.447.045,63</b>	<b>233.609.708,88</b>	<b>173.596.849,63</b>	<b>272.036.821,75</b>
CSLL à alíquota de 9%	1.761.872,85	168.198.990,39	124.989.731,73	195.866.511,66
<b>CSLL Multa 50% a excluir</b>	<b>880.936,43</b>	<b>84.099.495,20</b>	<b>62.494.865,87</b>	<b>97.933.255,83</b>

Considerando os demonstrativos de apuração da multa isolada constantes dos autos de infração (fls. 1810 e 1823), resultam os seguintes valores mantidos após as exclusões devidas:

Data de referência	31/01/2015	31/03/2015	30/04/2015	30/06/2015
IRPJ - Valor da multa - Auto de Infração	142.116.059,10	93.100.499,20	6.023.537,63	104.407.957,76
IRPJ - Valor excluído (limitado ao valor lançado) - Voto	2.447.045,63	93.100.499,20	6.023.537,63	104.407.957,76
<b>IRPJ - Valor da multa mantido - Voto</b>	<b>139.669.013,48</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>

Data de referência	31/01/2015	31/03/2015	30/04/2015	30/06/2015
CSLL - Valor da multa - Auto de Infração	51.161.848,26	33.295.902,93	2.168.833,55	37.582.846,85
CSLL - Valor excluído (limitado ao valor lançado) - Voto	880.936,43	33.295.902,93	2.168.833,55	37.582.846,85
<b>CSLL - Valor da multa mantido - Voto</b>	<b>50.280.911,84</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>

Os valores acima apurados guardam correspondência com aqueles calculados na impugnação, na planilha de fl. 2365.

Em relação ao cálculo apresentado na impugnação, nas planilhas de fl. 2364, que retrata, além dos valores da ECF, a apuração considerando que não houve o

descumprimento do regime de competência, uma vez não acatada esta última alegação da impugnante, conforme abordagem feita no item III.1 do Voto, não há como considerá-lo.

Não há reparos a fazer na apuração da DRJ, eis que os valores correspondem aos JCP deduzidos considerados os montantes de despesa de JCP informados na ECF.

Quanto a exclusão do vínculo de responsabilidade atribuído à Deloitte Touche Tohmatsu, foi mantida a decisão da DRJ por sua exclusão, conforme análise realizada no item 3 acima.

Portanto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, conheço dos recursos voluntários apresentados pela Ambev S.A e pelos sujeitos passivos solidários Fundação Antônio e Helena Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência, Ambrew S.A. e Interbrew International BV, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido, e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recuso voluntário da Ambev S.A , para exonerar o montante de R\$ 516.007.746,00 da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mantendo a multa qualificada, mas no percentual de 100%, e DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário dos sujeitos passivo solidários Fundação Antônio e Helena Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência, Ambrew S.A. e Interbrew International BV para cancelar-lhes a sujeição passiva solidária. Conheço do Recurso de Ofício, e no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

*Assinado Digitalmente*

Wilson Kazumi Nakayama

### **VOTO VENCEDOR**

Conselheiro Henrique Nimer Chamas, Redator designado

Não obstante o substancioso voto do Relator, por maioria de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário quanto à qualificação da multa lançada em face da Recorrente, restando vencidos o conselheiro Relator e o conselheiro Marcelo Oliveira.

Assim sendo, presto as vênias para discorrer sobre as razões pela qual a multa qualificada, no presente caso, não foi adequadamente aplicada.

Nos termos do Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal entendeu por aplicar a multa qualificada prevista no artigo 44º, §1º, Lei nº 9.430/1996, considerando que (i) o lançamento de ofício se fundou na permissão do artigo 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional; e (ii) entendeu estar caracterizada a simulação na deliberação tomada na AGE de julho de 2013, em que se alegou o conflito de interesses para dar a aparência de que o voto dos minoritários foi determinante para a aprovação da incorporação de ações e não preenchendo os requisitos de validade do negócio jurídico, por vício na causa do negócio, estando presentes as hipóteses elencadas 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, notadamente a fraude e o conluio.

Assim justificou sua acusação:

455. A simulação engendrada reside exatamente na aparência de transmissão da deliberação pela incorporação de ações aos minoritários. A incorporação de ações entre entidades do mesmo grupo não se sujeita a conflito de interesses dos acionistas controladores. Os minoritários não poderiam alegar conflito de interesses, tampouco os controladores poderiam desconhecer que conflito não haveria, pois a decisão de 2004 exarada pela CVM no caso envolvendo a Companhia de Bebidas em transação interna ao grupo Ambev (também uma incorporação de ações) foi clara e definitiva quanto à ausência de conflito de interesses nas transações entre empresas sob controle comum.

456. A alegação de conflito de interesses com base no art. 115 da Lei das S.A. é, no caso, falsa. A fiscalizada fraudou a Lei 6.404/76 para aparentar algo que nunca existiu. Na sua impugnação contra a autuação lavrada para o ano de 2014, trouxe o caso Tractebel, de 2010, para nele basear a sua defesa. O grave é que o caso trazido era de compra de ações de empresa do mesmo grupo, não de incorporação de ações de sociedades sob controle comum. No caso Tractebel o conflito de interesses foi julgado à luz do art. 115 porque, como é óbvio, a aquisição de ações não é uma das hipóteses do art. 264 da Lei das S.A. A impugnação, por si só, mostra que a fiscalizada fraudou a lei societária com a finalidade única de cometer uma simulação contra o Fisco. Não há sequer como se alegar que há uma questão interpretativa ou doutrinária para a não utilização do art. 264. O atacado caso da Ambev de 2004 continua absolutamente válido em 2013. Se houve ou não uma nova forma de interpretar o art. 115 (se o conflito deve ser alegado ex ante ou ex post), nada mudou em relação ao art. 264, cuja exegese permanece a mesma desde 2004 (e bem antes até) e que deveria ser aplicada ao caso de incorporação de ações promovida pelo grupo Ambev em 2013.

457. Sem impedimentos de ordem legal, muito menos de ordem estratégica, o bloco controlador deveria ter utilizado seu legítimo poder de decidir numa transação de imensa importância para o grupo. Só não o fez para que o ágio reconhecido aparentasse ter sido reconhecido numa transação entre partes independentes que estariam livremente pactuando em condições arm's length. Curiosamente, após a incorporação de ações ser "decidida" pelos minoritários, os mesmos minoritários continuaram sem poder decisório algum. O momento da votação foi único e precioso: naquele exato momento registravase um ágio de R\$ 85 bilhões bom

para todos, controladores e não controladores, em conluio, uma vez que todos sabiam que não havia conflito de interesses algum.

458. O bloco controlador planejou e desejou a incorporação de ações e tinha a absoluta prerrogativa de implementá-la com ou sem a aquiescência dos minoritários. No entanto, a falsa alegação de conflito de interesses trouxe como consequência o reconhecimento do goodwill de R\$ 85 bilhões, interno, fruto de simulação e conluio e sem amparo de um único procedimento contábil ou mesmo legal. A simulação consistiu no desvirtuamento da lei societária para obter vantagens tributárias.

459. As partes queriam a incorporação de ações, mas a forma como a implementaram destinou-se a enganar o Fisco. A incorporação de ações feita por um valor econômico foi simulada; a que subsiste na substância e na forma é a incorporação de ações pelo custo precedente. Trata-se de simulação relativa. De forma alternativa, o enquadramento legal para justificar um conflito de interesses foi incabível e, pela clareza com que as hipóteses do art. 115 se diferenciam das do art. 264, a justificativa dada com base no primeiro teve nítida intenção de fraudar o Fisco.

(...)

461. Deve-se ter presente que a alegação de conflito de interesses não foi algo natural e verdadeiro que decorresse de uma negociação que potencialmente pudesse gerar resultados passíveis de questionamentos dos minoritários. Como dito no voto do processo em que a PREVI acusou os controladores da Companhia de Bebidas de conflito de interesses na incorporação de ações ocorrida dentro do grupo Ambev, a decisão sobre a conveniência de incorporar, numa incorporação de ações em que todas as sociedades estão sujeitas a controle comum, somente pode caber à sociedade controladora (parágrafo 132). Relativamente aos minoritários, a única exigência legal (art. 264 da Lei das S.A.) é que sejam contemplados com uma relação de substituição equânime. O conflito de interesses foi posto, acintosa e publicamente, para dar a aparência de algo que não era, não existia e nunca foi seriamente considerada por nenhuma das partes envolvidas.

(...)

464. O fingimento produziu uma situação inverossímil: minoritários da Companhia de Bebidas (preferencialistas e ordinaristas com 8,9% das ações ordinárias) ficaram “responsáveis” pela deliberação quanto à incorporação de ações da companhia. Foram alçados à condição de controladores, ainda que não houvesse impedimento algum para que os verdadeiros controladores tomassem, como deveriam, uma decisão de tamanha relevância. O objetivo do absentismo na AGE não era evitar um conflito de interesses “em tese”, mas enganar o Fisco, pois o efeito tributário desse negócio simulado foi o reconhecimento do ágio de R\$ 85 bilhões.

465. Controladores e minoritários entabularam uma “negociação” surreal: quanto maior o preço pago pelas ações da Companhia de Bebidas, melhor para todos. É evidente que jamais se cogitou que os minoritários se convertessem em controladores. Tomado esse “cuidado”,

o valor das ações da Companhia de Bebidas poderia chegar a qualquer patamar, pois todos ganhariam juros sobre o capital próprio à custa de tributos. No mundo real, compradores e vendedores, numa negociação legítima, têm interesses opostos quanto ao preço: aqueles desejam o menor possível; estes, o maior possível.

466. O conluio não foi apenas entre controladores e minoritários, todos conhecedores de que não havia conflito algum. Os próprios componentes do bloco controlador fizeram uma combinação dolosa para fraudar o erário público. A FAHZ, componente do bloco de controle da Companhia de Bebidas e da Ambev S.A., seguiu a passividade dos outros acionistas do bloco na AGE deliberativa da incorporação de ações, mas teve suas próprias ações da Companhia de Bebidas incorporadas a valor econômico pela Ambev S.A. Diferente mente dos outros acionistas controladores, que passaram suas ações da Companhia de Bebidas pelo custo precedente em 17/06/2013, a FAHZ, em 30/07/2013, passou as suas por um valor supostamente econômico estipulado com os minoritários.

(...)

474. Vê-se que o renomado autor afirma que o impedimento e o retardamento da ocorrência do fato gerador são obtidos por simulação, “sob o manto de ato enganoso”. O conflito de interesses foi o instrumento pelo qual se materializou a simulação, da qual resultou o reconhecimento contábil do ágio, sobre o qual uma despesa tributária foi calculada e será contínua e dolosamente deduzida.

(...)

477. A fraude também fica caracterizada quando, independentemente da discussão sobre o inexistente conflito de interesses, a Ambev S.A. registra, a débito da conta de ajustes de avaliação patrimonial, a redução do PL determinada pela ICPC 09 (R1) para ser realizada na demonstração individual da controladora.

478. Não há uma única linha na ICPC 09 (R1) que permita entender que a conta AAP possa ser utilizada para registrar a redução do PL determinada pela interpretação técnica. Aceitar o uso da conta AAP para registrar uma baixa decorrente de valor de mercado – razão para que a conta AAP fosse debitada –, no mesmo instante (na data da incorporação de ações) em que as ações da Companhia de Bebidas foram valorizadas por um valor tido como de mercado, é um contrassenso.

479. Se o art. 182 da Lei das S.A. não tem uma conta correspondente à conta apontada pela ICPC 09 (R1) como a conta que deveria ser utilizada para registrar a redução do PL da controladora individual, a fiscalizada deveria ter se guiado pela essência do que dispõe a interpretação técnica. O uso da conta AAP não tem o menor sentido e só pode ser compreendido no contexto de um casuísmo decorrente do fato de que a conta AAP não está entre as contas consideradas no cômputo dos JSCP.

480. Também o abandono da política contábil – uma consequência da incorporação de ações da Companhia de Bebidas por um valor econômico – se subsume ao mesmo art. 72, já que, como bem assinala Greco, a conduta da fiscalizada foi realizada no curso do período de formação do fato gerador do imposto de renda e da contribuição social. 481. A violação do CPC 23 (“Políticas Contábeis”) foi flagrante. A má-fé da fiscalizada se confirma pela falta de respostas consistentes para a pergunta relativa ao abandono do custo precedente na incorporação de ações. A resposta de que a redução determinada pela ICPC 09 (R1) resultava na volta ao custo precedente é uma comprovação de que, na verdade, não há resposta para a pergunta formulada. Inclusive porque o CPC 23, por determinação da Lei das S.A., deveria valer também para a demonstração individual da Ambev S.A., o que não ocorreu.

(...) 483. Conclui-se, de todo o exposto, que a multa qualificada disposta no § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, cuja natureza é administrativa, e não penal, lavrada com fulcro nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, contém a simulação entre as suas hipóteses qualificadoras. No presente caso, houve não apenas simulação. Houve também conluio e fraude, o que vincula a autoridade administrativa a lavrar a multa de ofício com a qualificação estipulada em lei.

Sabidamente, a multa qualificada é aplicada quando evidenciadas as condutas típicas dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, isto é, a sonegação, fraude ou conluio, de modo que a sua consequência é a aplicação duplicada da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, conforme a previsão do §1º do mesmo dispositivo legal.

A autoridade fiscal, em linhas gerais, fundamenta a aplicação da referida multa com base em dois argumentos: (i) houve a simulação de “conflito de interesses” entre acionistas ordinaristas e preferencialistas, na deliberação da AGE que decidiu pela incorporação de ações da Companhia de Bebidas detidas pelos acionistas não controladores; e (ii) houve abandono da política contábil do custo precedente, ao utilizar a conta redutora de AAP, no Patrimônio Líquido (onde se registrou o ágio), implicando fraude.

No que tange ao primeiro tema, tem-se que aos 16 de abril de 2013, foi realizada reunião prévia dos acionistas controladores da AmBev, deliberando favoravelmente à incorporação de ações, caso a maioria dos acionistas titulares das ações preferenciais da companhia manifestassem-se favoravelmente ao evento e, ainda, desde que a maioria dos acionistas minoritários titulares de ações ordinárias da companhia votassem favoravelmente à incorporação de ações. Caso a maioria dos acionistas titulares de ações preferenciais fosse contrários à aprovação da incorporação de ações, os controladores votariam contrariamente à ocorrência do evento. Ainda, deliberariam pela abstenção de votar, caso a maioria dos acionistas minoritários titulares de ações ordinárias da AmBev votassem contrariamente à aprovação da incorporação de ações.

Aos 30 de julho de 2013, na AGE realizada, o resultado foi por aprovar a incorporação da totalidade das ações de emissão da AmBev, exceto as de titularidade da incorporadora, pelo seu valor econômico em 26 de abril de 2013. Ainda, foi contratada uma

empresa de consultoria para avaliar o Patrimônio Líquido da Companhia de Bebidas e da AmBev, levado à deliberação da AGE para a aprovação da incorporação.

Foi esta a AGE que a autoridade fiscal entendeu que ocorrera a simulação da real vontade dos controladores, que participaram da assembleia, mas abstiveram-se de votar. Isto é, não haveria nenhum conflito de interesses que motivasse tal conduta.

Nesse sentido, bem apontou o ilustre relator do caso, “não cabe discutir os eventos societários tais como realizados, posto não ser questão de competência do CARF, mas cabe sim discutir seus reflexos tributários”.

Destaca-se que a AmBev cumpriu a rigor a previsão do artigo 264 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 264. Na incorporação, pela controladora, de companhia controlada, a justificação, apresentada à assembléia-geral da controlada, deverá conter, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas não controladores da controlada com base no valor do patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas.

Não haveria, portanto, sob a ótica do direito societário, simulação no ato de incorporação de ações dos minoritários, tendo em vista o status soberano da AGE, bem como da possibilidade se utilizar os preços de mercado quando aprovada a substituição de ações no processo de incorporação de ações. A operação, frise-se, é prevista na própria legislação societária.

Ainda, a legislação tributária poderia ser invocada para justificar o “aumento de capital social”, conforme previsto no artigo 23 da Lei nº 9.249/1995.

A bem da verdade, notadamente quando há previsão legal para que tal operação societária ocorra, não há como juridicamente sustentar que houvera simulação do ato. Consequentemente, também não se verificaria a ocorrência de fraude e conluio por suposta inexistência de conflito de interesses, motivo pelo qual a multa qualificada não se sustenta sob essa ótica da análise dos eventos societários.

Superado esse ponto, adentra-se na questão fulcral do caso, que diz respeito aos impactos fiscais à base de cálculo dos juros sobre o capital próprio na contabilização dos valores da incorporação de ações. Ocorreu o creditamento dos valores de mercado nas contas de capital social e reserva de lucros, no patrimônio líquido; e se debitou em conta de ajuste de avaliação patrimonial, também no patrimônio líquido, a título do ágio gerado na incorporação de ações.

É nesse ponto que a fiscalização entendeu que houve má-fé da contribuinte para obter uma vantagem ilícita, qual seja aumento das contas componentes da base de cálculo dos

juros sobre o capital próprio, e também em razão do abandono da política contábil do método do custo precedente, adotado na primeira operação levada a cabo.

Não assiste razão aos fundamentos adotados pela fiscalização para a qualificação da multa também nesse ponto.

Ante à complexidade das operações analisadas e das minúcias contábeis enfrentadas no caso, é indubitável que não há que se falar em fraude ou conluio na contabilização das ações da Companhia de Bebidas detidas pelos acionistas minoritários a valor de mercado. Pode-se sim justificar que a escolha contábil da contribuinte foi errada, que a interpretação dos eventos societários, sob o prisma contábil, não foi adequado ou que os pronunciamentos contábeis não respaldam o resultado obtido na contabilização analisada.

Isso, contudo, não necessariamente significa que ocorrera uma fraude, dolosamente arquitetada para a obtenção de uma vantagem ilícita. A Lei nº 4.502/1964 assim dispõe sobre o instituto jurídico da fraude tributária:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O fato de existir uma divergência interpretativa sobre atos praticados pela contribuinte, ainda que a visão da autoridade fiscal prevaleça e seja correta, não significa que houvera ação ou omissão dolosa para ilidir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características essenciais com vistas a obter uma vantagem não tutelada pelo ordenamento jurídico.

A dificuldade de contabilização do evento complexo foi detidamente analisada pelo ilustre relator e suas considerações são precisas e foi necessário correlacionar a interpretação do artigo 264 da Lei nº 6.404/1976, que sustentou a operação societária, com seus reflexos contábeis. A esse título, veja a profundidade do voto do relator:

Como não há uma norma contábil brasileira (CPC), e tampouco no âmbito internacional (IFRS) nas quais as normas contábeis brasileiras se baseiam, o que se analisará é se a forma como a Recorrente contabilizou a incorporação de ações foi adequada do ponto de vista contábil e se considerou corretamente os reflexos tributários do procedimento contábil adotado.

O Manual de Contabilidade Societária, do qual a Recorrente também se valeu para justificar o procedimento contábil adotado, é uma referência para profissionais e acadêmicos da área contábil societária, do qual se extraem os entendimentos e procedimentos a seguir descritos, quanto a contabilização de combinação de negócios envolvendo empresas sob controle comum, caso tratado nos presentes autos.

No tópico 24.4 do Manual de Contabilidade Societária analisam-se as combinações de negócios envolvendo sociedades sob controle comum. Afirma-se que a partir da convergência

das normas contábeis brasileiras às internacionais, numa combinação de negócios os tratamentos contábeis nos processos de fusão, incorporação e cisão, os valores dos ativos e passivos devem ser avaliados a valor de mercado. Contudo, numa combinação de negócios em que não há mudança de controle, não deve haver mudança da base de avaliação do conjunto dos ativos líquidos:

(...)

Ratificando o entendimento já anteriormente consignado por este Relator, resta claro que de acordo com o Manual de Contabilidade Societária, a avaliação a mercado das ações da Companhia de Bebidas detidas pelos minoritários teriam fim específico para substituição de ações com as da AMBEV, com base no art. 264 da Lei das S.A.

Também não resta dúvida, que os ativos e passivos das sociedades envolvidas na incorporação de ações (Companhia de Bebidas e AMBEV) não deveriam ter sido reavaliados, ou dito de outra forma, deveriam ser mantidos/considerados os valores pelos quais estavam registrados contabilmente, por não ter havido mudança de controle.

Como remate para essa conclusão, o Manual de Contabilidade Societária afirma que pelo motivo de, nas combinações de negócios envolvendo entidades sob controle comum, há necessidade de avaliação de ações a mercado das entidades envolvidas na transação para fins de relação de substituição de ações e outra com a finalidade do registro contábil das operações, **há necessidade de elaboração de dois laudos de avaliação:**

(...)

Portanto, o que se concluiu é que o valor com que a incorporação das ações da Companhia de Bebidas dos minoritários deveria ser registrada na AMBEV na conta investimento seria o valor contábil relativa à sua parte no capital social da Companhia de Bebidas. (grifos originais)

Colacionar trechos do voto do relator traz à baila a condição necessária para que se qualifique a multa: para se subsumir uma conduta à norma que prescreve a qualificação da multa não basta imputar ao contribuinte um mero “querer praticar” o ato objeto da infração, pelo contrário, deve-se aferir o elemento subjetivo da conduta, isto é, comprovar que o contribuinte tinha a plena consciência do que estava fazendo e que ante às condições circunstanciais, a conduta é ilícita. Não se pode atribuir ao sujeito passivo presumidamente a conduta consciente para obter uma vantagem de aumentar a base de cálculo dos juros sobre o capital próprio, em prejuízo do Fisco.

A aplicação da multa qualificada é medida de caráter excepcional, devendo-se comprovar as condutas dolosas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Fraude, assim sendo, denota ocultar algo para que possa o sujeito passivo furtar-se do cumprimento da obrigação tributária.

Não foi adequadamente comprovada a intenção dolosa da contribuinte e nem o seu evidente intuito fraudatório. Logo, não se vislumbra claramente o nexos de causalidade, no caso concreto, entre a conduta da contribuinte e a fraude.

Mais uma vez, a situação é deveras complexa e, afastada a alegação de simulação do conflito de interesses, verifica-se que se isola o componente relacionado à contabilização de uma operação societária que do ponto de vista societário cumpriu os ditames legais, embora a escolha contábil da contribuinte foi questionada pela autoridade fiscal, resultando num julgamento contrário a contribuinte.

Não se pode olvidar que nos termos do artigo 112 do CTN, “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”. Assim sendo, em caso de dúvidas quanto a ocorrência do ilícito fiscal, deve o órgão atuante aplicar a pena menos gravosa, exatamente porque a contabilização da operação societária não é trivial.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte, para descaracterizar a qualificação da multa.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Nimer Chamas