



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4145030-9	2021	4145030-9	OITAVA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	AMBEV S.A.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO

Ementa:

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – SAÍDA DE PRODUTO CONCENTRADO – ESTABELECIMENTO LOCALIZADO NO ESTADO DO AMAZONAS - EMITENTE ATRIBUIU AO PRODUTO VALOR SUPERIOR AO REAL VANTAGEM INDEVIDA SENDO QUE O EXCEDENTE ERA POSTERIORMENTE RESTITUÍDO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO, SOB RUBRICAS COMO O REEMBOLSO DE DESPESAS DE PUBLICIDADE. INFRAÇÕES DEMONSTRADAS – TAXA SELIC SUMULA 10 – RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso ordinário interposto em face da decisão que manteve integralmente o AIIM com as seguintes acusações:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 6.867.934,94 (seis milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos), no período de fevereiro de 2016 a fevereiro de 2017, relativamente a documentos fiscais emitidos entre janeiro a dezembro de 2016 pelo estabelecimento da empresa PEPSI-COLA INDUSTRIAL DA AMAZONIA LTDA, CNPJ 02.726.752/0001-60, localizado no Estado do Amazonas, na saída do produto "concentrados", NCM 21069010, com destaque do imposto a maior do que o devido em razão da utilização de base de cálculo superior à correta, conforme se comprova pelos documentos juntados.

Segundo apurado pela fiscalização, o emitente atribuiu ao produto valor superior ao real com o objetivo de inflar benefícios fiscais existentes na Zona Franca de Manaus e, com isso, obter vantagem indevida a si e/ou a terceiros, sendo que o excedente era posteriormente restituído ao adquirente, empresa AMBEV S.A., CNPJ Base 07.526.557, titular do estabelecimento autuado, sob rubricas como o reembolso de despesas de publicidade.

Estando comprovada a supervalorização e não tendo o autuado apresentado elementos suficientes para elucidar o valor real da operação, este foi arbitrado, com fundamento no art. 31 da Lei 6.374/89, regulamentado pelos arts. 47 e 493 do RICMS, em 44,21% do valor atribuído

na respectiva NFe, índice obtido através da fórmula "(V1 - V2) ÷ V1", onde "V1" é o valor das NFes emitidas pela PEPSI na venda do produto à AMBEV em âmbito nacional no ano de 2016, de R\$ 677.160.746,35, e "V2" o valor total devolvido pela PEPSI à AMBEV no mesmo ano, de R\$ 377.787.342,00 (foram utilizados, neste índice, valores em âmbito nacional pela ausência de dados para sua segregação por estabelecimento, documento fiscal ou tipo de concentrado).

O creditamento do imposto destacado a maior do que o devido é vedado pelo art. 61, § 5º, do RICMS, razão pela qual se procedeu à glosa da parcela excedente, conforme apurado no "Demonstrativo Fiscal I - Crédito indevido - Mercadorias adquiridas pela AMBEV S.A. (Prod 'Concentrado', NCM 21069010) junto à PEPSI-COLA INDUSTRIAL DA AMAZONIA LTDA, CNPJ 02.726.752/0001-60, localizada no Amazonas, com ICMS destacado a maior" em anexo.

INFRINGÊNCIA: Art. 61, §5º, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º, 9º e 10, da Lei 6.374/89.

2. Para comprovar as infrações, foram juntados os seguintes documentos: Relato Circunstaciado (fls. 08/35); Demonstrativo Fiscal I – Crédito indevido (fls. 36/39); DANFES (fls. 40/343); Livro Registro de Entradas (fls. 344/349); Nota da Receita Federal – Análise da Tributação do Setor de Refrigerantes e Outras Bebidas Açucaradas (fls. 350/357) ; Matéria Jornalística: Coca-Cola é investigada por esquema bilionário para não pagar impostos (fls. 358/369); Documentos cadastrais da AMBEV e PEPSI (fls. 369/393) ; Matérias jornalísticas sobre o encerramento atividades da PEPSI no Amazonas (fls. 394/398); Documentos cadastrais da AROSUCO (fls. 399/423); Demonstrativo das Remessas do concentrado da AROSUCO para AMBEV (fls. 424/425); Demonstrações Financeiras Grupo AMBEV (fls. 426/1.117); Convênio de Cooperação Técnica RFB SEFAZ/SP e Ofício Subfis nº 36/2020 (fls. 1.118/1.121); Termo de Verificação Fiscal da Receita Federal (fls. 1.122/1.171) ; Custos do concentrado informados pela PEPSI à RFB (fls. 1.172/1.174); Demonstrativo – NFes de venda do concentrado da PEPSI para AMBEV (fls. 1.175/1.194); Demonstrativo – Exportações de concentrado da PEPSI (fls. 1.195/1.212); Demonstrativo – Valor unitário médio anual dos concentrados vendidos pela PEPSI à AMBEV (fls. 1.213/1.232) NFes emitidas pela PEPSI do Amazonas e Santa Catarina de saída d concentrados com destino à AMBEV (fls. 1.233/1.297); NFes emitidas pelos estabelecimentos paulistas da AMBEV de venda no mercado nacional de bebidas da PEPSI (fls. 1.298/1.301); Ordem de Serviço Fiscal (fls. 1.302/1.306)
3. As notificações fiscais e respostas constam nos autos da AMBEV (fls. 1.307/2.039); da PEPSI (fls. 2.040/2.250); da AROSUCO (fls. 2.251/2.555).
4. Notificada quanto a lavratura do AIIM (fls. 2.556/2.557), a Autuada apresentou defesa às fls. 2.563/2.609 e documentos às fls. 2.610/4.386, seguida da manifestação fiscal pela manutenção do AIIM (fls. 4.386/4.394).
5. A decisão que manteve o AIIM consta das fls. 4.395/4.425 contra a qual foi interposto Recurso Ordinário (fls. 4.429/4.496) com documentos às fls.4.497/4.512. Contrarrazões as fls. 4516 e seguintes.
6. É o breve relatório. Superada a fase de sustentação oral, passo ao voto.

VOTO

7. A autuada foi acusada de creditar-se indevidamente de ICMS decorrente das aquisições interestaduais do principal insumo para a produção de refrigerantes e bebidas açucaradas (concentrados). A apuração foi feita pelo FISCO, considerou as operações comerciais entre fornecedores de concentrados sediados na Zona Franca de Manaus e os engarrafadores/fabricantes do refrigerante localizados em outros Estados.
8. No período abrangido pela autuação, a operação de saída dos concentrados era isenta da IPI, e o adquirente localizado em outro Estado recebia um crédito presumido de IPI equivalente a 20% sobre o valor da nota fiscal de aquisição dos referidos concentrados com origem na Zona Franca de Manaus.
9. Inicialmente, o feito encontra-se apto a julgamento. Foram atendidos os requisitos do art. 142 do CTN. As infrações foram descritas de forma clara e objetiva, com correta indicação dos fundamentos legais e baseadas em provas constantes dos autos. A Autuada teve ampla oportunidade de se manifestar ao longo da instrução, apresentando os elementos que entendeu pertinentes. A decisão recorrida está devidamente fundamentada, enfrentando os pontos centrais da controvérsia, inexistindo qualquer nulidade alegada pela Recorrente.
10. Ao contrário do sustentado pela Recorrente, a fiscalização utilizou-se de informações constantes de documentos apresentados pela própria Autuada para apurar o quantum devido. A decisão recorrida fundamentou de forma objetiva:
9. A fiscalização, para desconsiderar o valor da operação consignado nos documentos fiscais de entrada, teve como fundamento os seguintes indícios principais: constatação de planejamento tributário abusivo por operação fiscal realizado na esfera federal; identificação de valor de operação muito superior aos preços praticados na exportação dos mesmos produtos; drástica redução dos preços dos produtos após a transferência da fornecedora do AM para SC; contratos de marketing indicando reembolso de valores à AMBEV vinculados ao número de unidades de produto vendidas; notória redução dos supostos investimentos em marketing após a fiscalização federal; lucro bruto praticamente todo consumido por “despesas de vendas” nas demonstrações contábeis.
10. O defensor, por sua vez, sustenta a exatidão dos valores de operação consignados nos documentos fiscais de entrada amparado nas justificativas principais: que as empresas são independentes e, portanto, seguem as regras de mercado, sendo que os preços praticados estão em linha com o disposto na legislação federal (relatório de auditoria); que não tem condições de avaliar os valores de exportação dos produtos da PEPSI justamente por ser empresa independente e de grupo econômico distinto; que as variações de preço após a mudança da PEPSI para SC foram originadas por alterações no processo de produção; que os valores dos contratos de marketing são verídicos e justificados pela estratégia de fortalecimento das marcas da PEPSI no mercado; que sendo as despesas de marketing efetivamente pagas pela AMBEV, o seu reembolso pela PEPSI apenas anula as despesas, não causando qualquer impacto no valor das operações comerciais.
11. Portanto, os demonstrativos apresentados pela fiscalização indicam os valores arbitrados e considerados válidos pela decisão recorrida, conforme consta da própria acusação:

Estando comprovada a supervalorização e não tendo o autuado apresentado elementos suficientes para elucidar o valor real da operação, este foi arbitrado, com fundamento no art. 31 da Lei 6.374/89, regulamentado pelos arts. 47 e 493 do RICMS, em

44,21% do valor atribuído na respectiva NFe, índice obtido através da fórmula "(V1 - V2) ÷ V1", onde "V1" é o valor das NFes emitidas pela PEPSI na venda do produto à AMBEV em âmbito nacional no ano de 2016, de R\$ 677.160.746,35, e "V2" o valor total devolvido pela PEPSI à AMBEV no mesmo ano, de R\$ 377.787.342,00 (foram utilizados, neste índice, valores em âmbito nacional pela ausência de dados para sua segregação por estabelecimento, documento fiscal ou tipo de concentrado).

12. Assim, encontra-se devidamente fundamentado o arbitramento realizado pelo Fisco, inexistindo ausência de motivação ou falta de comprovação do ilícito.

13. A fiscalização apontou irregularidades não explicadas ou não justificadas, tornando inaceitáveis os argumentos apresentados no apelo quanto às despesas de marketing, conforme demonstrado pelo Fisco e pela Receita Federal. Afasto todas as alegações da Recorrente nesse ponto.

14. A Recorrente não apresenta elementos capazes de afastar a aplicação da Súmula 09/2017 deste Tribunal de Impostos e Taxas, segundo a qual:

"Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional."

15. Seguindo ao mérito, verifica-se que a Autuada comercializa produtos próprios e possui contrato de exclusividade para produção, venda e distribuição de produtos da marca PEPSI, como Pepsi, Gatorade, H2O e chá Lipton.

16. Os concentrados utilizados pela Autuada são adquiridos em estabelecimentos sediados no Estado do Amazonas, fornecedores como AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA. e PEPSI-COLA INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA

17. Até novembro de 2018, a unidade da PEPSI em Manaus fabricava e fornecia os concentrados. Após essa data, passou a importá-los e fornecê-los à Recorrente. O AIIM em análise trata das operações de aquisição de concentrados da unidade do Amazonas.

18. O relatório circunstanciado menciona Nota Técnica de 2018 da Receita Federal, intitulada "Análise da Tributação do Setor de Refrigerantes e Outras Bebidas Açucaradas", que descreve detalhadamente os efeitos dos incentivos fiscais e os mecanismos de superfaturamento., valendo destacar o seguinte trecho (fls. 8):

"A Receita Federal do Brasil (RFB) constatou que há um setor da economia cujo nível de tributação pelo IPI foge completamente ao que seria esperado em função do princípio constitucional da seletividade: é o dos fabricantes de refrigerantes, refrescos, néctares, bebidas à base de mate, isotônicos, energéticos e outras bebidas açucaradas.

Nos últimos anos, em função do uso de benefícios fiscais, os mencionados produtos foram tributados a uma alíquota efetiva NEGATIVA do IPI. [...]

O motivo para a situação acima descrita é que, a título de incentivo fiscal, os fabricantes de refrigerantes e outras bebidas açucaradas vinham se aproveitando de um crédito ficto (ou presumido) equivalente a 20% do preço total pago na aquisição dos insumos oriundos de fornecedores localizados na Zona Franca de Manaus (ZFM), embora as mercadorias saiam com isenção de IPI.

[...]

Uma característica importante do benefício fiscal concedido aos engarrafadores é que quanto mais caro o preço cobrado pelo

fornecedor, maior o montante do crédito aproveitado pelo adquirente, pois o crédito ficto é calculado mediante aplicação de um percentual fixo sobre o valor do bem adquirido. Tal fato vem estimulando algumas empresas de Manaus a sobrevalorizarem (ou “superfaturarem”) o preço dos insumos que geram o incentivo fiscal.

Por exemplo, no caso de uma marca de refrigerantes, o custo de produção representa apenas 5% do preço cobrado do engarrafador.

Já no caso de outra marca de bebida, foi apurada uma diferença de 64 vezes entre o custo de produção e o preço cobrado do engarrafador.

Um dos artifícios usados para inflar o preço dos insumos é a inclusão das despesas com publicidade e propaganda das bebidas. Por exemplo, em vez do fabricante de refrigerantes pagar as agências de publicidade e veículos de comunicação pela propaganda dos refrigerantes, eles pagam o fornecedor de Manaus (o valor é embutido no preço dos insumos). Em momento posterior o fornecedor de Manaus devolve parte destes valores para o fabricante de refrigerantes, em forma de créditos financeiro ou contábeis. Assim, ocorre um ‘vai e vem’ de valores que tem por objetivo aumentar irregularmente o valor do benefício fiscal.”

Gigantes do setor foram beneficiadas pelos incentivos fiscais existentes na Zona Franca de Manaus (como a Coca-Cola, Ambev, Brasil Kirin e Pepsi), incentivos estes que se elevam quanto mais caro for o preço cobrado pelo fornecedor.

A matéria “Coca-Cola é investigada por esquema bilionário para não pagar impostos” publicada pela agencia The Intercept Brasil em 21/12/18 (Doc. 05) exemplifica com dados concretos alguns dos principais artifícios utilizados pelas empresas para a prática sonegatória, especialmente a Recofarma Indústria do Amazonas Ltda, maior fabricante brasileira do concentrado de Coca-Cola. De acordo com a reportagem, para evitar que a envasadora adquirente tenha prejuízos, existem acertos “por fora” através dos quais são restituídos valores ao adquirente do produto superfaturado, de modo que este não arque efetivamente com o total dos valores expressos no documento fiscal. O *modus operandi* teria sido detalhadamente elucidado por depoimentos colhidos pela Receita Federal. Transcrevemos alguns trechos da matéria:

“Em média, as engarrafadoras pagam entre R\$ 140 a R\$ 200 pelo concentrado da Recofarma, enquanto o mesmo produto é exportado a outros países por 22 dólares, em torno de R\$ 70, no máximo.

Essa é a origem da suspeita da Receita Federal: como as engarrafadoras da Coca são tão competitivas (a megaempresa lidera a participação de mercado de refrigerantes no Brasil) pagando preços tão altos pela principal matéria-prima? Quando o auditor fiscal responsável por tomar os depoimentos em Santa Maria despejou o conteúdo das denúncias, ele encaixou uma importante peça nesse quebra-cabeças, um exemplo específico de manobras das quais a equipe do órgão fiscalizador só suspeitava até aquele momento.

No esquema, quanto mais a empresa inflaciona artificialmente o valor do xarope no mercado interno, maior o volume de créditos de IPI revertidos para as transações do sistema Coca-Cola.

[...]

Segundo a denúncia, a manipulação financeira é coordenada pela Recofarma e, geralmente, envolve quantias milionárias, transferidas sistematicamente no dia 20 de cada mês. “O repasse é realizado sem emissão de qualquer NF. Apenas uma planilha transmite a composição dos valores”, disse um dos depoentes à Receita. As empresas simulariam a entrada de recursos como reembolso de despesa de propaganda e até manutenção de geladeiras e freezers, de acordo com os depoimentos.

[...]

As planilhas anexadas às declarações, denominadas de “espelhos de lançamento contábil”, compreendem quase 12 anos, de agosto de 2002 a abril de 2014. Elas contabilizam o “encontro de contas Recofarma x CVI” [CVI Refrigerantes, envasador gaúcho] em vários períodos. Somente a mais recente, de maio de 2013 a abril de 2014, torna cristalina a dimensão dos valores desse “ajuste”. O cruzamento de dados que fizemos mostra que a empresa gaúcha recebeu mais de R\$ 21,5 milhões em apenas 12 meses no “caixa 2” do IPI.

As transações são investigadas ao menos desde 19 de novembro de 2017, data de um depoimento fundamental. Nele, o auditor fiscal perguntou a um dos denunciantes qual o parâmetro de determinação dos valores reembolsados e recebeu a afirmativa de que a base é calculada de acordo com “o volume proporcional de compras de concentrado realizadas pelos franqueados junto da Recofarma”. É o indício que evidenciou o tipo de relação da empresa com a franqueada.” (grifos nossos)

Muitos dos artifícios acima, segundo apurado pela fiscalização, foram utilizados nas operações entre PEPSI e AMBEV.

3. AMBEV – AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DO PRODUTO CONCENTRADO

A AMBEV, além de seus próprios produtos – Guaraná Antártica, Soda Limonada, Sukita, etc. – possui contrato de exclusividade para envasamento dos produtos da PEPSI¹, como por exemplo os refrigerantes Pepsi, Gatorade, H2O e chá Lipton.

No Estado de São Paulo os concentrados são adquiridos, em regra, por duas unidades da AMBEV: Jundiaí, CNPJ 07.526.557/0053-30, IE 407.338.190.113, e Jaguariúna, CNPJ 07.526.557/0005-33, IE 395.039.612.119.

Os remetentes principais, por sua vez, são o estabelecimento matriz da empresa **AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA**, CNPJ 03.134.910/0001-55, localizado no Estado do Amazonas, empresa da qual a AMBEV é proprietária (veremos este ponto mais adiante), e a **PEPSI-COLA INDUSTRIAL DA AMAZONIA LTDA**, inicialmente pela unidade de Manaus-AM, CNPJ 02.726.752/0001-60, e após meados de agosto/19, pela unidade de Santa Catarina, CNPJ 02.726.752/0005-93.

Embora as autuações relativas às operações com a AROSUCO e a PEPSI venham a ser desmembradas pela SEFAZ para melhor individualização da responsabilidade tributária, explicaremos de modo geral as formas pelas quais cada uma se desenvolve, por integrarem o mesmo conjunto infracional.

Na análise serão utilizadas Notificações Fiscais, Respostas e demais provas obtidas pela SEFAZ, bem como documentos fornecidos pela Receita Federal em atenção ao Convênio de Cooperação Técnica celebrado entre a RFB e a SEFAZ/SP em 02/08/2018.

4. SOBREVALORIZAÇÃO - OPERAÇÕES COM A AROSUCO

A AROSUCO, embora aparente em seu contrato social possuir autonomia, pluralidade societária, e outros atributos inerentes à personalidade jurídica das sociedades, é de titularidade integral da AMBEV.

Esta relação se comprova por vários documentos, dentre eles os contratos sociais vigentes ao longo do tempo apresentados pela AROSUCO em 15/03/2021 (Doc. 37), bem como as Demonstrações Financeiras Padronizadas (DFP) do grupo, repetindo-se em todas as referências de 2015 a 2019 (Doc. 11), no tópico “COMPANHIAS DO GRUPO”, o seguinte texto:

(...)

Dito isto, a sobrevalorização dos concentrados fornecidos pela AROSUCO à

AMBEV se demonstra por vários fatores, especialmente a enorme disparidade entre os valores expressos nas NFes e os respectivos custos, informados à fiscalização pela AROSUCO em resposta à Notificação de 22/01/2021 (Doc. 36).

Como exemplo, transcrevemos abaixo os valores para o principal produto da empresa, “CONC.NAT.S.GUARANA FE1430 BOMBONA 20L KI”, Cod. 40001359, que responde por **49,22%** do valor das remessas de concentrado pela AROSUCO do Amazonas aos estabelecimentos da AMBEV do Estado de São Paulo entre 2016 e 2019.

(...)

Embora o produto possua um custo de R\$ 300,23 em 2016, o valor unitário médio obtido pelas NFes de venda neste mesmo ano a estabelecimentos paulistas da AMBEV é de R\$ 8.603,74, ou seja, **vinte e oito vezes maior**.

A fiscalização realizou esta análise para todos os produtos comercializados entre 2016 e 2019, conforme planilha em anexo (Doc. 10).

Nesta planilha outro ponto chama atenção: a evolução dos preços cobrados pelo produto não guardou relação direta com o custo. Abaixo transcrevemos a evolução dos valores do produto em exame:

(...)

Como se observa nas colunas grifadas, embora o custo tenha sofrido majoração de R\$ 300,23 para R\$ 397,62, equivalente a 32% (Coluna E), o valor unitário cobrado pelo produto decresceu de R\$ 8.603,74 para R\$ 7.832,11 (Coluna G).

Somando-se os dados dos quatro exercícios, apura-se um custo total equivalente a apenas 5,57% do valor total das NFes, conforme quadro abaixo consolidando os dados de 2016 a 2019

(...)

A absurda margem de lucro acima acarreta reflexos na situação patrimonial da empresa, verificável nas Demonstrações Financeiras e Contábeis da AROSUCO apresentadas em resposta à Notificação de 19/03/2021 (Doc. 38). Como exemplo, analisando-se os quadros “Demonstrações dos resultados” e “Demonstrações dos fluxos de caixa” de 2016 e 2017 (vide Demonstrações Contábeis ref. 2017, págs. 03 e 06), temos resumidamente o seguinte quadro:

(...)

Como se observa acima, o Custo dos Produtos Vendidos é ínfimo, sendo que o Lucro Operacional equivale a **86,12%** da Receita Líquida. Os dividendos distribuídos, por sua vez, alcançam a maior parte do Lucro Líquido.

Sobre este ponto cabe observar: a relação societária entre as empresas envolvidas torna desnecessária, em tese, a utilização de muitos artifícios explicados na citada Nota Técnica da Receita Federal (Doc. 04) – como a devolução camouflada de valores –, pois o lucro artificial auferido na sobrevalorização do concentrado pela subsidiária se converte depois em dividendos à companhia consolidadora do grupo, retornando automaticamente à AMBEV.

Aliás, sequer seria possível usar a palavra “retorno”, pois referidos dividendos são “pagos” muitas vezes por encontro de contas na contabilidade, como por exemplo compensando-se o seu valor com o dos concentrados adquiridos. Isto se observa nas

respostas de 05/01/2021 apresentadas pelas filiais de Jundiaí e Jaguariúna em face das

Notificações nº 54776/2020 e 54777/2020 (Doc. 22), informando que, para os períodos selecionados por amostragem pela fiscalização, todo o concentrado recebido por ambas em julho de 2018 foi “quitado” desta forma, ou seja, sem nenhuma operação financeira efetiva.

Mas importa lembrar que esta relação de subsidiariedade, apesar de auxiliar a mascarar a fruição indevida de incentivos, obstaria, por outro lado, o uso de justificativas correntes para os preços abusivos neste ramo de atividade, como o segredo da fórmula, propriedade das marcas, royalties, etc., pois tais itens não poderiam onerar o próprio controlador do grupo, titular efetivo de todos os estabelecimentos envolvidos na negociação.

Portanto a supervalorização é flagrante, sendo que o preço do produto não possui qualquer relação com seu custo, ele é formado de acordo com o interesse exclusivo da AMBEV, que, subvertendo a ordem comercial, consegue majorar seus lucros quanto mais caro paga pelos insumos!

A glosa do crédito relativo ao imposto destacado pela AROSUCO em montante superior à base de cálculo correta do ICMS será objeto de autuação em apartado.

5. OPERAÇÕES ENTRE AMBEV E PEPSI

A relação comercial entre a AMBEV e a PEPSI é regida por contratos de franquia, sendo os mais recentes a Carta de Compromisso de Franquia Alterada e Consolidada de 14 de dezembro de 2014 e a Carta de Compromisso de Franquia Alterada e Consolidada de 08 de outubro de 2018, apresentadas em anexo à resposta da AMBEV de 05/01/2021 (Doc 24) em atendimento às Not. nº 54778/2020 e 54779/2020 (expedidas com igual teor às filiais de Jundiaí e Jaguariúna).

Estas Cartas conferem à AMBEV, em sua primeira cláusula, o direito de exclusividade à produção, venda e distribuição das bebidas de marcas registradas da PEPSI.

Dentre estas bebidas temos os refrigerantes carbonados da PEPSI (como a Pepsi-Cola, Pepsi Twist e Mountain Dew), produtos H2O!, isotônicos da marca Gatorade e bebidas Lipton.

Em face da exclusividade, a atividade econômica da PEPSI no Brasil é limitada ao fornecimento de concentrados à AMBEV, sem produzir bebidas prontas para o consumo.

O maior destinatário do concentrado da PEPSI é o Estado de São Paulo, que

respondeu no ano de 2016 por **45,08%** das aquisições², sendo R\$ 202.708.650,39 pela filial da AMBEV de Jaguariúna e R\$ 102.586.114,11 pela de Jundiaí.

Até 28/11/2018 o produto foi fornecido a São Paulo pela unidade de Manaus da PEPSI. Dois dias depois a PEPSI realizou o cadastro de uma nova unidade produtiva em Itajaí-SC (Doc. 07) que, em 2019, passou a fornecer o concentrado aos estabelecimentos paulistas da AMBEV, conforme relação de NFes em anexo (Doc. 18). Segundo explicado nas Demonstrações Financeiras ref. 2019 (Doc. 34), a PEPSI deixou de fabricar concentrados no Brasil e passou, na nova unidade de Itajaí, a importar o produto. Em 2019 também se inicia a vigência da nova Carta de Compromisso de Franquia, conforme informado pela AMBEV em sua resposta de 26/04/2021 (Doc. 30). Temos assim diferenças substanciais sobre o concentrado a partir de 2019, conforme quadro abaixo:

(...)

O encerramento da unidade manauara da PEPSI foi objeto de nota enviada pela empresa à imprensa no final de 2018, medida que,

segundo noticiado, poderia ser um reflexo direto da redução da alíquota de IPI de 20% para 4% na Zona Franca de Manaus (vide matérias do site G1 e Veja, Doc. 08).

Mas o período também coincide com o início das autuações pela Receita Federal sobre as empresas do setor, divulgada na Nota Técnica do órgão (Doc. 04), nas quais – como se observa no "Termo De Verificação Fiscal nº 03" extraído da autuação em face da AMBEV S.A. CNPJ 07.526.557/0053-30 (filial de Jundiaí), que tramitou através do Proc. RFB 19311.720154/2019-54 (Doc. 13) – **a sobrevalorização do concentrado da PEPSI e outras graves irregularidades foram analisadas de forma aprofundada**, esclarecendo, a respeito da relação entre a PEPSI e AMBEV em âmbito nacional, pontos como a parcela de publicidade embutida indevidamente na venda do concentrado (itens 83 e 84), diferenças entre operações no mercado interno e exportações (itens 86 a 87), reembolsos efetuados ao adquirente (itens 91 a 103), elevada margem bruta da PEPSI sobre os produtos (item 104.4), indevida falta de reconhecimento de royalties (itens 113 a 127), etc.

19. O relatório circunstanciado é extenso e detalhado, contendo planilhas que demonstram uma “**elevação artificial**” do preço de venda do concentrado, cuja saída isenta de IPI teria resultado no aumento do crédito presumido de IPI para adquirentes de outros Estados.

20. A operação realizada pela Receita Federal do Brasil consta do Doc. 4, às fls. 351/357, destacando-se, em especial, o conteúdo constante da fl. 354:

"Um dos artifícios usados para inflar o preço dos insumos é a inclusão das despesas com publicidade e propaganda das bebidas. Por exemplo, em vez do fabricante de refrigerantes pagar as agências de publicidade e veículos de comunicação pela propaganda dos refrigerantes, eles pagam o fornecedor de Manaus (o valor é embutido no preço dos insumos). Em momento posterior o fornecedor de Manaus devolve parte destes valores para o fabricante de refrigerantes, em forma de créditos financeiro ou contábeis. Assim, ocorre um "vai e vem" de valores que tem por objetivo aumentar irregularmente o valor do benefício fiscal".

21. A prática irregular que culminou em excesso de crédito presumido de IPI, ocasionou o aumento do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída do concentrado de refrigerante, cujo crédito foi tomado pelo adquirente paulista em valor superior ao permitido, sendo considerado indevido.

22. Consta nos autos um conjunto de planilhas e documentos que comprova que o valor de custo dos concentrados era muito inferior ao valor de venda praticado nas saídas destinadas à Autuada.

23. De acordo com o FISCO, a PEPSI repassava os concentrados com faturamento muito superior ao preço de custo, com um IVA de 508,76%. O IVA do setor é de 0,57, previsto no Comunicado CAT 08/2010, objeto de pesquisa e informações obtidas com os diversos setores da economia.

24. Foi apurado que o lucro bruto era de quase 80% da receita operacional auferida, observado nas Demonstrações de Resultado da PEPSI consumido quase integralmente com **gastos de publicidade**, que atingiam mais de 90% do total do lucro bruto gerado, representando margem final da PEPSI de 7,53% da receita operacional.

25. Embora tenha sido demonstrada a existência de relação comercial entre a PEPSI e a Autuada para fabricação e comercialização dos produtos registrados pela PEPSI, a Carta de Compromisso de Franquia firmada entre as empresas contém cláusulas específicas sobre marketing.

26. A PEPSI assumiu integralmente a responsabilidade financeira pelo gasto com publicidade, restituindo à Autuada, pelo trabalho de marketing dos produtos, sua operacionalização e custeio.

27. Cumpre esclarecer que, em razão da cláusula de exclusividade, a PEPSI não poderia comercializar os concentrados com terceiros.

28. Ademais, conforme o referido instrumento, o gasto com publicidade seria proporcional à receita auferida na venda dos concentrados, o que gerou estranheza ao Fisco, na medida em que as despesas de marketing deveriam, em tese, servir para desenvolver os produtos.

29. Ao assumir o ônus financeiro da publicidade do refrigerante, reembolsando as despesas correspondentes ao fabricante, o crédito presumido de IPI de 20% teria sido majorado ilegalmente.

30. O Decreto Federal 9.394/2018 reduziu o crédito presumido de IPI de 20% para 4%.na Zona Franca de Manaus. Em 2019, a PEPSI passou a importar concentrados pela unidade Itajaí, deixando de produzi-los no Brasil, sendo que a responsabilidade financeira pelas despesas com marketing passou a ser compartilhada entre duas empresas.

31. O FISCO apurou que essa elevação do preço de venda praticada pela Autuada, implicaria no aumento de outros impostos para o fornecedor e para o adquirente, valor mais caro do concentrado.

32. Para o FISCO, a Autuada promoveu a sobrevaloração dos preços praticados nas aquisições das preparações compostas junto a PEPSI, através de um suposto planejamento tributário.

33. São dados impressionantes, valendo destacar o trecho das contrarrazões:

50. Portanto, a partir de 2019, ano em que deixou de fazer uso dos benefícios da Zona Franca de Manaus, o gasto em publicidade da PEPSI caiu de 499 milhões em 2018 para 72,9 milhões em 2019. Além disso, despencou pela metade o preço de venda do concentrado destinado ao Autuado. O concentrado de Pepsi Cola, por exemplo, teve o preço de venda reduzido em 52%.

51. Portanto, de 2018 para 2019, com a mudança da possibilidade de uso dos benefícios fiscais, o preço dos concentrados caiu pela metade. Não houve explicações no recurso ordinário a respeito dessa acentuada e drástica queda nos preços. Assim, novamente está comprovado que o preço dos concentrados estava inflado artificialmente nos anos anteriores.

34. Os documentos apresentados pelo Fisco revelam que o preço de venda do concentrado é determinado pelo valor final de venda do refrigerante pela Autuada, e não pelo custo de produção.

35. Permaneceu sem esclarecimento, por parte da Autuada, a razão pela qual, após a transferência da PEPSI para Santa Catarina, houve redução pela metade do valor de seu insumo de fabricação.

36. A d. Representação Fiscal apresenta outro dado relevante:

56. Finalmente, quanto aos reembolsos da PEPSI para o Autuado, é preciso compreender a grandiosidade dos valores envolvidos. Em 2016, por exemplo, o Autuado adquiriu 677 milhões de reais em concentrados da PEPSI, sendo que mais de 377 milhões de

reais foram devolvidos como reembolso. Ou seja, a PEPSI retornou ao adquirente 55,79% do valor de suas vendas.

57. Ademais, com a saída da PEPSI da Zona Franca de Manaus, os reembolsos caíram de 433 milhões de reais em 2018 para 45,9 milhões de reais em 2019, uma redução de aproximadamente 89%. Apesar dessa mudança gigantesca e repentina na gestão dos reembolsos, as vendas de refrigerantes se mantiveram estáveis.

37. Outro ponto que chama atenção é o fato de as operações de exportação de concentrados apresentarem preço muito inferior — entre 10 e 20 vezes menor, segundo a fiscalização — aquele praticado nas vendas destinadas à Autuada.

38. Neste sentido, não encontro quaisquer elementos apresentados pela Recorrente no curso da instrução processual, que infirme a ação fiscal, fundamentada em documentos apresentados pela própria autuada e demonstrativos que indicam os valores corretamente arbitrados, devendo a decisão recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

39. Não há elementos nos autos que permitam a redução ou a relevação da multa aplicada, a qual se funda em norma válida, vigente e eficaz, adequada à conduta ilícita constatada. Não é possível afastar a aplicação da lei por este órgão julgador, diante do disposto no artigo 28 da Lei nº 13.457/09.

40. A atualização e a incidência dos juros foram devidamente fundamentadas, sendo devidos os acréscimos a partir do último dia do mês em que, desconsiderada a importância creditada, o saldo se tornou devedor. Ressalte-se, ainda, que a Autuada não possui saldo credor informado no AIIM.

41. Além disso, tal entendimento encontra amparo na Súmula 13/2018 do E. Tribunal de Impostos e Taxas:

"É legítima a atualização do valor básico da multa nos termos do §9º, do artigo 85, da Lei n. 6374/1989."

42. Quanto aos juros, devem ser reduzidos ao patamar da taxa SELIC, conforme previsto na Súmula 10 deste E. Tribunal de Impostos e Taxas.

43. Por todo o exposto, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO, para, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA APPLICAR A TAXA SELIC.

É como voto.

ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO

Juíza Relatora



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4145030-9	2021	4145030-9	OITAVA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	AMBEV S.A.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO (Presidente)

RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Parcialmente Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

JOÃO CARLOS CSILLAG

FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

São Paulo, 05 de dezembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

ePAT
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO
AMBEV S.A.

IE
407338190113

CNPJ
07526557005330

LOCALIDADE
Jundiaí - SP

AIIM
4145030-9

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas