



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10314.720878/2015-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.836 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO
Recorrente COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

IRPJ. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI N. 9.532/97.

A reorganização empresarial, sob amparo dos artigos 7º e 8º da Lei no 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Nelso Kichel e Milene de Araújo Macedo que votaram por negar provimento ao recurso, e o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votou por dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 04-41.188, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, na sessão de 28 de junho de 2016, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

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

A contribuinte acima identificada teve contra si lavrado o auto de infração relativo ao IRPJ (AI e demonstrativos às fls. 410 a 424) em decorrência de exclusões indevidas na apuração do Lucro Real (amortização de ágio).

Houve também os lançamentos de CSLL baseados nos mesmos fatos, conforme AI e demonstrativos de fls. 425 a 435.

O total do crédito tributário lançado e objeto deste processo é de R\$ 48.388.700,61 (fl. 437), incluídos os juros moratórios calculados até fevereiro de 2015 e as multas qualificadas (150%). Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 384 a 409), parte integrante dos autos de infração, descreve minudentemente o procedimento realizado.

A ciência da contribuinte, relativamente aos autos de infração, ocorreu em 18 de fevereiro de 2015 (Aviso de Recebimento à fl. 439).

Em 20 de março de 2015 foi protocolado o documento de fls. 443 a 489, no qual a contribuinte conclui que “a suposta irregularidade da operação que ensejou o aproveitamento do ágio ora glosado reside essencialmente em três pontos: (i) indevida utilização de empresa veículo (Nova 4) na aquisição da Impugnante Santa Cruz junto à CBA, o que era dispensável em vista da possibilidade de a CPFL Energia adquirir diretamente a Impugnante Santa Cruz, decidindo-se por tal intermediação tão somente com vistas à geração do ágio para aproveitamento em posterior incorporação reversa; (ii) ausência de fundamentação econômica/propósito negocial da operação; e (iii) configuração de evasão fiscal, concretizada mediante sonegação, fraude e conluio”.

Nesse mesmo documento é aduzido, em apertada síntese, que:

a) a Nova 4 já era existente havia mais de cinco antes da operação societária que resultou na incorporação da impugnante;

b) a operação de aquisição do capital social da impugnante pela Nova 4, assim como a incorporação daquela por esta foram perfeitamente legítimas;

c) não há nenhuma irregularidade na utilização de empresa veículo;

d) no presente caso, o surgimento do ágio não decorreu da utilização da Nova 4;

e) caso a CPFL Energia tivesse adquirido a Santa Cruz diretamente, tal aquisição também se daria mediante a geração de ágio;

f) em face da legislação regulatória do setor elétrico, nesse caso a incorporação da CPFL Energia pela Santa Cruz não poderia ocorrer;

g) não é vedada a utilização de empresa veículo na legislação;

h) “... ao contrário do que afirma a Fiscalização, a Impugnante Santa Cruz, na qualidade de contribuinte, tem todo o direito de optar, dentre as hipóteses legalmente autorizadas, não somente por aquela que é capaz de lhe trazer a economia fiscal mais significativa, sem que isso reflita em prejuízo aos cofres públicos, e muito menos em conluio, fraude ou simulação, mas igualmente por aquela que melhor se adequa ao seu segmento de negócio e à regulamentação aplicada à sua específica atividade de distribuidora de energia elétrica”;

i) não há previsão do requisito denominado “propósito negocial” no ordenamento jurídico;

j) no entanto, todas as operações referidas no presente processo foram totalmente lastreadas no propósito negocial;

k) o único requisito imposto pelo legislador para a amortização do ágio é que ocorra a partir de incorporação, fusão ou cisão;

l) se a CPFL Energia tivesse adquirido diretamente o percentual acionário da impugnante, não haveria a possibilidade da incorporação reversa;

m) “... o real propósito da operação era incorporar o ativo da Impugnante Santa Cruz, e não apenas permitir um posterior aproveitamento do ágio decorrente desta aquisição, mediante a incorporação reversa. Entretanto, uma vez autorizado pela legislação o aproveitamento desse benefício fiscal, não havia motivo para que este não fosse utilizado”;

n) é indiferente que a incorporação se dê em sentido ascendente ou descendente. Em qualquer hipótese, haveria a possibilidade de amortização do ágio;

o) “O ponto da operação contestado pelo Fisco, como já delineado anteriormente, refere-se à alegada ausência de propósito negocial na utilização de suposta empresa-veículo (a Nova 4), na compra da Santa Cruz junto à CBA, enquanto tal aquisição, no entender da Fiscalização, poderia ter sido realizada diretamente pela CPFL Energia”;

p) o fundamento do ágio no presente caso é a expectativa de geração de resultado futuro, com base em projeções de fluxo de caixa, conforme demonstrado no Protocolo de Justificação da Incorporação;

q) o laudo de avaliação ou o valor do ágio gerado a partir dessa expectativa de geração de resultado futuro não foram contestados pela fiscalização;

r) não há dúvidas sobre a regularidade do ágio apurado nem da licitude da amortização realizada;

s) “O que pretende o Fisco, em última instância, é interferir em negócio jurídico absolutamente legal, levantando dúvidas infundadas a respeito de situações comuns e em plena conformidade com o direito de livre exercício das atividades empresariais”;

t) “Assim sendo, pelas próprias características da Impugnante Santa Cruz, fica claro que a sua aquisição e posterior incorporação reversa se deu pelo justificado interesse da Nova 4 e da CPFL Energia em ter esta empresa dentre suas controladas, sendo a questão do ágio meramente acessória, até mesmo em termos monetários”;

u) a Santa Cruz é que detinha a concessão do serviço de distribuição de energia elétrica e, se não houvesse a incorporação reversa, teria de ser pleiteada a transferência da outorga da concessão para a Nova 4 junto à ANEEL, o que seria dispendioso do ponto de vista regulatório;

v) todos os ativos relevantes eram de titularidade da Santa Cruz, o que justifica a incorporação reversa;

w) mesmo que não houvesse a participação da Nova 4 na reorganização societária ocorrida, bastaria, para a amortização do ágio que a CPFL Energia tivesse, no passado, adquirido diretamente os 99,9923% do capital social total da Santa Cruz que a Companhia Brasileira de Alumínio detinha e, após o registro do ágio, e feita a operação de incorporação de sociedade, surgiria o direito à amortização daquele. “Fica claro, portanto, que não foi a Nova 4 quem propiciou o surgimento e o aproveitamento do ágio objeto de questionamento no presente feito. Pelo contrário, foi a realização da operação de incorporação da Nova 4 pela Impugnante Santa Cruz que deu

causa ao referido aproveitamento, o qual, por sua vez, poderia ser efetuado nos mesmos termos, com a CPFL Energia, por exemplo, caso tal amortização fosse possível do ponto de vista regulatório”;

x) não houve evasão fiscal, fraude ou simulação no caso concreto e o planejamento fiscal realizado para a economia tributária deu-se de forma absolutamente lícita;

y) foi descabida a qualificação da multa de ofício, uma vez não ter havido sonegação, fraude ou conluio.

Ao final, requer a impugnante o cancelamento integral dos autos de infração. Caso seja mantida a exigência, que seja cancelada a qualificação da multa de ofício.

Também, requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo pelos documentos anexos à impugnação, assim como pela juntada de novos documentos, nos termos dos artigos 15 e seguintes do Decreto nº 70.235/1972.

Na sequência, foi proferido o Acórdão nº 04-41.188, pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS (DRJ/CGE), que julgou improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar.

IRPJ E CSLL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Correto o lançamento relativo às glosa de amortização de ágio quando há o desatendimento dos aspectos pessoal e material relativos a essa possibilidade e, conseqüentemente, a descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrada a ocorrência de fraude e conluio, correta a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A empresa autuada foi intimada em 02/09/2016 (sexta-feira), através de sua caixa postal eletrônica, e inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, apresentou, em 04/10/2016 (terça-feira), tempestivamente, Recurso Voluntário, através de representante legal, pugnando por provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

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

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

MÉRITO

A presente discussão gira em torno da dedutibilidade, ou não, das amortizações de ágio formadas em operações e reorganizações societárias.

As operações envolveram i) a empresa Nova 4 Participações Ltda; ii) a Companhia de Luz e Força Santa Cruz; iii) Cia Brasileira de Alumínio CBA. Segundo a fiscalização, a empresa CPF Energia S.A é a real investidora, e a empresa Nova 4 Participações Ltda é a empresa-veículo ou interposta.

Em conformidade com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, sinteticamente, ocorreram os seguintes fatos:

Em 02/10/2006, a empresa NOVA 4 PARTICIPAÇÕES adquiriu o controle acionário da SANTA CRUZ, mediante operação de compra e venda de ações realizada com CBA. A aquisição ocorreu via empréstimo junto ao Banco do Brasil, mediante aval ofertado pela CPFL ENERGIA.

Aproximadamente um ano após tal operação, em 17/11/2007, a SANTA CRUZ incorporou a empresa NOVA 4 PARTICIPAÇÕES, sendo que, a partir da incorporação, a SANTA CRUZ passou a amortizar o ágio registrado pela NOVA 4 PARTICIPAÇÕES em seu Ativo, porém o lançamento de débito refere-se a valores de amortização de ágio nos anos-calendário de 2010 a 2013.

Diante desses fatos, a fiscalização assim concluiu:

“3.4.26. Mesmo que do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido a legislação, não há fundamentação econômica para a operação realizada.

3.4.27. Para que lhes confira veracidade, as operações de reorganização societária, e o ágio delas decorrente, devem basear-se em situações efetivamente existentes, não apenas em documentos ou na escrituração contábil e fiscal.

3.4.28. Não se aceita, portanto, a transferência do ágio resultante da incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem que se comprove a necessidade da operação e o seu propósito negocial.

3.4.29. O que se caracterizou foi o uso da incorporada como mera 'PONTE' para transferência do ágio à incorporadora de fato”. (Fls. 15 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal)

Pois bem.

Inicialmente, registre-se não haver questionamento por parte do Fisco quanto à formação inicial do ágio, que ocorreu no momento em que a NOVA 4 PARTICIPAÇÕES adquiriu o controle acionário da SANTA CRUZ, através de uma operação de compra e venda de ações realizada com CBA. Tal fato revela que se trata de negócio em condições de livre mercado, firmado entre partes independentes, ocorrendo, inclusive, o efetivo pagamento.

Não há também questionamento sobre o laudo de avaliação ou o valor do ágio gerado a partir da expectativa de geração de resultado futuro, pois, acaso fosse questionado o ágio ou o seu fundamento, deveria a fiscalização demonstrar a inconsistência da metodologia utilizada, o que não ocorreu neste caso.

O óbice apresentado pela fiscalização reside no fato, em sua ótica, da NOVA 4 PARTICIPAÇÕES ter se apresentado como uma "empresa veículo", sem substância ou propósito negocial, não arcando, efetivamente com os custos para a aquisição da participação societária da recorrente. Acaso viesse a ocorrer a incorporação da investida pela CPFL ENERGIA, a real investidora, não haveria impedimento ao aproveitamento fiscal do ágio.

Assim, controverte-se nos autos a questão relacionada à utilização de empresa veículo capitalizada por sua controladora, mediante empréstimo bancário, para que ela (empresa veículo) viesse a adquirir o investimento com pagamento de ágio para, após, ser incorporada pela empresa adquirida cuja lucratividade futura teria justificado o pagamento do ágio.

Pois bem. A partir da edição da Lei n. 9.532/97, o legislador ordinário alterou sensivelmente as consequências fiscais do ágio por expectativa de rentabilidade futura, passou, a partir de então, ser possível o aproveitamento do ágio à fração 1/60 ao mês, desde o momento em que o ágio escriturado pela investidora viesse a ser confrontado, em um mesmo acervo patrimonial, com os lucros advindos da empresa investida que justificaram o pagamento desse sobrepreço por expectativa de rentabilidade futura.

Para aproveitamento das citadas despesas com ágio, a Lei estabeleceu a necessidade de confusão patrimonial entre investida e investidora, pressupondo assim uma

reunião do patrimônio da pessoa jurídica investidora com a pessoa jurídica investida, a fim de que o aludido ágio registrado naquela seja emparelhado com os lucros gerados por esta. Assim, concretizada a *confusão patrimonial* exigida pelo legislador, o ágio apurado em aquisição precedente passa a ser amortizado, ainda que a incorporada (ou cindida) seja a investidora (incorporação reversa).

É o que se observa dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97:

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração¹;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I **integrará** o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta **deverá registrar: a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;**

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do *caput*:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

¹ Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º. O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Assim, na hipótese de aquisição de investimento relevante com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, com a correta adoção do MEP para apuração pela investidora do patrimônio líquido da investida e do correspondente ágio, acompanhada da *confusão patrimonial* entre investidora e investida (ou vice versa), a consequência será a amortização da fração de 1/60 por mês do ágio por expectativa de rentabilidade futura contra as receitas da empresa investida.

Porém, em nenhum momento o legislador exigiu que o contribuinte aguardasse algum lapso temporal mínimo para levar a cabo as operações necessárias para o aproveitamento do ágio em questão. A imposição da confusão patrimonial exigida pelo legislador para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio simplesmente não estabelece exigências temporais, vez que não consta qualquer prazo nos enunciados prescritivos da Lei nº 9.532/97, tal como não há prazos nas normas societárias que regulam aquisições, fusões e cisões societárias.

Nessa mesma linha, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA² apresenta ponderações relevantes e de grande valia para a adequada compreensão de casos concretos:

“É ainda por isso que, nestes casos, se torna irrelevante como se processa a reunião das duas pessoas jurídicas, para o que a lei abre inúmeras alternativas, e nem mesmo é prejudicial aos efeitos da lei que essa reunião se tenha realizado em curto ou em longo prazo, podendo mesmo efetivar-se no próprio dia da aquisição investimento”.

Portanto, penso inexistir relevância para a análise do caso em questão, argumentos que demonstrem o decurso de longo prazo temporal entre operações realizadas, ou ainda, que tenham sido utilizadas estruturas por curto espaço de tempo.

Também inexistente vedação na Lei nº 9.532/97 (ou em qualquer outro instrumento legal), desautorizando sejam realizadas reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo. Assim, após a aquisição de um investimento em outra pessoa jurídica com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, a denominada empresa-veículo poderia executar a fórmula prescrita pelo

² Nesse sentido, vide: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária, *in* Revista Direito tributário atual - Vol. 23. São Paulo: IBDT/Dialética, 2009, p. 460.

legislador, que consiste na confusão patrimonial, mediante incorporação, cisão ou fusão, das despesas de ágio contra os lucros da empresa adquirida.

Ora, salvo hipótese de fraude, a utilização de "empresa-veículo" não gera qualquer efeito tributário, isto é, não altera o potencial de amortização deste em caso de posterior operação de fusão, incorporação ou cisão que ocasione o encontro patrimonial requerido pelo legislador. Por isso, correto afirmar que tais operações são neutras, não alterando a esfera de direitos dos contribuintes ou do fisco no que concerne a efetiva amortização do ágio.

Dessa forma, ausente manifestação clara e expressa do legislador no sentido de limitar a liberdade constitucional da empresa, de investimento, de organização e de contratação, me parece não ser razoável a interpretação adotada pelo acórdão recorrido, de que as reorganizações societárias intermediárias ao encontro patrimonial da entidade investida com o investimento faz perecer o direito à amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura legitimamente apurado.

Ora, se há limites ao exercício da liberdade, penso que também deve haver limites à sua restrição, pois "a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada"³. A exigência de congelamento completo da estrutura societária do grupo empresarial, sob pena de perda do direito à potencial amortização do ágio legitimamente apurado, sem dúvida consiste em uma liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação, e por isso, tal interpretação não deve prevalecer.

Desta forma, o fato do contribuinte se utilizar de uma empresa-veículo para a perfectibilização da operação, não invalida o negócio jurídico e os efeitos tributários decorrentes, especialmente, no caso de restar demonstrada a existência de estruturas ou caminhos alternativos disponíveis ao contribuinte e que levariam ao mesmo resultado.

Assim, a participação da sociedade NOVA 4 PARTICIPAÇÕES não resultou no surgimento de ágio distinto daquele que seria gerado se a operação tivesse ocorrido nesses moldes. Acaso a CPFL ENERGIA tivesse incorporado diretamente a recorrente, ou vice-versa, ter-se-ia obtido o mesmo resultado conseguido com o uso da empresa-veículo. Logo, se o propósito fosse apenas tributário, como afirma a fiscalização, bastaria a incorporação direta para garantir o benefício. Se houve o uso da empresa-veículo, era porque se desejava manter intacta as duas empresa existentes por razões diversas da tributária.

Veja-se que o PND foi instituído pela Lei 8.031/90, que fixou as regras de desestatização de empresas. Essa lei foi posteriormente revogada pela Lei 9.491/97, cujo artigo 4º estabeleceu diversas modalidades para a desestatização, dentre as quais, a alienação de participação societária. Merece destaque o parágrafo 1º do referido artigo 4º, que estabelece que, para fins de execução das desestatizações, podem ser realizadas reestruturações societárias envolvendo, inclusive, a criação de subsidiárias integrais. Portanto, o vencedor do leilão poderia adquirir o investimento nas empresas privatizadas por meio de uma empresa subsidiária integral com o propósito específico de atuação como holding. Veja-se que estas estruturas se assemelham ao caso em epígrafe, quando o investidor inicial (CPFL ENERGIA), em vez de adquirir diretamente o investimento, o faz através da denominada "empresa veículo"

³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos fundamentais e outros temas. – Barueri, SP : Manole, 2007, p. 195.

(NOVA 4 PARTICIPAÇÕES). Esta, por sua vez, adquire o investimento (Santa Cruz) com ágio.

Semelhante pensamento foi adotado o ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha, em seu voto, no acórdão nº 1301-001.950, de 02/03/2016:

Observo, finalmente, que a situação de uma “empresa veículo”, criada especialmente para permitir a aquisição de um investimento, é facilmente verificada nas operações de privatização. Há mesmo consenso de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram editados com o objetivo de facilitar o processo de privatização de empresas estatais, permitindo às empresas investidoras recuperar parte do investimento mediante a redução da carga tributária, o que, como contrapartida, permitiria que os valores oferecidos ao Estado na aquisição das empresas estatais fossem maiores. Isso, sem prejuízo dos ativos intangíveis das estatais privatizadas. Vários foram os casos de amortização de ágio no processo de privatização analisados por este CARF, sendo as conclusões no sentido de sua legitimidade, não obstante o uso de “empresas veículo”.

Pois bem. Não me parece que se possa limitar o uso de tais empresas exclusivamente ao contexto das privatizações. O texto legal não traz qualquer limitação nesse sentido, estabelecendo tão somente as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio.

Parece-me exagerado qualificar como ilícito ou fraude a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária.

Portanto, operações como as ora submetidas a julgamento nada têm de planejamento ilícito ou inoponível ao fisco, são, ao contrário, atuações induzidas, inclusive, pelo Poder Público.

Por outro lado, penso razoável a justificativa apresentada pela recorrente, acerca da necessidade da utilização da empresa-veículo, em razão das especificidades negociais da operação e atendimento a normas regulatórias.

Conforme dito, a NOVA 4, empresa controlada pela CPFL ENERGIA, comprou da CBA os 99,9923% do capital social total da recorrente SANTA CRUZ, e registrou o ágio embasado em rentabilidade futura e, posteriormente, a recorrente SANTA CRUZ incorporou a NOVA 4, transferindo o ágio para a incorporada (Santa Cruz), nela sendo contabilizado como Ativo. No entender da fiscalização, a CPFL ENERGIA deveria ter procedido diretamente à aquisição da recorrente SANTA CRUZ, sem a necessidade da utilização da NOVA 4.

Caso a operação de aquisição da recorrente tivesse ocorrido sem a participação da empresa-veículo, não poderia, na sequência, concretizar a incorporação às avessas, em razão de normas específicas da legislação que regulamentam o setor elétrico brasileiro.

De fato, vê-se dos autos que a CPFL ENERGIA possui **participação em diversas outras sociedades do ramo de geração e distribuição de energia** (alínea "c", do art. 2º do seu Estatuto Social), e que o objeto da recorrente (Santa Cruz) é o de prestação de serviços públicos de **distribuição de energia elétrica** (art. 2º do Estatuto Social). Há aqui um óbice legal, acaso inexistisse a participação da empresa veículo.

Nos termos da Lei nº 9.074/95, que estabelece as normas para outorga e permissões de serviços públicos, há disposição expressa que **proíbe que as concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica – tais como a Recorrida Santa Cruz – participem direta ou indireta em outras sociedades** ou que desempenhem atividades estranhas ao seu ramo de atuação, dentre outras vedações:

Art. 4º. (...)

§ 5º. As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão desenvolver atividades:

I - de geração de energia elétrica;

II - de transmissão de energia elétrica;

III - de venda de energia a consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores não abrangidos por aqueles artigos, inclusive tarifas e prazos;

IV - de participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvado o disposto no art. 31, inciso VIII, da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nos respectivos contratos de concessão; ou

V - estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão. (destacou-se)

Portanto, caso a CPFL ENERGIA adquirisse a SANTA CRUZ e posteriormente pretendesse a realização da incorporação reversa – ou seja, sua incorporação pela controlada SANTA CRUZ – tal operação não poderia se concretizar, pois nesta hipótese a SANTA CRUZ se veria acumulando a distribuição de energia elétrica com uma das atividades vedadas pela Lei nº 9.074/95.

Já na aquisição da SANTA CRUZ por meio da NOVA 4, as partes não enfrentariam essa vedação, pois a NOVA 4 não possuía participação societária em outras empresas quando incorporou a SANTA CRUZ.

Infere-se ainda que a Santa Cruz é empresa de relevância no setor de energia, possuindo contrato de concessão firmado com a ANEEL, que, na data de sua aquisição, 2006, ainda vigoraria por pelo menos quase 10 anos, portanto, a aquisição da Santa Cruz representava questão estratégica para a CPFL Energia, inserida no contexto da consolidação do setor, na medida em que a Santa Cruz era a responsável pela distribuição nas áreas contíguas ao alcance da Companhia Paulista de Força e Luz, a maior distribuidora de energia controlada pela CPFL Energia.

Era perfeitamente natural, portanto, que a CPFL Energia tivesse interesse em trazer para o seu controle também a Santa Cruz, que além de empresa de destaque no setor, atuava em região geograficamente estratégica.

Logo, penso que a aquisição da SANTA CRUZ foi realizada pela NOVA 4, controlada da CPFL ENERGIA, com posterior incorporação da compradora pela SANTA CRUZ, porque esse foi o meio encontrado pelas empresas de atenderem, simultaneamente, à legislação regulatória e aos seus interesses econômicos, **o que é plenamente lícito**, pois não representa absolutamente nenhum tipo de infração às normas tributárias relativas à dedutibilidade do ágio.

Com essas considerações, acolho as alegações da recorrente, dando provimento ao recurso.

DA MULTA QUALIFICADA

É objeto também do recurso voluntário a desqualificação da multa de ofício de origem no lançamento do IRPJ e da CSLL referente à dedução de despesas com amortização do ágio.

Em conformidade com as razões acima descritas, ao entender pela improcedência do lançamento desses tributos, cai por terra também a exigência da multa qualificada.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL

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

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza