



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.721523/2020-43
ACÓRDÃO	1001-003.769 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA ENERGÉTICA POTIGUAR
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

ÁGIO COM SUPORTE EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA (GOODWILL). DEDUÇÃO COMO DESPESA NA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE.

A vedação à dedução do ágio é regra geral na apuração da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica excepcionada nos casos de (i) liquidação do investimento e de (ii) alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação, inexistindo, no segundo caso, qualquer característica de benefício fiscal para estimular operações de incorporações ou fusões entre empresas.

A dedução pressupõe a união patrimonial entre as reais investidora e investida. Não é admissível a dedução nos casos artificialmente montados com o fim de economia tributária nos quais a amortização contábil do ágio deve ser tratada como despesa a ser adicionada ao lucro líquido na determinação do lucro real.

DEDUÇÃO DOS JUROS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA HOLDING COMO REAL INVESTIDORA.

Os juros passivos decorrentes dos empréstimos obtidos pela *holding* incorporada pela Recorrente para a aquisição das ações não são dedutíveis, considerando que a *holding* não foi a real adquirente do investimento e, portanto, não lhe era conferida a dedutibilidade das despesas financeiras nem mesmo antes da incorporação, de modo que não houve sucessão do direito à dedutibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo em face do Acórdão n.º 104-007.274 proferido pela 9ª Turma da DRJ04, que julgou improcedente a Impugnação apresentada, consoante a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2017 IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES E PROVAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de apresentação de impugnação independe de requerimento do sujeito passivo, ocorre automaticamente (art. 151, III, do CTN).

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

É válido o auto de infração lavrado com os elementos que proporcionam o conhecimento da exigência ao sujeito passivo, tais como descrição dos fatos,

enquadramento legal, demonstração da apuração do tributo e especificação da multa imposta e dos juros de mora (art. 142 do CTN c/c art. 10 do Decreto 70.235/1972).

DESPESA. DEDUÇÃO. REQUISITOS.

São dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade exercida, relativas à contraprestação de algo recebido (efetividade), corroboradas por documentação adequada (idônea) e regularmente registradas na contabilidade.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. COMBINAÇÃO DE NEGÓCIOS PARA ENCOBRIR FATO TRIBUTÁVEL. OPOSIÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE.

A combinação de negócios individualmente realizados com observância dos requisitos formais não pode ser oposta ao Fisco quando, no seu conjunto, visa a afastar a tributação.

ÁGIO COM SUPORTE EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA (GOODWILL). DEDUÇÃO COMO DESPESA NA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE.

A vedação à dedução do ágio é regra geral na apuração da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica excepcionada nos casos de (i) liquidação do investimento e de (ii) alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação, inexistindo, no segundo caso, qualquer característica de benefício fiscal para estimular operações de incorporações ou fusões entre empresas. Encontra-se, sob o enfoque patrimonial, justificativa para a amortização no cotejo entre o valor a maior investido e os lucros esperados, estes (os lucros futuros) que passam a representar a realização econômica cuja expectativa deu causa à decisão de investir. A dedução pressupõe a união patrimonial entre as reais investidora e investida. Não é admissível a dedução nos casos artificialmente montados com o fim de economia tributária nos quais a amortização contábil do ágio deve ser tratada como despesa a ser adicionada ao lucro líquido na determinação do lucro real.

DESPESA FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE SI PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.

As despesas financeiras vinculadas à própria aquisição são desnecessárias para o exercício da atividade da sociedade, devendo ser adicionadas na determinação do lucro real.

ATUALIZAÇÃO DE DIVIDENDOS A PAGAR. LIBERALIDADE.

A atualização monetária de dividendos a pagar constitui liberalidade da sociedade não passível de dedução na determinação do lucro real.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ÁGIO. DEDUÇÃO.

A dedução de amortização de ágio se submete ao regramento geral das despesas, com repercussão nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao auto de infração reflexo a decisão adotada no julgamento do auto de infração matriz, em razão da coincidência de elementos de convicção presentes em ambos os lançamentos (matriz e reflexo).

Os presentes autos têm como objeto crédito tributário formalizado contra COMPANHIA ENERGÉTICA POTIGUAR (CPE) mediante os Autos de Infração de IRPJ - imposto de renda pessoa jurídica (fl. 2) sob o regime de tributação do **lucro real trimestral** e, como tributação reflexa, de CSLL - contribuição social sobre o lucro líquido (fl. 21), relativos aos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário 2017 com imposição da multa de ofício no percentual de 75% prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Constou do Relatório Fiscal, fls. 7 e seguintes, essencialmente, a seguinte fundamentação:

4) DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA DA EMPRESA FISCALIZADA E GERAÇÃO DE “ÁGIO INTERNO”:

36. Todas as operações de reorganização societárias do grupo econômico foram engendradas com o único propósito de permitir a aproveitamento fiscal de amortização do ágio por parte da empresa fiscalizada (a CEP); portanto, operações sem essência econômica ou propósito comercial. 37. A operação inicial e real foi que, em 2013, a GPE, empresa chave do grupo econômico, já detentora de 80% das ações da fiscalizada (a CEP), adquiriu, da Petrobrás, os outros 20%. Essa operação foi realizada com um “sobrepço”, qualificado como “ágio por rentabilidade futura”. 38. A partir de então, deu-se início às formalizações das reorganizações societária unicamente para se chegar à feição jurídica prevista na norma que oferecia o permissivo do aproveitamento fiscal da amortização de ágio nas aquisições de ações.

4.1) AQUISIÇÃO PELA GLOBAL PARTICIPAÇÕES EM ENERGIA S/A (GPE) DE 20% DAS AÇÕES DA CEP, DETIDAS PELA PETROBRÁS

39. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, item 05, a Fiscalizada apresentou a Ata de Reunião do Conselho de Administração da CEP, ocorrida em 16/08/2013, bem como o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças celebrado entre a Petróleo Brasileiro S.A (vendedora) e a GLOBAL PARTICIPAÇÕES EM ENERGIA S.A (compradora)²¹.

40. A operação refere-se à aquisição das ações da CEP (empresa Fiscalizada) pertencentes à Petrobrás, no equivalente a 20% (vinte por cento) do seu capital votante, pela GPE – a qual já detinha 80% (oitenta por cento).

41. Em análise à contabilidade (ECD) do ano de 2013 da empresa GLOBAL PARTICIPAÇÕES EM ENERGIA S/A (GPE) 22, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.701.564/0001-09, com endereço na Av. Tancredo Neves, 1672, Pituba, Salvador/BA, não se identificam registros contábeis dos fatos econômicos de

aquisição dos 20% das quotas de capital da Fiscalizada, conforme contrato firmado, em 16/08/2013, com a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A.

42. A Fiscalizada, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, item 5, apresentou o Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, estabelecido entre a GPE (cedente) e a CEPP (cessionária). Esse instrumento trata da cessão de 100% (cem por cento) dos direitos e obrigações, previstos no contrato de compra e venda estabelecido entre a Petrobrás e a GPE, aqui já mencionado. Nele, constam como intervenientes anuentes, a Petrobrás e a empresa Fiscalizada (CEP).²³

43. A própria Cláusula 15.6 do Contrato firmado entre a Petrobrás e a GPE já previa a anuência de todas as partes em relação a integral cessão dos deveres e direitos da Cedente no contrato para uma empresa a ser constituída pela Cedente (GPE), conforme transcrita: 15.6. Os direitos e obrigações deste Contrato ou dele decorrentes não poderão ser cedidos, exceto se permitido prévia e expressamente, por escrito, pelas outras Partes. Fica desde já autorizada pelas Partes a cessão integral deste Contrato para uma Controlada da Compradora, obrigando-se, contudo, a Compradora, solidariamente com a eventual cessionária ao cumprimento de todas as obrigações deste Contrato. (Grifos desta Fiscalização)

44. Tal como previsto, logo em seguida, em 29/10/2013, através do Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, acima mencionado, a GPE cedeu os direitos e deveres do contrato firmado.

45. Neste Instrumento, é mencionada a motivação para a criação da CEPP: A Cessionária é uma empresa controlada pela Cedente, e que foi criada com o fito de adquirir as ações objeto do Contrato. (Grifos desta Fiscalização)

46. Nessa cessão de direitos de participação da CEP, detidos pela GPE (20%), para a CEPP, foi registrado um ágio de R\$ 7.054.912,99, ágio repassado do valor de aquisição dos 20% de ações adquiridos da Petrobrás.

47. A empresa CEP PARTICIPAÇÕES S/A (CEPP), inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.141.223/0001- 05, foi constituída a com sede na Av. Tancredo Neves, nº 1672, Pituba, Salvador/BA – mesmo endereço da GPE.

48. O capital social da CEPP foi de apenas R\$ 36.000,00, tendo sido integralizado apenas R\$ 3.600,00. CEP Participações S/A Acionistas Participações Societárias Capital Social Subscrito Capital Integralizado Global Participações em Energia S.A

45%	16.620,00	1.620,00	Fernando Wilson Araújo Magalhães	50%	18.000,00
	1.800,00	Djalma Nunes Fernandes Junior	5%	1.800,00	180,00
					Total 100%
					36.000,00 3.600,00

49. O capital social subscrito na CEPP (dos quais, apenas 10% fora integralizado) não era suficiente para assumir o contrato de cessão de direitos referente aos 20% das ações da empresa Fiscalizada. Dessa forma, para a aquisição das quotas oriundas da Petrobrás, foram assinados contratos de mútuos entre partes relacionadas, quais sejam: a empresa CANDEIAS ENERGIA S/A (quitado antes da

incorporação da CEPP pela CEP), o Sr. JONES ARANHA DE SÁ e o Sr. DJALMA NUNES FERNANDES JÚNIOR.²⁴

50. Tais contratos de mútuo geraram um passivo de juros a serem pagos às pessoas físicas envolvidas no próprio Grupo Econômico: Jones Aranha de Sá – detentor de quase a integralidade das quotas da GPE (detentora de 80% do capital da CEP e que adquiriu os demais 20%) e Fernando Magalhães (detentor de 50% da própria CEPP e, após a incorporação da CEPP pela CEP de 10% da CEP).

51. É de se notar ainda que a GPE, que antes detinha 80% da empresa Fiscalizada passou a ter 100%. No entanto, com a criação da CEPP para transferir os 20%, transferiu também o ágio na compra desses 20%, sem diluir esse ágio nos 100% das quotas da empresa CEP, empresa ora Fiscalizada.

52. Fato é que, ao não contabilizar a operação e transferir integralmente, através do Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, os 20% da CEP para a CEPP, a GPE “esqueceu” que o ágio na aquisição da CEP deveria ter sido diluído nos 100% do capital da CEP, da seguinte forma:

53. Ou seja, quando da cessão de 20% das quotas de capital da CEP para a CEPP, correto seria a contabilização e transferência do valor das ações cedidas (20%) e de igual proporção (20%) do ágio, ou seja, o montante de R\$ 1.410.982,60 para a CEPP. Ágio na aquisição de quotas da CEP 7.054.912,99 80% das quotas 5.643.930,39 20% das quotas 1.410.982,60.

54. Durante todo o período em que deteve o ágio em seu ativo, a CEPP nada amortizou. Porém, mais de 3 anos depois, esta foi incorporada pela empresa investida, a CEP (incorporação reversa); quando a Fiscalizada “internaliza” o valor do ágio, dela mesma, e passa a fazer o aproveitamento fiscal de sua amortização. (...).

56. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, a Fiscalizada apresentou a sua composição acionária e, como é possível constatar da análise do referido documento, não há menção de que, no período de 16/08/2013 a 29/10/2013, a GPE foi detentora de 100% das suas quotas de capital.

57. Importante destacar que após a data da aquisição das 20% de quotas da CEP pela GPE e subsequente cessão para a empresa veículo CEPP, há um lapso temporal de mais de 3,5 anos para ocorrer a incorporação dessas quotas pela própria CEP.

58. E durante todo esse período (desde a aquisição das quotas, em 28/10/2013, até sua incorporação pela empresa Fiscalizada, em 28/04/2017), não se registrou qualquer amortização da parcela do ágio registrado na compra. Pergunta-se: Qual a razão de não ter havido qualquer amortização desse ágio pela CEPP antes de sua incorporação pela empresa Fiscalizada?

59. Sobre a criação e incorporação da CEPP, através de pesquisa no site do grupo econômico, www.globalparticipacoesenergia.com.br, é possível extrair o relatório

de auditoria das demonstrações financeiras da empresa Fiscalizada, a CEP, e da Commandery Participações S.A, referentes ao exercício findo em 31/12/2017 (elaborado pela Deloitte Touch Tohmatsu Auditores Independentes); onde constam as seguintes informações, às fls. 13: (...).

60. Esta mesma assertiva consta no relatório de auditoria das demonstrações financeiras da empresa Fiscalizada e da Global Participações em Energia S.A, referentes ao exercício findo em 31/12/2017, também elaborado pela Deloitte Touch Tohmatsu Auditores Independentes, às fls. 13 do documento.

61. Assim, fica demonstrado que a CEPP não passou de uma “empresa veículo”, criada apenas para formalizar a aquisição da participação da CEP, e, posteriormente, ser transferida para própria empresa adquirida; como de fato foi, de forma a fazer o aproveitamento fiscal da amortização do ágio pago na sua aquisição.

62. A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, nos autos do processo administrativo fiscal nº 14098.720001/201531, proferiu o acórdão nº 9101004.117, afastando o aproveitamento indevido de ágio oriundo de empresa veículo criada sem qualquer propósito negocial. Transcreve-se, a seguir a ementa: (...).

5) DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS E SUA TRIBUTAÇÃO (TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E CSLL):

89. Diante do exposto, procedeu-se ao lançamento das seguintes infrações referentes ao IRPJ e sua tributação reflexa:

5.1) GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO (PERÍODOS: 2º E 3º TRIMESTRES/2017)

90. Relativamente ao ágio oriundo da incorporação da CEPP, contabilizado na conta contábil “19995 – Companhia Energética Potiguar”, a Fiscalizada registrou lançamentos de amortização no período de maio/2017 a dezembro/2017, com contrapartidas na conta contábil “63100 – (-) Amortização de Ágio”; a saber: (...).

93. Apesar do estorno efetuado no final do ano calendário, a Fiscalizada não obedeceu ao regime de competência, no que se refere à apuração dos seus resultados fiscais. Eis que, por se tratar de empresa optante do lucro real trimestral, os efeitos fiscais desse estorno contábil deveriam ser considerados em cada trimestre de apuração desse ano calendário.

94. Assim, por ser considerada indevida a amortização do ágio, os lançamentos contábeis que diminuíram os resultados fiscais do 2º e 3º Trimestres de 2017 serão objeto de glosa de despesas lançadas contabilmente nesses períodos de apuração: (...).

95. Já com relação ao 4º Trimestre, em que pese que o estorno contábil foi efetuado abrangendo os totais lançados em períodos de apuração anteriores; para evitar tributação dos mesmos montantes desta infração, no 4º

Trimestre/2017, os estornos realizados referentes aos 2º e 3º Trimestres/2017 serão ajustados no lançamento da infração de exclusão indevida do lucro líquido, de que se trata o próximo item [5.2) Exclusão Indevida: Amortização de Ágio].

5.2) EXCLUSÃO INDEVIDA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL (PERÍODO: 4º TRIMESTRE/2017)

96. Com relação ao aproveitamento fiscal indevido da amortização do ágio aqui já devidamente explicitado, que será objeto de glosa por esta fiscalização, tem-se que empresa, durante todo o ano de 2017, efetuou os lançamentos contábeis de amortização do ágio, e, em dezembro/2017, efetuou o seu estorno (contábil) e exclusão fiscal.

97. No entanto, quando da apuração do lucro real e do resultado ajustado do 4º Trimestre de 2017, a empresa efetuou uma exclusão a título de amortização de ágio no valor de R\$ 940.655,04; ou seja, para fins fiscais, fez um estorno no 4º Trimestre, desejoso de anulação de resultado contábil lançado nos 2º, 3º e 4º Trimestres (a totalidade das despesas com amortização de ágio contabilizada no ano); quando nos 2º e 3º Trimestres já procedera com diminuição dos seus resultados contábeis e fiscais nos valores das amortizações do ágio contabilizados.

98. Assim, para se proceder à glosa dessa exclusão indevida, evitando a dupla tributação sobre o valor do ágio contabilizado indevidamente nos 2º e 3º Trimestres, já glosado por esta Fiscalização (vide item anterior); do valor total excluído no 4º Trimestre/2017 considerar-se-á a glosa das despesas efetuadas nos 2º e 3º Trimestres, a saber: (...).

99. Portanto, procede-se à exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL referente ao 4º Trimestre/2017 do valor de R\$ 352.745,64: (...).

5.3) FALTA DE ADIÇÃO, NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DE JUROS PASSIVOS S/EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS DE PESSOAS LIGADAS – REALIZADOS SEM PROPÓSITO NEGOCIAL, PARA SUA PRÓPRIA AQUISIÇÃO (PERÍODOS: 2º, 3º E 4º TRIMESTRES/2017)

100. A incorporação da CEPP realizada pela Fiscalizada no ano de 2017, trouxe para o seu patrimônio o ágio contabilizado pela incorporada (a CEPP) quando da aquisição dessas quotas, e também todo o passivo gerado decorrente dos empréstimos tomados aos Srs. Jones Aranha de Sá e Djalma Nunes Fernandes Júnior (ambos, sócios da própria CEPP; o primeiro através de suas quotas da GPE), os quais ao invés de integralizarem capital para a aquisição da CEPP, assinaram contratos de mútuo com esta.

101. Tais mútuos fizeram-se necessários à CEPP para que esta assumisse a aquisição das quotas da própria empresa Fiscalizada pertencentes à Petrobrás.

102. Esses sócios, ao invés de integralizarem valor ao capital da empresa, optaram por conceder empréstimos, de forma a que se pudessem contabilizar

despesas de juros, com consequente diminuição do resultado fiscal e, com isso, do IRPJ e da CSLL. Destaque-se que sequer o capital social subscrito quando da constituição da CEPP chegou a ser integralizado por eles. Apenas 10% do capital subscrito continuou objeto de integralização pelos sócios.

103. Assim, quando dos lançamentos da incorporação da CEPP, além da incorporação do valor do ágio, foram repassados os mútuos desses sócios, registrados nas contas de código: “16960 – Jones Aranha de Sá” e “19685 – Djalma Nunes Fernandes”, conforme abaixo: (...).

104. E, nas contas de códigos “19875 – Djalma Nunes Fernandes – Encargos” e “16970 – Jones Aranha de Sá”, passou-se a computar despesas financeiras, gerando-se um novo passivo provenientes desses mútuos firmados com as pessoas físicas detentoras do grupo econômico: (...).

105. Destaque-se que sequer há pagamentos dos juros a estas pessoas físicas; vez que isso geraria o recolhimento de IRPF pelas pessoas físicas, apenas o registro contábil, por competência de despesas financeiras, para serem dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

106. O capital social da CEPP foi de apenas R\$ 36.000,00, tendo sido integralizado apenas R\$ 3.600,00. No entanto, o capital objeto de mútuo entre o Sr. Jones Aranha de Sá e a CEPP e entre o Sr. Djalma Nunes Fernandes Júnior e a CEPP foi de R\$ 9.760.000,00, para cada um.

107. No ano de 2017, ano em que a empresa CEPP é incorporada pela empresa Fiscalizada, o saldo de mútuo incorporado pela empresa Fiscalizada foi de R\$ 6.756.226,47 para cada uma das pessoas físicas detentoras do Grupo Econômico, o Sr. Jones Aranha de Sá e o Sr. Djalma Nunes Fernandes Júnior. Os encargos acumulados que foram sendo utilizados como despesas na CEPP estava em 28/04/2017 em R\$ 4.553.244,94 para cada um dos sócios citados e, ao final de 2017, em R\$ 5.456.205,25.

108. Eis que surge o questionamento quanto à necessidade desses empréstimos para a condução das atividades da empresa Fiscalizada. Ora, tais empréstimos fizeram-se necessários para que a CEPP adquirisse os 20% das quotas que pertenciam à Petrobrás. No entanto, para a empresa Fiscalizada, na condução de suas atividades, não havia necessidade dos mesmos. 109. Esses encargos serviram tão-somente de base para a redução do lucro líquido da empresa Fiscalizada quando da incorporação de suas próprias quotas.

110. Muito embora o grupo econômico tenha liberalidade de tomar decisões quanto à integralização de capital ou aquisição de mútuos para a aquisição pela empresa Fiscalizada de suas próprias quotas, através uma empresa veículo com posterior incorporação de suas próprias quotas, não há que se falar em necessidade dessas despesas financeiras geradas pela operação.

111. Considera-se que a decisão entre contrair empréstimos ou capitalizar possa ser uma conveniência de contribuintes, mas não se pode afirmar que as despesas

advindas do mútuo firmado entre partes relacionadas em tela eram necessárias para que a empresa Fiscalizada operasse, já que o recurso foi utilizado integralmente pela CEPP para a aquisição de quotas da CEP, ou seja, foi imediatamente repassado a Petrobrás, e, posteriormente, a CEPP foi incorporada pela própria CEP.

112. Despesas operacionais dedutíveis na apuração do lucro real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

113. O conceito de despesas necessárias foi trazido pelo artigo 47, da Lei nº 4.506/64, e foi consolidado no RIR/99, Decreto nº 3.000/99, como abaixo transcrito: (...).

114. Note-se que não há relação entre a motivação do empréstimo e as atividades desenvolvidas pela CEP, já que o caso trata de financiamento de sua própria aquisição e não havia necessidade dessas despesas financeiras para que a empresa Fiscalizada continuasse a gerar seus resultados. Ao contrário, os seus resultados seriam melhores sem essas despesas geradas por esses mútuos.

115. A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do processo administrativo fiscal nº 16561.720021/2016-03, proferiu o acórdão nº 9101-004.500, firmando entendimento de que despesas financeiras geradas para financiar sua própria aquisição não podem ser consideradas dedutíveis para apuração do lucro real – base de cálculo do IRPJ – e da base de cálculo da CSLL. (...).

5.4) FALTA DE ADIÇÃO, NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DE DESPESAS FINANCEIRAS GERADAS PARA SUA PRÓPRIA AQUISIÇÃO (PERÍODOS: 2º, 3º E 4º TRIMESTRES/2017)

117. Em análise ao contrato firmado entre a GPE e a Petrobrás, datado de 16/08/2013, que teve por objetivo a aquisição de 20% das quotas pertencentes à empresa Fiscalizada, é possível constatar, em sua cláusula 3, que foram assumidos débitos para com a empresa Petrobrás: (...).

118. Posteriormente, em 28/10/2013, como já demonstrado, houve a cessão dos direitos e deveres deste contrato firmado com a Petrobrás, para a empresa veículo CEPP. Mais de 3 anos após, com a incorporação da CEPP pela própria CEP, empresa Fiscalizada, as dívidas ainda existentes decorrentes da aquisição de 20% da empresa Fiscalizada foram transferidas, integralmente, para a própria empresa adquirida.

119. Todavia, como amplamente esclarecido na infração 5.3, a despesa financeira para pagamento de juros decorrentes da própria aquisição não pode ser considerada necessária, condição essencial para sua dedutibilidade.

120. Assim, embora ocorrida, não há que se falar em dedução dessa despesa para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, pois não há relação entre a motivação dessas despesas financeiras e as atividades desenvolvidas pela empresa Fiscalizada, já que o caso trata de financiamento de sua própria aquisição, e não havia necessidade dessas despesas financeiras para que a empresa Fiscalizada continuasse a gerar seus resultados.

121. Em resposta ao item 8 do Termo de Intimação Fiscal nº 01, a empresa Fiscalizada apresentou as contas em que foram registrados os lançamentos oriundos da incorporação da CEPP, detalhando a atualização da dívida com a Petrobrás assumida pela CEP.

122. Dessa forma, os lançamentos efetuados na conta de resultado de despesa financeira de código “21747 – Juros”, oriundos da aquisição das próprias quotas em decorrência da incorporação da CEPP, abaixo identificados, devem ser objeto de adição ao lucro real – base de cálculo do IRPJ – e à base de cálculo da CSLL: (...).

123. Da mesma forma, o lançamento efetuado na conta de despesa financeira “13642 – Juros de Mora” referentes à atualização de dívida com a Petrobrás também deve ser objeto de adição ao lucro real – base de cálculo do IRPJ e à base de cálculo da CSLL: (...).

5.5) FALTA DE ADIÇÃO, NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DE JUROS PASSIVOS S/DIVIDENDOS A PAGAR (PERÍODO: 1º TRIMESTRE/2017)

125. Através do Termo de Intimação Fiscal nº 01, em seu item 3, foram requeridos esclarecimentos quanto à dedutibilidade de “receitas de juros sobre capital próprio”, lançados a débito na ECF do anocalendário de 2017, em seu registro L300, Linha 40 (linha original: 10.088). Como esclarecido pela empresa, houve um erro de classificação contábil, pois não se trata de receitas, e sim de despesas.

126. Do montante deduzido, contudo, R\$ 593.488,52, conforme se verifica pela Ata da Assembleia Geral Extraordinária datada de 13/02/2017, devidamente registrada na JUCERN em 21/02/2017. (...).

128. Não há, contudo, previsão legal/ estatutária para a atualização desses dividendos, bem como também não há previsão legal para a dedutibilidade de atualização monetária/juros de mora sobre dividendos, tratando-se, portanto, de despesa indedutível contabilizada pela empresa Fiscalizada.

129. Assim, tendo sido registrado como despesa dedutível, a parcela referente aos juros estabelecidos em Assembleia para atualização dos dividendos a pagar deveria ter sido adicionada na apuração do lucro real – base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL: (...).

Diante da improcedência da Impugnação, foi interposto Recurso Voluntário, no qual o Sujeito Passivo se insurge sobre **duas deduções que foram glosadas**, quais sejam a **amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura e as despesas financeiras vinculadas à própria aquisição de ações do Contribuinte**. Assim, **não foi contestada a glosa dos gastos referentes à atualização monetária dos dividendos distribuídos e foi efetuado o pagamento respectivo**.

Sobre as matérias objeto do Recurso, o Sujeito passiva alega, em suma:

- a) embora todas as operações tenham seguido rigorosamente a forma legal, a autoridade fiscalizadora entendeu que a amortização do ágio não poderia ser aceita pelo Fisco, sob o fundamento de que a CEPP foi constituída tão-somente para servir de empresa veículo para a posterior economia tributária;
- b) houve equívoco da interpretação sobre a situação fática que envolveu a constituição da CEPP dentro do Grupo Econômico, para fins de comprovar o propósito a ela atrelado, que não pode ser simplesmente reduzido a uma mera intenção de economia tributária, de modo que toda as operações devem ser consideradas legítimas, inclusive o posterior aproveitamento do ágio após a incorporação da empresa;
- c) a companhia tinha como objeto social a participação em outras sociedades ou empreendimentos, incluindo como sócia, acionista, quotista, ou ainda consorciada, especialmente em empresas de energia elétrica, tratando-se, portanto, de uma pessoa jurídica do tipo holding, cuja instituição encontra-se expressamente autorizada no Art. 2º da Lei nº 6.404/1976, que prescreve: “A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”;
- d) a atividade principal da CEPP era adquirir partições em outras sociedades ou empreendimentos. Contudo, considerando a estruturação do Grupo Global, a entidade também tinha como finalidade específica a de possibilitar uma reorganização interna, especialmente para possibilitar o ingresso, no quadro de acionistas, das pessoas físicas Fernando Wilson Araújo Magalhães Filho e Djalma Nunes Fernandes Júnior;
- e) Dúvida não há, portanto, de que a CEPP possuía uma atividade econômica concreta, auferindo receitas por meio do Método de Equivalência Patrimonial, além de possuir uma influência significativa nas decisões tomadas pela CEP, isto é, o poder de participar das decisões sobre políticas operacionais e financeiras da investida, mas sem que haja o controle individual ou conjunto dessas políticas;
- f) ela não foi, ao contrário do suscitado pela autoridade fiscalizadora, uma mera empresa-veículo para posterior aproveitamento do ágio com a incorporação;

- g) a utilização de empresa-veículo para atingir determinada finalidade lícita, de planejamento – seja ele de natureza societária, empresarial, econômica ou tributária – deve ser considerada legítima, como, aliás, tem decidido este Conselho de Contribuinte em vários precedentes;
- h) somente haveria um planejamento tributário ilícito se o ágio tivesse sido criado de forma artificial, sem efetiva substância econômica, e o pagamento não passasse de uma mera formalidade jurídica sem circulação de dinheiro - situação que ocorre nos chamados ágios internos –, com a utilização de uma empresa-veículo apenas para o aproveitamento do ágio fictício, reduzindo a carga tributária;
- i) o valor contabilizado no ágio realmente acresceu ao preço EFETIVAMENTE pago à alienante (Petrobras), sendo que esta companhia não faz, evidentemente, parte do Grupo Global, e, portanto, -não teria qualquer interesse no posterior “benefício tributário” da Recorrente, não havendo que se falar em ágio interno ou artificial;
- j) o valor de R\$ 7.054.912,99 apurado no ágio dizia respeito aos 20% das ações adquiridas, de modo que, com a incorporação, houve a transferência do valor integral correspondente ao ágio, não havendo que se falar, como sugeriu a autoridade que constituiu o auto de infração, em “diluição” do valor sobre 100% do capital social da empresa incorporada. Ora, caso o percentual de aquisição das ações fosse superior a 20%, o ágio contabilizado e pago também teria sido maior; o que verdadeiramente importa diz respeito ao valor pago nas ações adquiridas e posteriormente transferidas por meio da incorporação, de modo que a amortização do ágio deve seguir o valor integral, ou seja, os R\$ 7.054.912,99 apurados e devidamente incorporados ao preço pago sobre a parcela das ações adquiridas;
- k) conforme documentalmente comprovado no extrato da conta bancária (Anexo 10), foi a CEPP – e não a GPE – que pagou o preço acordado com a Petrobras, transferindo para a conta bancária desta o valor líquido de R\$ 19.498.969,74 (dezenove milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e nova reais e setenta e quatro centavos) na data de 30/10/2013;
- l) para obter capital necessário ao investimento, a CEPP obteve empréstimos das pessoas físicas Jones Aranha de Sá e Djalma Nunes Fernandes Júnior, e não da GPE, cada qual no valor de R\$ 9.760.000,00, e logo em seguida realizou a transferência do numerário para a Petrobras, em conformidade com os termos negociais do acordo e seu ajuste de preço;
- m) não há qualquer cabimento em considerar que a GPE teria sido a “real investidora” na aquisição das ações com ágio, visto que em nenhum momento a

referida empresa transferiu capital do seu patrimônio para arcar com os custos da operação, não tendo sequer realizado o empréstimo necessário para a CEPP arcar com a aquisição das ações;

- n) o fato de a GPE ter assinado o contrato inicial com a Petrobras e posteriormente formalizado a cessão para a CEPP não autoriza tal conclusão, devendo a análise se ater aos fatos concretos devidamente comprovados documentalmente, quais sejam: (i) o preço foi efetivamente pago a uma entidade que não faz parte do grupo econômico, incluindo o valor do ágio; (ii) os empréstimos obtidos pela CEPP para adquirir as ações não foram formalizados com a GPE, e sim com pessoas físicas, sendo que uma delas (Djalma Nunes Fernandes Júnior) posteriormente adentrou no quadro de acionistas da Recorrente, como resultado de uma reorganização societária;
- o) a “real investidora” do negócio foi a CEPP, que efetivamente desembolsou valor de seu patrimônio particular (obtido por meio de empréstimos) para arcar com o montante final do acordo de aquisição de 20% das ações da CEP, não havendo que se cogitar a GPE como tal; e (ii) o negócio foi realizado entre partes que não possuem qualquer vínculo societário entre si, ou seja, partes independentes (Petrobras e CEPP), de modo que o valor acordado e pago decorreu de uma negociação isenta, com base em valor justo, sem se cogitar em artificialismos em relação ao preço, tendo existido, desse modo, efetiva circulação de dinheiro;
- p) não houve o que se chama de “ágio interno”, realizado entre pessoas com interesse comum de modo artificial, tendo em vista que valor apurado (R\$ 7.054.912,99) decorreu de uma expectativa de que as receitas advindas das operações da CEP nos exercícios subsequentes iriam crescer – como efetivamente ocorreu -, e o montante contabilizado foi efetivamente pago para um terceiro independente, com a concreta circulação de dinheiro;
- q) o sobrepreço pago na aquisição das ações da CEP pela CEPP, após a cessão dos direitos e obrigações do contrato formalizada pela GPE, teve como fundamento a razoável expectativa de que o retorno financeiro seria superior ao investimento realizado;
- r) a demonstração da expectativa de rentabilidade futura foi realizada pelo contribuinte por meio de laudo técnico confeccionado pela empresa de auditoria QUALITY (Anexo 04), tendo como base a análise de informações fidedignas constantes nos relatórios produzidos pela DELOITTE (Anexo 05), dos balancetes internos da empresa e levantamentos extraídos de outros documentos, confirmando a previsão razoável de que, no período de 10 (dez) anos, a partir da data de aquisição das ações, a previsão de retorno do investimento poderia ser efetivamente concretizada;

- s) sobre o último requisito (ausência de disposição legal estabelecidora de prazo para apresentação do laudo), faz-se necessário salientar que a aquisição do capital social com ágio se deu em 31/10/2013 (data do fechamento), período no qual ainda não havia sido publicada a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, que alterou o Art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, inserindo expressamente a obrigatoriedade de laudo;
- t) considerando que a Lei nº 12.973 foi publicada em 13 de maio de 2014, passando a vigorar apenas a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme expressamente determinado no seu Art. 1192, ou seja, posteriormente à data de aquisição das ações, inaplicável a regra referente ao laudo, bem como eventual prazo para a sua apresentação, motivo pelo qual qualquer tentativa de aplicar tal norma de forma retroativa atingirá princípios basilares do direito positivo dentre os quais os da irretroatividade da lei tributária, segurança jurídica e estrita legalidade, o que não se admite;
- u) ainda que a concretização da expectativa da rentabilidade futura não seja requisito para a legitimidade do ágio, visto que envolve situações econômicas de risco alheias à esfera de relevância tributária, no caso concreto tal investimento resultou em frutos imediatos, na medida em que nos dois anos seguintes à aquisição das ações (exercícios de 2014 e 2015) a termoeletrônica, por força de determinação do Operador Nacional do Sistema (ONS), foi demandada a gerar mais energia, ampliando por conseguinte o seu faturamento e lucratividade de forma considerável;
- v) conclui-se que o ágio contabilizado não foi aleatório ou arbitrário, e sim pautado em uma previsão racional e fundamentada de que o sobrepreço pago na aquisição das ações traria resultados futuros para a adquirente, expectativa que inclusive acabou se concretizando na realidade, justificando o investimento efetivado pela empresa, valendo a pena ressaltar que, com o aumento da receita e dos lucros, a empresa recolheu maior valor de IRPJ e CSLL aos cofres públicos, além dos tributos incidentes sobre o ganho de capital do sobrepreço;
- w) discute-se a possibilidade de deduzir, como despesa, os juros passivos decorrentes dos empréstimos obtidos pela CEPP – posteriormente incorporada pela Recorrente - para a aquisição das ações alienadas pela Petrobras. Como exposto anteriormente, para fazer jus à cessão contratual formalizada com a GPE, a CEPP firmou empréstimos (Anexo 11) com as pessoas físicas Jones Aranha de Sá e Djalma Nunes Fernandes Júnior, cada qual no valor de R\$ 9.760.000,00, acrescidos de juros remuneratórios, calculados pela aplicação do CDI (Certificado de Depósitos Interfinanceiros) acrescidos de taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, nos termos da cláusula 3.1 do contrato;

- x) a CEP passou a ser responsável pelo pagamento dos empréstimos e dos respectivos juros acumulados, que estavam sendo pagos pela CEPP aos mutuantes desde o ano de 2014, e foram definitivamente quitados no exercício de 2019, com a retenção e recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte, nos termos da legislação, conforme se comprova na documentação comprobatória indicada no Anexo 12;
- y) as despesas financeiras utilizadas como dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL são necessárias para as atividades da Recorrente, visto que estão intrinsecamente ligadas ao seu próprio capital social, ou seja, decorrem dos empréstimos firmados para a aquisição de 20% das ações da empresa, até então pertencentes à Petrobras;
- z) os juros pagos pela CEPP às pessoas físicas mutuantes, intrinsecamente atrelados aos empréstimos tomados para financiar a participação societária cedida pela GPE, preencheram os requisitos legais de dedutibilidade. Com a incorporação efetivada pela Recorrente, que passou também a auferir receitas por meio da participação em outras sociedades, o direito à dedução foi transferido, autorizando a empresa a excluir os valores correspondente na apuração do Lucro Real;
- aa) requer, assim, que o crédito tributário decorrente da glosa em análise seja também desconstituído por esse respeitável órgão julgador, confirmando o direito da Recorrente em deduzir os juros dos empréstimos como despesas financeiras necessárias às suas atividades.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora

1. Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

2. Do mérito

2.1. Do ágio

Conforme relatado, o Sujeito Passivo se insurge sobre **duas deduções que foram glosadas**, quais sejam a **amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura** e as

despesas financeiras vinculadas à própria aquisição de ações do Contribuinte. Assim, não foi contestada a glosa dos gastos referentes à atualização monetária dos dividendos distribuídos e foi efetuado o pagamento respectivo.

Diante desse contexto, passemos a análise acerca da amortização do ágio.

A DRJ julgou improcedente a impugnação do Contribuinte e teceu considerações pormenorizadas acerca do tema, nos termos abaixo transcritos:

Amortização do ágio

O atual ordenamento tributário do ágio inclui as **modificações introduzidas pela Lei 12.973, de 13/05/2014, em dispositivos do DL 1.598/1977 e da Lei 9.532/1997**. No caso concreto, relativo a ágio gerado na aquisição de participação societária em 2013 e incorporação ocorrida em 2017 seguida de amortização, aplica-se a disciplina legal anterior, conforme determinação contida no art. 65 da mencionada Lei 12.973/2014, que assim dispõe:

"Art. 65. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Parágrafo único. No caso de aquisições de participações societárias que dependam da aprovação de órgãos reguladores e fiscalizadores para a sua efetivação, o prazo para incorporação de que trata o caput poderá ser até 12 (doze) meses da data da aprovação da operação." (Destaque acrescido)

A dedução do ágio é admissível em situação real de absorção de patrimônio de uma sociedade por outra, não nos casos artificialmente montados com o fim de economia tributária, quando deve ser tratado como despesa desnecessária à atividade da pessoa jurídica.

O ágio sob exame corresponde à **diferença positiva entre o valor pago na aquisição da participação societária e o seu valor patrimonial nas situações de obrigatoriedade de avaliação de investimento com base no método da equivalência patrimonial ("MEP")** especificado no art. 248 da Lei Societária (Lei 6.404/1976).

No caso concreto, discute-se amortização de ágio originário de expectativa de rentabilidade futura, tratado na doutrina e no Pronunciamento Técnico CPC 15 como goodwill.

Conforme o CPC 18, o investimento em coligada ou controlada será contabilizado pelo MEP a partir da data em que a pessoa jurídica passar à condição de coligada ou controladora. O mesmo ato define o MEP como método de escrituração contábil por meio do qual o investimento é inicialmente registrado pelo custo e posterior e permanentemente ajustado pelo reconhecimento dos efeitos das alterações ocorridas nos ativos líquidos contábeis da investida.

Ensinam Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos e Sérgio de Iudícibus7 :

" ... pelo MEP, cada mutação verificada no patrimônio líquido da coligada (ou controlada) corresponderá, no investidor, a um ajuste para mais ou menos na conta de Investimentos, na subconta relativa ao valor patrimonial do investimento. Assim, a subconta de Valor Patrimonial do Investimento irá variar acompanhando as alterações no patrimônio líquido contábil da investida."

O custo de aquisição do investimento deve ser registrado na contabilidade desdobrando-se o valor dos seus dois componentes, valor patrimonial e ágio, individualizados em subcontas distintas, segundo prescreve o art. 385 do RIR/99.

O §2º do referido artigo regulamentar exige que conste do lançamento contábil a indicação do fundamento econômico da formação do ágio entre os seguintes:

- I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

O registro contábil realizado com suporte nos fundamentos econômicos de que tratam os itens I e II acima será baseado em demonstração que a pessoa jurídica deverá manter como comprovação da escrituração, por determinação do §3º do mesmo artigo regulamentar.

Na regra geral, o ágio não é dedutível para fins de determinação do lucro real, excetuando-se o caso de alienação ou liquidação do investimento, em que integrará o valor contábil do investimento na apuração do resultado da operação, mesmo que amortizado na escrituração comercial e desde que devidamente controlado no Lalur, conforme art. 3919 e 42610 do RIR/99.

Por outro lado, o art. 386 do Regulamento¹¹ autoriza a dedução nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em consequência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio apurado segundo o disposto no artigo 385. **No caso tratado nestes autos, de fundamento econômico lastreado em previsão dos resultados de exercícios futuros, permite-se a amortização nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração (art. 386, III).**

Encontra-se no §6º do referido art. 386 determinação para aplicação das suas disposições inclusive quando o investimento não for obrigatoriamente avaliado pelo valor do patrimônio líquido ou a pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

A amortização do ágio prevista nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 é matéria tratada pela Autoridade Fiscal e pela Contribuinte como benefício fiscal para incorporação de pessoas jurídicas.

Mas não é bem assim.

Embora a classificação adotada pelas partes seja irrelevante para a solução do litígio, pede-se permissão para exposição de entendimento divergente acerca do tema, de modo apenas informativo, como acessório do raciocínio desenvolvido neste Voto mas sem interferência na respectiva conclusão. Deve ser considerada como de natureza obiter dictum, portanto.

Entende-se genericamente "**benefício fiscal**" como **toda e qualquer vantagem de desoneração tributária do sujeito passivo prevista em lei**.

A legislação reguladora da amortização do ágio não contém qualquer estímulo à incorporação de empresas, nem mesmo semelhança com qualquer outra espécie de benefício tal como se encontram no ordenamento do IRPJ os incentivos para, entre outros, a implantação de empreendimentos industriais regionais, a pesquisa tecnológica, a alimentação do trabalhador (PAT) e a cultura (Pronac/Lei Rouanet).

Quando desejado, instituiu-se efetivamente benefício fiscal sob a forma de isenção do imposto de renda com a finalidade de promover fusões e incorporações de empresas e abertura de capital, por meio do DL 1.182/1971.

Prescreve o art. 1º do referido ato legal:

"Art. 1º. As pessoas jurídicas, para fins de fusão ou incorporação consideradas de interesse para a economia nacional, poderão reavaliar os bens integrantes do ativo imobilizado acima dos limites da correção monetária, até o valor de mercado, com isenção do imposto de renda incidente sobre o acréscimo de valor, decorrente dessa reavaliação, observado o que estabelece este Decreto-lei.

§1º. A isenção prevista neste artigo aplica-se, igualmente, aos casos de transferência do controle do capital de sociedades, como meio de efetivar fusões e incorporações, desde que estas se efetivem juridicamente dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da transferência do controle acionário.

§2º. As disposições deste artigo aplicam-se também às empresas que assumirem, de acordo com as normas e prazos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, o compromisso de proceder à abertura de seu capital." (Destaque acrescido)

O art. 2º do mesmo ato legal criou no Ministério da Fazenda a Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas (Cofie), atribuindo-lhe competência para "apreciar os processos de reavaliação, fusão e incorporação, de empresas em atividade no país, e daquelas que desejarem utilizar a faculdade concedida no artigo 1º, § 2º, deste Decreto-lei, submetendo-os, mediante parecer, à aprovação do Ministro da Fazenda."

Nem mesmo a exposição de motivos da MP 1.602/199712, da qual se originou a Lei 9.532/1997, comumente citada pelos que adotam a tese do benefício fiscal, sugere disso tratar. Bem diversamente, a motivação exposta visa a evitar planejamentos tributários abusivos, muito embora reconheça que as alterações seriam insuficientes para esse fim. Na parte relativa ao art. 8º, que viria a ser dobrada nos art. 7º e 8º da referida lei, escreveu o Exmo. Senhor Ministro da Fazenda:

"11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos 'planejamentos tributários', vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo." (Destaque acrescido)

Não há qualquer semelhança entre amortização do ágio e benefício fiscal. Trata-se tão somente de um entre os diversos itens legalmente considerados na determinação da base de cálculo do imposto, assim como são receitas, despesas, custos, compensação de prejuízos fiscais, etc.

Não é demais lembrar que a caracterização como benefício fiscal da permissão legal para amortização do ágio, se correta fosse, atrairia a interpretação literal, e, portanto, restritiva, do art. 111 do CTN. Mas não é o caso, como visto.

Afastada a ideia de benefício fiscal, encontra-se sob o **enfoque patrimonial justificativa para a dedução no cotejo entre o valor a maior investido e os lucros esperados, estes (os lucros futuros) que passam a representar a realização econômica cuja expectativa deu causa à decisão de investir.**

Ricardo Mariz de Oliveira¹³ bem resumiu o objetivo tributário da norma permissiva da amortização ao comentar os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997, suportes legais do art. 386 do RIR/99:

"O objetivo da norma legal é permitir que o ágio fundado em expectativa de rentabilidade, pago na aquisição de um negócio através da aquisição de participação societária na pessoa jurídica que explore esse negócio, seja lançado contra os lucros desse negócio, de modo a que os tributos devidos sobre tais lucros sejam calculados após a dedução da amortização do ágio.

O espírito dessa norma é inequívoco, pois a lei permite a amortização do ágio quando ele tenha por fundamento econômico a expectativa de lucros futuros daquele negócio, o que bem justifica a consideração do ágio como dedutível na proporção da realização desses lucros, estabelecida na demonstração desse fundamento, e observado o limite máximo anual previsto na lei, embora, como dito, não haja absoluta e mandatória correlação entre as quotas de amortização de cada período-base fiscal e o lucro nele apurado efetivamente (correlação de resto impossível de ser matematicamente determinada).

Por isso mesmo, para que esse objetivo seja atingido, é necessário trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que tenha adquirido a participação societária com expectativa de rentabilidade do mesmo (situação descrita no art. 7º) ou levar o ágio para dentro da pessoa jurídica produtora do lucro esperado (situação descrita no art. 8º), o que faz por incorporação ou cisão de uma delas e absorção pela outra. Ou, ainda, o mesmo objetivo pode ser alcançado levando-se o ágio e o lucro para dentro de uma nova pessoa jurídica, o que se faz por fusão das duas pessoas jurídicas."

Como visto, o ordenamento tributário brasileiro trata como exceção a amortização do ágio anteriormente à alienação do investimento, sendo regra a impossibilidade da sua dedução na determinação do lucro real.

A disciplina legal autoriza a amortização do ágio quando os patrimônios da investidora e da investida passam a compor um só universo em consequência do evento de incorporação, ocorrendo unicidade patrimonial também denominada "confusão patrimonial". A partir do momento quando o investidor se confunde com o próprio investimento é que a despesa com a amortização do ágio passa a dedutível no âmbito tributário, condição decorrente da lógica patrimonial recepcionada pelo permissivo legal.

Até a ocorrência da condição de união de investida e investidora numa mesma universalidade, observa-se a separação entre os patrimônios de ambas. Eventuais variações no patrimônio da investida decorrentes de resultados negativos ou positivos são recepcionados na contabilidade da investidora por intermédio do MEP sem interferência na determinação do lucro real. O ordenamento da matéria tem por condição para a dedução do ágio a integração dos patrimônios de ambas num mesmo conjunto.

Na ocasião da união patrimonial de investida e investidora, as "reais" ou "originais", justifica-se a dedução porque o ágio escriturado pela investidora e os lucros da investida, cuja expectativa suportaram o pagamento do ágio por expectativa de rentabilidade futura, passam a compor um só conjunto.

Há no RAF e na Impugnação referências a laudo de avaliação, propósito negocial, empresa veículo e incorporação inversa (ou "reversa" ou "às avessas"). São conceitos presentes na jurisprudência administrativa e na doutrina a respeito do tema sob exame.

Há exigência legal de **arquivamento da documentação comprobatória da formação do ágio com base em previsão de resultados de exercícios futuros**, nos termos do art. 385, §3º, do RIR/99.

O legislador não prescreveu forma ou conteúdo para a comprovação exigida, possibilitando liberdade e amplidão probatórias, tendo em vista a ausência de formalidades requeridas, ao contrário do que ocorreu em outras situações definidas na legislação tributária específica do IRPJ, a exemplo da hipótese de reavaliação de bens do ativo permanente disciplinada pelo art. 434 do RIR/99.

A prova necessária é geralmente constituída de relatórios, pareceres ou laudos emitidos por empresas especializadas, todos genericamente chamados de "laudos de avaliação".

O laudo costuma reproduzir uma expectativa de lucros baseada em estudo técnico de mercado sob a ótica econômica (marca, clientela, percentual de participação no mercado, etc.), levando também em consideração resultados obtidos no passado lançados como projeção para o futuro, investigações sobre os mais diversos dados disponíveis, mesmo que não submetidos à auditoria, e também o conhecimento acumulado pelo corpo funcional da sociedade.

A mensuração de lucros efetivos só pode ser realizada posteriormente. Dito de outra forma, não há como se cobrar a confirmação das estimativas como se fossem resultados exatos de equações matemáticas. Afinal, o comportamento dos diversos fatores que interferem nos negócios foge do controle das partes, inclusive dos profissionais especializados autores das estimativas constantes do laudo de avaliação que fundamenta a rentabilidade esperada.

A documentação exigida tem por finalidade demonstrar a base técnica da decisão do investidor, independentemente do acerto da decisão adotada quanto ao pagamento do ágio. Não se pode exigir que a estimativa de rentabilidade se transforme posteriormente em lucro efetivo, mas sim que confirme que o investidor decidiu por acreditar na projeção de resultados positivos.

Nessa linha é a lição de Luis Eduardo Shchoueri:

"O legislador não condiciona a dedutibilidade do ágio à existência de rentabilidade futura. O que ele quer, isso sim, é que se comprove que o comprador pagou o ágio porque acreditava na rentabilidade futura. (...)

Em síntese: o ágio não se baseia na efetiva rentabilidade futura (critério objetivo), mas no **fundamento da decisão do comprador** (critério subjetivo)."

Contudo, a liberdade probatória não pode ser entendida como dispensa da necessidade de demonstração da formação do ágio e da sua fundamentação.

O laudo da Quality Auditores e Contadores S/S (fl. 769), concluído em 04/04/2014, foi elaborado com base nos dados contábeis da CPE e nos

relatórios da Deloitte Touche Tohmatsu de 22/11 e 11/12 de 2013 (fl. 778 e 810).

Embora elaborada um pouco após a aquisição da participação societária concluída em outubro de 2013, a documentação deve ser aceita como comprovação em razão (i) da proximidade da ocorrência do negócio, o que presume coleta de informações contemporânea à decisão de investir, e (ii) ausência de disposição legal estabelecadora de prazo.

A referência a prazo para apresentação de laudo só surgiu com o advento das alterações promovidas pelo art. 2º da Lei 12.973/2014 no art. 20 do DL 1.598/1977, mesmo assim tratando de prazo para protocolo ou registro posteriormente ao negócio:

“Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (...)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.”

A chamada incorporação inversa ocorre nas situação em que a sociedade detentora da participação societária é incorporada pela investida, como no caso concreto sob exame.

Esse tipo de evento não é impeditivo da dedução da amortização do ágio para fins tributários, sendo expressamente autorizado pelo art. 386, §6º, do RIR/99, conforme visto acima.

Classifica-se como **empresa veículo**, em geral, a pessoa jurídica criada no âmbito de um grupo empresarial **sem propósito negocial ou objetivo de exploração de atividade econômica, servindo apenas de meio (veículo) para transferência de ágio de outra sociedade com o fim precípua de proporcionar artificialmente as condições para amortização do ágio transferido, conferindo aparência de legalidade à consequente redução da base de cálculo tributável segundo a permissão do art. 386 do RIR/99. São efêmeras, não têm empregados e não realizam quaisquer transações** além das relativas às alterações na composição do capital social, no mais das vezes.

Mas a empresa veículo pode também ter **existência efetiva ou real e ser usada para "transporte" artificial do ágio.**

A ausência de propósito negocial vem, via de regra, associada à utilização de empresa veículo, sem que seja possível caracterizar um fim econômico, empresarial ou societário próprio, diverso da economia tributária, com utilização de simulação em certos casos.

No exame de casos de amortização de ágio, faz-se necessária a avaliação do conjunto de operações investigadas, não apenas de cada uma isoladamente, de tal forma a identificar-se a situação das sociedades antes e depois da sucessão dos fatos, verificando-se se houve alguma alteração efetiva nos negócios, na organização do grupo societário, ou se tudo continuou como antes, criando-se tão somente as condições para a redução da base de cálculo artificialmente. Deve-se, afinal, procurar identificar se a sucessão de eventos foi real ou se foi artificialmente montada com o fim único de economia tributária.

Aproveitando a lição de Alberto Xavier¹⁵, seria encontrar a "fronteira que separa a mentira da verdade", tendo em vista que "os negócios simulados são falsos e mentirosos."

Para James Marins, pode-se definir planejamento tributário como o estudo do conjunto de atividades econômico-financeiras atuais e futuras do contribuinte comparativamente às suas obrigações tributárias com o objetivo de organizar suas finanças, seus bens, negócios, rendas e demais atividades, de modo que "venha a sofrer o menor ônus tributário possível". Ainda segundo o referido autor, elisão fiscal é sinônimo de planejamento tributário stricto sensu. Nessa linha, "a simulação é artifício de inveracidade, de subtração da verdade, a elisão não mascara a realidade, serve-se dela."

É dado às pessoas liberdade negocial plena nos limites da legalidade, no exercício da autonomia de vontade. No entanto, não se pode perder de vista o comando do art. 118 do CTN, ao estabelecer que a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se (i) da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos e (ii) dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Contratos ou negócios pactuados com a finalidade única de redução ou afastamento da tributação não podem ser opostos ao Fisco (art. 123 do CTN). Ao aplicador da lei tributária cabe identificar os reais efeitos dos atos pactuados para fins de identificação das suas conseqüências tributárias. Segundo Rubens Gomes de Souza¹⁷, "os atos, contratos, ou negócios cujos efeitos econômicos sejam idênticos devem produzir efeitos tributários também idênticos, muito embora as partes lhes tenham atribuído formas jurídicas diferentes."

Em suma, os fatos devem ser investigados conjunta e diligentemente para identificação do limite entre planejamento tributário lícito (ou elisão), abuso de direito e simulação, tendo-se em mente que a vedação à amortização do ágio no âmbito tributário é regra geral, excepcionada nos casos de liquidação do investimento e de real alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação. O aplicador da lei deve extrair do conjunto de atos praticados a sua real essência, de tal forma a identificar os seus efeitos no âmbito tributário.

Há convergência na descrição das operações realizadas entre Autoridade Fiscal e Impugnante.

São, em breve síntese, as alegações das partes:

- segundo relatado pela Autoridade Fiscal, GPE adquiriu da Petrobras, em 2013, 20% das ações da CEP com ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill). Em seguida, GPE cedeu os direitos e obrigações decorrentes do negócio para CEPP, inclusive o ágio, incorporada pela sua investida CPE em 2017, passando a amortizar o ágio transferido da sua investidora CEPP à razão de 1/60 ao mês;

- para a Impugnante, estariam presentes os pressupostos autorizadores da amortização do ágio: (i) operações com propósito comercial e econômico; (ii) pagamento do preço pela compradora em transação entre partes independentes e (iii) ágio suportado por laudo de avaliação econômico-financeira de expectativa de rentabilidade futura realizado por auditoria independente.

As operações realizadas, descritas no Relatório, **revelam GPE como real investidora adquirente das ações da CPE, o que se comprova com o resultado alcançado após a sucessão, com GPE detentora das ações e o desaparecimento da CEPP por extinção mediante incorporação.**

Com efeito, **reservou-se à CEPP o papel de empresa veículo**, cumprindo o papel de meio de transferência do ágio do patrimônio da **real investidora GPE para a investida CEP (Contribuinte/Impugnante)** com utilização de pessoas físicas vinculadas mediante financiamento da operação de aquisição da participação societária. A vinculação das pessoas físicas está demonstrada no RAF e reproduzida na descrição dos fatos dada no Relatório.

A própria alegação da Impugnante quanto ao objetivo da criação da holding CEPP vai de encontro à lógica dos fatos ocorridos. A sociedade supostamente constituída "precisamente para deter quotas e ações de outras empresas – como ocorreu com os 20% do capital social da CEP – com a finalidade de auxiliar na organização e gestão internas do grupo empresarial, bem como para possibilitar a captação de recursos para investimentos e inclusão de novos sócios" foi, bem ao contrário, absorvida pela sua investida, a CEP (Contribuinte/Impugnante).

A CEPP foi criada um pouco antes da cessão de direitos e obrigações e encerrada por incorporação sem realizar operações relevantes durante a sua existência.

O exame dos fatos, do primeiro ao último, autoriza a conclusão de investimento da GPE na CEP com suporte em sequência de eventos utilizada para conferir aparência legal às amortizações do ágio como deduções da base de cálculo do IRPJ, integrando modelo que não se subsume à hipótese prevista na lei tributária reguladora da matéria.

Com efeito, **não ocorreu a união patrimonial das reais investida (CEP) e investidora (GPE).**

Fora do permissivo legal, o aproveitamento da despesa como dedução na determinação do lucro real deve ser rejeitado por falta de **observância do critério de necessidade.**

Bem se vê, sob o enfoque do art. 118 do CTN, que a combinação de eventos realizados teve por objetivo precípuo economia tributária, o que não pode ser oposto ao Fisco.

O entendimento deste Voto se harmoniza com a consolidada jurisprudência administrativa sobre a matéria, como se observa no julgado da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) no âmbito do processo 16561.720170/2012-31, cujo Acórdão 9101- 004.752/2020, relativo a fatos geradores de 2007, 2008 e 2009, restou assim resumido: (...).

Na mesma linha de interpretação são os Acórdãos 9101-004.818/2020, 9101-004.819/2020, 9101-003.964/2019 e 9101-003.734/2018, entre outros, todos da CSRF.

Examinados os argumentos e documentos apresentados pelas partes e o conjuntos dos eventos societários, constata-se a ocorrência de violação à legislação reguladora da matéria e, conseqüentemente, ausência de atendimento às condições prescritas pelo art. 299 do RIR/99 para dedução da despesa com amortização do ágio.

Não são, portanto, dedutíveis as despesas de amortização de ágio consideradas pela Contribuinte na apuração do lucro real, base de cálculo de incidência do IRPJ. Os valores foram corretamente adicionados de ofício em observância ao comando do art. 249, I, do RIR/99:

"Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;" (Destaque acrescido).

Os ajustes promovidos pela Autoridade Fiscal na apuração dos valores tributáveis em consequência de estornos de lançamentos realizados pela Contribuinte **não foram expressamente contestados na Impugnação.**

Pelo que se observa da decisão recorrida, quanto ao laudo, houve aceitação, diante das seguintes considerações:

O laudo da Quality Auditores e Contadores S/S (fl. 769), concluído em 04/04/2014, foi elaborado com base nos dados contábeis da CPE e nos relatórios da Deloitte Touche Tohmatsu de 22/11 e 11/12 de 2013 (fl. 778 e 810).

Embora elaborada um pouco após a aquisição da participação societária concluída em outubro de 2013, a documentação deve ser aceita como comprovação em razão (i) da proximidade da ocorrência do negócio, o que presume coleta de informações contemporânea à decisão de investir, e (ii) ausência de disposição legal estabelecidora de prazo.

A referência a prazo para apresentação de laudo só surgiu com o advento das alterações promovidas pelo art. 2º da Lei 12.973/2014 no art. 20 do DL 1.598/1977, mesmo assim tratando de prazo para protocolo ou registro posteriormente ao negócio:

“Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (...)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.”

Quanto à incorporação inversa, também não se considerou como impeditivo para dedução, como se observa do trecho abaixo transcrito:

A chamada incorporação inversa ocorre nas situação em que a sociedade detentora da participação societária é incorporada pela investida, como no caso concreto sob exame.

Esse tipo de evento não é impeditivo da dedução da amortização do ágio para fins tributários, sendo expressamente autorizado pelo art. 386, §6º, do RIR/99, conforme visto acima.

Contudo, no que se refere à utilização de empresa veículo, constatou-se a violação à legislação reguladora da matéria, também com o fundamento de que não houve união patrimonial das reais investida (CEP) e investidora (GPE), consoante segue:

Em suma, os fatos devem ser investigados conjunta e diligentemente para identificação do limite entre planejamento tributário lícito (ou elisão), abuso de direito e simulação, tendo-se em mente que a vedação à amortização do ágio no âmbito tributário é regra geral, excepcionada nos casos de liquidação do investimento e de real alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação. O aplicador da lei deve extrair do conjunto de atos praticados a sua real essência, de tal forma a identificar os seus efeitos no âmbito tributário.

Há convergência na descrição das operações realizadas entre Autoridade Fiscal e Impugnante.

São, em breve síntese, as alegações das partes:

- segundo relatado pela Autoridade Fiscal, GPE adquiriu da Petrobras, em 2013, 20% das ações da CEP com ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill). Em seguida, GPE cedeu os direitos e obrigações decorrentes do negócio para CEPP, inclusive o ágio, incorporada pela sua investida CPE em 2017, passando a amortizar o ágio transferido da sua investidora CEPP à razão de 1/60 ao mês;

- para a Impugnante, estariam presentes os pressupostos autorizadores da amortização do ágio: (i) operações com propósito negocial e econômico; (ii) pagamento do preço pela compradora em transação entre partes independentes e (iii) ágio suportado por laudo de avaliação econômico-financeira de expectativa de rentabilidade futura realizado por auditoria independente.

As operações realizadas, descritas no Relatório, revelam GPE como real investidora adquirente das ações da CPE, o que se comprova com o resultado alcançado após a sucessão, com GPE detentora das ações e o desaparecimento da CEPP por extinção mediante incorporação.

Com efeito, reservou-se à CEPP o papel de empresa veículo, cumprindo o papel de meio de transferência do ágio do patrimônio da real investidora GPE para a investida CEP (Contribuinte/Impugnante) com utilização de pessoas físicas vinculadas mediante financiamento da operação de aquisição da participação societária. A vinculação das pessoas físicas está demonstrada no RAF e reproduzida na descrição dos fatos dada no Relatório.

A própria alegação da Impugnante quanto ao objetivo da criação da holding CEPP vai de encontro à lógica dos fatos ocorridos. A sociedade supostamente constituída "precisamente para deter quotas e ações de outras empresas – como ocorreu com os 20% do capital social da CEP – com a finalidade de auxiliar na organização e gestão internas do grupo empresarial, bem como para possibilitar a captação de recursos para investimentos e inclusão de novos sócios" foi, bem ao contrário, absorvida pela sua investida, a CEP (Contribuinte/Impugnante).

A CEPP foi criada um pouco antes da cessão de direitos e obrigações e encerrada por incorporação sem realizar operações relevantes durante a sua existência.

Com efeito, não ocorreu a união patrimonial das reais investida (CEP) e investidora (GPE).

Fora do permissivo legal, o aproveitamento da despesa como dedução na determinação do lucro real deve ser rejeitado por falta de observância do critério de necessidade.

Examinados os argumentos e documentos apresentados pelas partes e o conjuntos dos eventos societários, constata-se a ocorrência de violação à

legislação reguladora da matéria e, consequentemente, ausência de atendimento às condições prescritas pelo art. 299 do RIR/99 para dedução da despesa com amortização do ágio.

Não são, portanto, dedutíveis as despesas de amortização de ágio consideradas pela Contribuinte na apuração do lucro real, base de cálculo de incidência do IRPJ.

Por sua vez, dada a fundamentação mencionada, o Sujeito Passivo se insurge, essencialmente, com as seguintes alegações:

Existência de propósito negocial da CEPP

Inicialmente, reitera-se que a CEPP foi constituída em **24/09/2013** com um capital social inicial de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), cujo quadro societário era assim dividido:

- Global Participações em Energia (GPE): 45% do capital social, composto por 90% das ações ordinárias;
- Fernando Wilson Araújo Magalhães Filho (CPF nº 164.671.755-49): 50% do capital social, composto por 5% das ações ordinárias e 95% das ações preferenciais;
- Djalma Nunes Fernandes Júnior (CPF nº 061.806.475-34): 5% do capital social, composto por 5% das ações ordinárias e 5% das ações preferenciais.

A companhia tinha como objeto social a participação em outras sociedades ou empreendimentos, incluindo como sócia, acionista, quotista, ou ainda consorciada, especialmente em empresas de energia elétrica, tratando-se, portanto, de uma pessoa jurídica do tipo holding, cuja instituição encontra-se expressamente autorizada no Art. 2º da Lei nº 6.404/1976, que prescreve: “A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”. (...).

Como se percebe, a CEPP, além de realizar uma específica atividade econômica (investimentos societários em outras entidades), teve como principal propósito o de possibilitar, dentro da estrutura societária, o ingresso de Fernando Wilson Araújo Magalhães Filho e Djalma Nunes Fernandes Júnior no quadro de acionistas da CEP, ora Recorrente. A posterior incorporação se justificou precisamente para o ingresso dos novos acionistas, bem como diante da desnecessidade de manter duas pessoas jurídicas com atividades econômicas complementares que poderiam ser unificadas, como de fato foram, racionalizando a gestão administrativa e operacional do negócio, com a consequente redução dos gastos administrativos, operacionais e tributários.

(...).

Nesse segundo aspecto (reorganização societária) que deve se concentrar o propósito de constituição da CEPP. Ela não foi, ao contrário do suscitado pela

autoridade fiscalizadora, uma mera empresa-veículo para posterior aproveitamento do ágio com a incorporação. Absolutamente. Foi uma entidade criada principalmente para possibilitar o ingresso das pessoas supracitadas no quadro societário da Recorrente, tratando-se, indubitavelmente, de uma reorganização societária lícita, amparada pela liberdade de auto-organização, não havendo motivo suficiente para tal decisão empresarial ser, com a máxima vênia, questionada pelo Fisco.

(...).

In casu, imperioso concluir que não foi o que ocorreu, visto que o valor contabilizado no ágio realmente cresceu ao preço EFETIVAMENTE pago à alienante (Petrobras), sendo que esta companhia não faz, evidentemente, parte do Grupo Global, e portanto não teria qualquer interesse no posterior “benefício tributário” da Recorrente, não havendo que se falar em ágio interno ou artificial.

Da real investidora

Analisando tanto o auto de infração como a decisão de primeira instância, constata-se que as respeitáveis autoridades entenderam ter sido a GPE a “real investidora” das ações da CEP (20% das ações totais) alienadas pela Petrobras e aquela que, em última instância, aproveitou-se da operação.

Ora, tal conclusão não possui, com a máxima vênia, qualquer fundamento, tendo em vista que, conforme documentalmente comprovado no extrato da conta bancária (Anexo 10), foi a CEPP – e não a GPE – que pagou o preço acordado com a Petrobras, transferindo para a conta bancária desta o valor líquido de R\$ 19.498.969,74 (dezenove milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e setenta e quatro centavos) na data de 30/10/2013: (...).

Ressalte-se que, para obter capital necessário ao investimento, a CEPP obteve empréstimos das pessoas físicas Jones Aranha de Sá e Djalma Nunes Fernandes Júnior, e não da GPE, cada qual no valor de R\$ 9.760.000,00, e logo em seguida realizou a transferência do numerário para a Petrobras, em conformidade com os termos negociais do acordo e seu ajuste de preço, abaixo sintetizado: (...).

Dessa forma, não há qualquer cabimento em considerar que a GPE teria sido a “real investidora” na aquisição das ações com ágio, visto que em nenhum momento a referida empresa transferiu capital do seu patrimônio para arcar com os custos da operação, não tendo sequer realizado o empréstimo necessário para a CEPP arcar com a aquisição das ações.

O fato de a GPE ter assinado o contrato inicial com a Petrobras e posteriormente formalizado a cessão para a CEPP não autoriza tal conclusão, devendo a análise se ater aos fatos concretos devidamente comprovados documentalmente, quais sejam: (i) o preço foi efetivamente pago a uma entidade que não faz parte do grupo econômico, incluindo o valor do ágio; (ii) os empréstimos obtidos pela CEPP para adquirir as ações não foram formalizados com a GPE, e sim com pessoas físicas, sendo que uma delas (Djalma Nunes Fernandes Júnior) posteriormente

adentrou no quadro de acionistas da Recorrente, como resultado de uma reorganização societária.

Logo se conclui que: (i) a “real investidora” do negócio foi a CEPP, que efetivamente desembolsou valor de seu patrimônio particular (obtido por meio de empréstimos) para arcar com o montante final do acordo de aquisição de 20% das ações da CEP, não havendo que se cogitar a GPE como tal; e (ii) o negócio foi realizado entre partes que não possuem qualquer vínculo societário entre si, ou seja, partes independentes (Petrobras e CEPP), de modo que o valor acordado e pago decorreu de uma negociação isenta, com base em valor justo, sem se cogitar em artificialismos em relação ao preço, tendo existido, desse modo, efetiva circulação de dinheiro.

Lisura e legitimidade do ágio

Assim, todos os elementos colacionados, devidamente comprovados documentalmente, demonstram que **não houve ágio fictício (“ágio interno”)**, bem como que o aproveitamento posterior da amortização pela Recorrente foi apenas uma consequência jurídica lícita decorrente da operação, não sendo, de modo algum, o objetivo principal, visto que a constituição da CEPP e a aquisição das ações alienadas pela Petrobras (parte independente) foi a forma encontrada pela administração do grupo empresarial para que as pessoas físicas Fernando Wilson Araújo Magalhães Filho e Djalma Nunes Fernandes Júnior adentrassem no quadro de acionistas da empresa, tratando de uma reorganização societária lícita, cujos efeitos tributários devem ser, com a máxima vênia, aceitos pelo Fisco.

Pois bem. Tendo em mente as circunstâncias e peculiaridades do presente caso concreto, que reputo relevantes e imprescindíveis para o julgamento, entendo que a fiscalização demonstrou a improcedência das despesas com amortização do ágio, ao passo que a Recorrente não demonstrou o alegado fundamento econômico que permitiria tal amortização.

O conceito de ágio representa uma parcela do custo de aquisição de uma participação societária, constituindo-se como um desdobramento desse custo. Quando um investidor adquire uma participação, o montante desembolsado pode superar o valor contábil da empresa adquirida, configurando o ágio. Assim, esse ágio reflete uma expectativa de valorização, seja pela rentabilidade futura, pelo valor de mercado dos ativos, ou por intangíveis e outros elementos econômicos associados ao negócio adquirido. Ao desembolsar um valor superior ao patrimônio contábil para adquirir uma participação societária, o comprador absorve um custo adicional que é refletido no balanço patrimonial como parte do investimento.

Na transação em que há ágio, o vendedor também recebe um valor que supera o custo original de aquisição de sua participação societária, o que potencialmente caracteriza um ganho de capital tributável. Essa tributação, entretanto, não é automática e determinadas situações podem isentar ou limitar a tributação desse ganho.

É importante destacar que a dedutibilidade do ágio pelo comprador é independente do tratamento tributário aplicado ao ganho de capital do vendedor. Ainda que o vendedor usufrua de uma isenção, imunidade ou redução de base de cálculo, o comprador poderá deduzir o ágio em seu próprio balanço, desde que atendidos os requisitos legais para essa dedução. Essa dedutibilidade, contudo, deve seguir as diretrizes estabelecidas pela legislação tributária, que demandava um desdobramento do custo de aquisição. Segundo a redação original do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o ágio devia ser classificado em categorias específicas, conforme a fundamentação econômica: valorização de ativos, expectativa de rentabilidade futura (*caso dos autos*), ou intangíveis como fundo de comércio. Esse desdobramento era crucial para a conformidade com as normas fiscais e para a adequada contabilização do ágio.

A norma fiscal aplicável antes da Lei nº 12.973/14 também estipulava que a amortização do ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura era permitida apenas ao longo de cinco anos. O artigo 7º da Lei nº 9.532/97 permitia que essa amortização fosse registrada no balanço da sociedade sucessora, após a incorporação, fusão ou cisão envolvendo a sociedade adquirida, o que incluía a chamada “*incorporação às avessas*” — em que a investida incorpora a investidora, possibilidade que foi expressamente autorizada pela legislação. Essas disposições reafirmam o reconhecimento do ágio como um valor econômico legítimo, dedutível para fins fiscais, alinhado com os princípios de contabilidade e as diretrizes fiscais vigentes.

Em resumo, o ágio é uma parte legítima e contabilmente segregada do custo de aquisição de participações societárias, com um impacto direto na contabilidade e na tributação de operações societárias. Ele reflete uma expectativa econômica que pode ser dedutível, independentemente do tratamento de ganho de capital aplicado ao vendedor. A legislação vigente antes das alterações de 2014 validava essa dedutibilidade e detalhava os requisitos de amortização e classificação econômica do ágio, assegurando que o tratamento tributário fosse preciso e fundamentado.

O conceito de ágio interno refere-se ao sobrepreço na aquisição de uma participação societária entre empresas ligadas, ou seja, sociedades que compartilham algum tipo de vínculo corporativo. Nesses casos, o ágio pode surgir de operações internas dentro de um mesmo grupo econômico, e o seu tratamento tributário exige uma análise cuidadosa, pois a relação entre as partes deve respeitar padrões de mercado para assegurar a legitimidade e a dedutibilidade desse ágio. Assim, as operações entre partes dependentes (*ou ligadas*) não são, por si mesmas, ilegítimas; entretanto, devem apresentar substância econômica efetiva e serem fundamentadas com base em critérios econômicos objetivos.

Conforme destacado pelo tributarista Edmar Oliveira Andrade Filho, as normas tributárias dedicam especial atenção a essas operações entre pessoas ligadas, como sociedades coligadas e controladas. As normas de controle visam garantir que as operações sejam realizadas como seriam com partes independentes. A finalidade é eliminar potenciais distorções que possam ocorrer caso as operações se desviem dos padrões normais de mercado. Desse modo, o ágio entre partes relacionadas é permitido e pode ser dedutível, desde que esteja fundamentado

economicamente e seja sustentado por uma transferência financeira real, demonstrando substância econômica¹.

O ágio não é uma criação arbitrária e decorre do custo real da aquisição, que pode incluir a previsão de rentabilidade futura da empresa adquirida. O ágio representa um valor adicional pago em função do potencial econômico da participação societária, justificado pelo sacrifício financeiro. Dessa forma, é essencial que a operação seja transparente e documentada. Caso o ágio decorra de uma transação legítima, as autoridades fiscais não deveriam questioná-lo.

No cenário de operações com ágio interno, uma condição básica para a dedutibilidade do ágio é que ele esteja devidamente fundamentado por um laudo de avaliação elaborado por perito ou empresa especializada. Além disso, o contribuinte deve provar não só a existência do ágio, mas também o critério econômico utilizado para a sua avaliação, o que caracteriza a sua qualificação jurídica. No caso específico do ágio baseado na rentabilidade futura, esse sobrepreço se justifica pela projeção dos resultados futuros da empresa investida. Esse tipo de ágio, então, é uma antecipação do fluxo de caixa futuro da empresa adquirida, que deve ser trazido ao valor presente no momento da aquisição.

Até a edição da Lei nº 12.973/14, não havia restrição legal à criação e amortização de ágio em operações entre partes dependentes. Isso significa que, desde que as condições estabelecidas pelo artigo 7º da Lei nº 9.532/97 fossem atendidas, como a comprovação da expectativa de rentabilidade futura ou de outra base econômica, a amortização fiscal do ágio era permitida. Ainda assim, é importante ressaltar que, embora a legislação anterior a 2014 não proibisse o ágio interno, a validade desses ágios dependia da ausência de simulação. Em outras palavras, **a dedutibilidade do ágio interno exigia uma operação substancial e documentada, sem indícios de manipulação fiscal.**

Em conclusão, o ágio interno era um componente legítimo e dedutível na estrutura fiscal brasileira, desde que houvesse comprovação de que se tratava de uma operação economicamente justificada. As autoridades tributárias tinham e têm os meios para contestar operações simulatórias, de modo que a mera existência de ágio interno não era, por si só, motivo para desconsiderá-lo fiscalmente. A Lei nº 12.973/14 introduziu restrições, mas, anteriormente, a falta de vedação específica permitia que ágios internos fossem contabilizados e amortizados, contanto que se observassem as exigências de legitimidade e documentação adequada.

Postos o contexto fático e legal, convém mencionar que a Companhia Energética Potiguar (CEP), incorporadora que fez o aproveitamento fiscal de despesas de amortização do ágio, faz parte de um grupo econômico juntamente com empresas Commandery Participações S/A, Global Participações em Energia S.A (GPE), Termoelétrica Potiguar S/A (TEP), Companhia Energética Candeias (CEC), Companhia Energética Potiguar (CEP), CEP Participações S.A (CEPP),

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. São Paulo : MP Editora, 2007.

São Francisco Energia S/A, Companhia Energética Manauara (CEM); Água Limpa Energia S.A (AGL) e Areia Energia S.A (ARE), consoante se extrai do Relatório Fiscal, fl.5.

A CEP incorporou a **CEP Participações S/A (CEPP)**, e, a partir dessa incorporação, passou a fazer o aproveitamento fiscal de amortização do ágio existente na contabilidade da CEPP, desde 2013.

Já a **Global Participações em Energia S.A (GPE)**, considerada a real adquirente da participação societária, não foi incorporada e repassou internamente o ágio para a empresa do grupo, consoante descrito no relato fiscal, fl. 6:

30. É uma sociedade anônima de capital fechado, com sede em Salvador/BA, constituída em 16/11/2005, investidora da CEP. Em 2013, já era possuidora de 80% das ações da CEP, quando adquiriu, da Petrobrás, com ágio, os outros 20% e engendrou as ações do planejamento tributário abusivo, transferindo essas novas ações para empresa veículo (a CEPP), para ser incorporada pela Fiscalizada (incorporação reversa) e daí esta passa a fazer o aproveitamento fiscal da sua amortização.

Faz-se importante destacar os quadros de acionistas da CEP, da CEPP e da GPE, como segue:

CEP:

Global Participações em Energia S/A – 89%

Fernando Wilson Araújo Magalhães – 10%

Djalma Nunes Fernandes Júnior – 1%

GPE:

Jones Aranha de Sá – 2%

Commandery Participações S/A – 98%

CEPP Participações S/A:

Global Participações em Energia S.A – 45%

Fernando Wilson Araújo Magalhães – 50%

Djalma Nunes Fernandes Junior – 5%

As pessoas físicas são as efetivas detentoras do grupo econômico, como destaca a fiscalização:

O Sr. Jones Aranha de Sá detém 89% da CEP (através de sua participação da GPE de quase a totalidade dos 100% – 2% diretamente e 98% através da Commandery Participações S/A); - Sr. Fernando Wilson Araújo Magalhães, detinha 50% da CEPP e passou a deter 10% da CEP; e - Sr. Djalma Nunes Fernandes Júnior, que detinha 5% da CEPP e passou a deter 1% da CEP.

Como explanado no relatório fiscal, a Fiscalizada, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, item 5, apresentou o **Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações**, estabelecido entre a **GPE (cedente) e a CEPP (cessionária)**. Esse instrumento trata da cessão de 100% (cem por cento) dos direitos e obrigações, previstos no contrato de compra e venda estabelecido entre a Petrobrás e a GPE. Nele, constam como intervenientes anuentes, a Petrobrás e a empresa Fiscalizada (CEP).

Além disso, a própria Cláusula 15.6 do Contrato firmado entre a Petrobrás e a GPE já previa a anuência de todas as partes em relação a integral cessão dos deveres e direitos da Cedente no contrato para uma empresa a ser constituída pela Cedente (GPE).

Assim, a GPE cedeu os direitos e deveres do contrato firmado. E, nessa cessão de direitos de participação da CEP, detidos pela GPE (20%), para a CEPP, foi registrado um ágio de R\$ R\$ 7.054.912,99, ágio repassado do valor de aquisição dos 20% de ações adquiridos da Petrobrás.

Ademais, a empresa CEPP foi constituída no mesmo endereço da GPE.

Como bem ponderado pela autoridade fiscal, durante todo o período em que deteve o ágio em seu ativo, a CEPP nada amortizou. Porém, mais de 3 anos depois, esta foi incorporada pela empresa investida, a CEP (incorporação reversa); quando a Fiscalizada “internaliza” o valor do ágio, dela mesma, e passa a fazer o aproveitamento fiscal de sua amortização.

Soma-se a isso o fato de que no site do grupo econômico, no qual consta o relatório de auditoria das demonstrações financeiras da CEP e da Commandery, há a informação de que, desde sua criação, já havia a intenção de unificação das duas companhias, já que a criação da CEPP se deu apenas para viabilizar a captação de recursos.

Portanto, pelos fatos comprovados nos autos, resta evidenciado que a CEPP foi uma empresa veículo criada apenas para formalizar a aquisição da participação da CEP e, posteriormente, ser transferida para a própria empresa adquirida, de modo a possibilitar a amortização do ágio pago em sua aquisição.

Desse modo, por todo o contexto fático extraído dos autos, verifica-se que a **GPE foi a real investidora adquirente das ações da CPE.**

Assim, como bem salientado na decisão recorrida, reservou-se à CEPP o papel de empresa veículo, cumprindo o papel de meio de transferência do ágio do patrimônio da real investidora GPE para a investida CEP (Contribuinte/Impugnante) com utilização de pessoas físicas vinculadas mediante financiamento da operação de aquisição da participação societária.

Portanto, entendo que resta incólume a decisão recorrida, razão pela qual nego provimento ao recurso voluntário quanto ao ágio.

2.2. Da dedução dos juros dos empréstimos

A Recorrente aduz a possibilidade de deduzir, como despesa, os juros passivos decorrentes dos empréstimos obtidos pela CEPP – posteriormente incorporada pela Recorrente - para a aquisição das ações alienadas pela Petrobras. Como exposto anteriormente, para fazer jus à cessão contratual formalizada com a GPE, a CEPP firmou empréstimos (Anexo 11) com as pessoas físicas Jones Aranha de Sá e Djalma Nunes Fernandes Júnior, cada qual no valor de R\$ 9.760.000,00, acrescidos de juros remuneratórios, calculados pela aplicação do CDI (Certificado de Depósitos Interfinanceiros) acrescidos de taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, nos termos da cláusula 3.1 do contrato.

Sustenta, ainda, que a empresa fez o pagamento à Petrobras, adimplindo o montante remanescente (R\$ 19.500.000,00) após os ajustes contratuais do preço. Ressalte-se que a empresa não firmou contratos com instituições bancárias porque, dado o capital social reduzido, teria grandes dificuldades em obter empréstimos com condições favoráveis, motivo pelo qual foram firmados os mútuos com pessoas físicas que fazem parte da estrutura do grupo econômico, operação absolutamente possível, lícita e legítima. Assim, ao mesmo tempo em que passou a deter 20% do capital social da CEP em seu ativo, no subgrupo Investimentos, a companhia registrou um passivo correspondente aos dois empréstimos firmados, que deveriam ser pagos com a incidência dos juros remuneratórios acima indicados.

Assevera que, como houve a incorporação da CEPP, a CEP passou a ser responsável pelo pagamento dos empréstimos e dos respectivos juros acumulados, que estavam sendo pagos pela CEPP aos mutuantes desde o ano de 2014, e foram definitivamente quitados no exercício de 2019, com a retenção e recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte, nos termos da legislação, conforme se comprova na documentação comprobatória indicada no Anexo 12.

Assim, tais juros foram registrados como despesas financeiras e utilizados para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no art. 374 do Decreto n.º 3.000/1999 (RIR vigente à época).

Por consequência, salienta a Recorrente que as despesas financeiras utilizadas como dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL são necessárias para as atividades da Recorrente, visto que estão intrinsecamente ligadas ao seu próprio capital social, ou seja, decorrem dos empréstimos firmados para a aquisição de 20% das ações da empresa, até então pertencentes à Petrobras. Com essa aquisição, todas as receitas advindas das operações da empresa passaram a ter íntima conexão com o percentual das ações adquiridas, inclusive para fins de distribuição dos dividendos.

Sobre o tema, a decisão a quo assim considerou:

Juros passivos

Conforme relatado, a Impugnante deduziu despesas relativas a (i) mútuos contratados por CEPP com pessoas vinculadas para quitação da aquisição das suas ações detidas pela Petrobrás e a (ii) juros devidos à alienante das mesmas ações (Petrobrás) inseridos no preço acordado. As despesas passaram à Impugnante

como consequência da cessão de direitos e obrigações e da incorporação referidas no Relatório.

De fato, as despesas são vinculadas à sua própria aquisição, sem observância do critério de necessidade para o exercício da atividade da Impugnante, conforme exposto no tópico "Dedução de despesas e custos" deste Voto.

Dedução de despesas e custos

O art. 299 do RIR/995 (Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999) define como operacionais as despesas não computadas nos custos, **necessárias** à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora. Necessárias são aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações da atividade explorada.

As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades, segundo prescreve o §2º do referido dispositivo legal.

A longa e consolidada jurisprudência administrativa acolhe o entendimento de que custos e despesas são dedutíveis quando necessários à atividade exercida, relativos à contraprestação de algo recebido (efetividade), corroborados por documentação adequada (idônea) e regularmente registrados na contabilidade.

Tratando-se de custo ou despesa, itens redutores da base de cálculo tributável, cabe ao sujeito passivo comprovar a legitimidade do seu lançamento contábil. Segundo a orientação de Antônio da Silva Cabral, "em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo Fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte."

Diante desse contexto e partindo-se da premissa de que a CEPP não foi a real adquirente do investimento, consoante discorrido anteriormente, ao tratar do ágio, e, portanto, não lhe era conferida a dedutibilidade das despesas financeiras nem mesmo antes da incorporação, não há que se falar na sucessão do direito à dedutibilidade pela Recorrente.

Desse modo, mantendo a decisão recorrida também nessa parte, razão pela qual nego provimento ao recurso.

No que se refere à glosa dos gastos referentes à atualização monetária dos dividendos distribuídos, não houve contestação e, assim, a matéria não se encontra em litígio, devendo a autoridade preparadora averiguar o efetivo pagamento alegado pela Recorrente, quando da execução do julgado.

3. Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO 1001-003.769 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10480.721523/2020-43

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

DOCUMENTO VALIDADO