



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

**Processo nº** 16561.720032/2015-02  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-002.489 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2017  
**Matéria** IRPJ/CSLL  
**Recorrente** CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

**Ano-calendário: 2010, 2011**

**ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. EMPRESA VEÍCULO. MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA COMPROVADA. LEGITIMIDADE.**

Uma vez comprovada devidamente a motivação extratributária das operações societárias realizadas pelo sujeito passivo, cujo objetivo seja a amortização do ágio, havendo economia tributária que se revela como mera consequência e não um fim em si mesma, correta a dedução do ágio, ainda que por meio de empresa veículo, se a legislação de cunho regulatório e societário impuser tal formalidade.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**  
**DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. AFASTAMENTO.**

O prazo decadencial só se inicia após a ocorrência do fato gerador, sendo irrelevante a data da contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura. Deste modo, o prazo decadencial será pautado ou pela disposição do artigo 173, inciso I, do CTN ou do artigo 150, § 4º do mesmo diploma, porém, nunca pelo momento da reorganização societária, que não representa reflexo fiscal algum, num primeiro momento.

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

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL.**

A solução do litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando houver fatos ou argumentos idênticos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

---

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Paulo Mateus Ciccone e Luiz Augusto de Souza Gonçalves, que votaram por negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado o Conselheiro Demetrius Nichele Macei para redigir o voto vencedor. Declarou-se impedido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto Presidente- Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (presidente). Declarou-se impedido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/BSB em sessão de 29 de abril de 2016 (fls. 2023/2053)<sup>1</sup>, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos perpetrados pelo Fisco.

Os autos de infração de IRPJ e CSLL ora em discussão foram assim lavrados (fls. 1396/1443):

### a) IRPJ

|                                                                                                                                                                                                                                              |                            |                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------|
| 0001 AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO<br>ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL                                                                                                                                               |                            |                  |
| Falta de adição ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, do valor das despesas com amortização de ágio, conforme descrição detalhada contida no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante deste auto de infração. |                            |                  |
| <b>Fato Gerador</b>                                                                                                                                                                                                                          | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
| 31/03/2010                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/06/2010                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/09/2010                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/12/2010                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/03/2011                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/06/2011                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/09/2011                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/12/2011                                                                                                                                                                                                                                   | 21.200.110,95              | 75,00            |
| <b>Enquadramento Legal</b>                                                                                                                                                                                                                   |                            |                  |
| Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2011:                                                                                                                                                                                     |                            |                  |
| art. 3º da Lei nº 9.249/95.                                                                                                                                                                                                                  |                            |                  |
| Artigos 247, 249, 324, 385, 386 e 391, todos do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda)                                                                                                                                        |                            |                  |
| Artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97                                                                                                                                                                                                           |                            |                  |

### b) CSLL

<sup>1</sup> A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

|                                                                                                                                                                                                                                                           |                            |                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------|
| <b>0001 CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DESPESA INDEDUTÍVEL</b>                                                                                                                                                               |                            |                  |
| Falta de adição ao Lucro Líquido do período, para a determinação da base de cálculo da CSLL, do valor das despesas com amortização de ágio, conforme descrição detalhada contida no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante deste auto de infração. |                            |                  |
| <b>Fato Gerador</b>                                                                                                                                                                                                                                       | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
| 31/03/2010                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/06/2010                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/09/2010                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/12/2010                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/03/2011                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/06/2011                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 30/09/2011                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| 31/12/2011                                                                                                                                                                                                                                                | 21.200.110,95              | 75,00            |
| <b>Enquadramento Legal</b>                                                                                                                                                                                                                                |                            |                  |
| Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2011:                                                                                                                                                                                                  |                            |                  |
| Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90                                                                                                                                                                 |                            |                  |
| Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95                                                                                                                                                                               |                            |                  |
| Art. 2º da Lei nº 9.249/95.                                                                                                                                                                                                                               |                            |                  |
| Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96                                                                                                                                                                                                    |                            |                  |
| Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08                                                                                                                                                                             |                            |                  |

## DA ACUSAÇÃO FISCAL

Segundo o TVF (fls. 1361/1395), as irregularidades estão assim descritas, em estreitíssima síntese:

- i) o procedimento fiscal tratado neste processo é continuação de ação desenvolvida na mesma empresa em relação a períodos anteriores e neste caso refere-se aos anos-calendário de 2010 e 2011;
- ii) durante os trabalhos de auditoria, foram utilizados alguns documentos extraídos do Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 16561.720038/2013-18 e do PAF nº 16561.720036/2014-00, os quais instruíram os autos de infração previamente lavrados referentes aos anos-calendário de 2008 e 2009, respectivamente;
- iii) o exame dos aludidos documentos e arquivos digitais, bem como dos esclarecimentos e documentos apresentados pelo sujeito passivo durante o presente procedimento fiscal, levaram à apuração dos créditos tributários aqui formalizados;
- iv) de acordo com o fluxograma apresentado, as operações estariam assim resumidas:
- v) em 26/07/2006 – por meio de leilão público realizado na Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA (Edital nº SF/001/2006), a

empresa ISA CAPITAL DO BRASIL S/A adquire do Governo de São Paulo 21% do capital social da CTEEP;

- vi) em 09/01/2007 – após a aquisição do bloco de controle da CTEEP antes detido pelo Governo de São Paulo, a ISA CAPITAL realiza, nos termos do artigo 254-A da Lei nº 6.404/1976, uma Oferta Pública de Ações (OPA) e adquire novas ações do capital social da CTEEP. Ao fim de todas as aquisições das referidas ações, a ISA CAPITAL passa a registrar um ágio relativo a CTEEP no valor de R\$ 806 milhões;
- vii) em 10/07/2007 – a ISA CAPITAL constitui a empresa ISA PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA com capital social de R\$ 100,00 (cem reais);
- viii) em 30/01/2008 – a ISA CAPITAL aumenta o capital social da ISA PARTICIPAÇÕES em R\$ 2.105.032.036,00 e o integraliza mediante a transferência das ações da CTEEP. Em face dessa operação, a ISA PARTICIPAÇÕES passa a registrar um ágio por expectativa de rentabilidade futura relativo a CTEEP;
- ix) em 28/02/2008 – a CTEEP incorpora sua controladora ISA PARTICIPAÇÕES, volta a ser controlada diretamente pela ISA CAPITAL, absorve o ágio sobre suas próprias ações e passa a amortizá-lo e deduzi-lo fiscalmente.

x) esquematicamente:

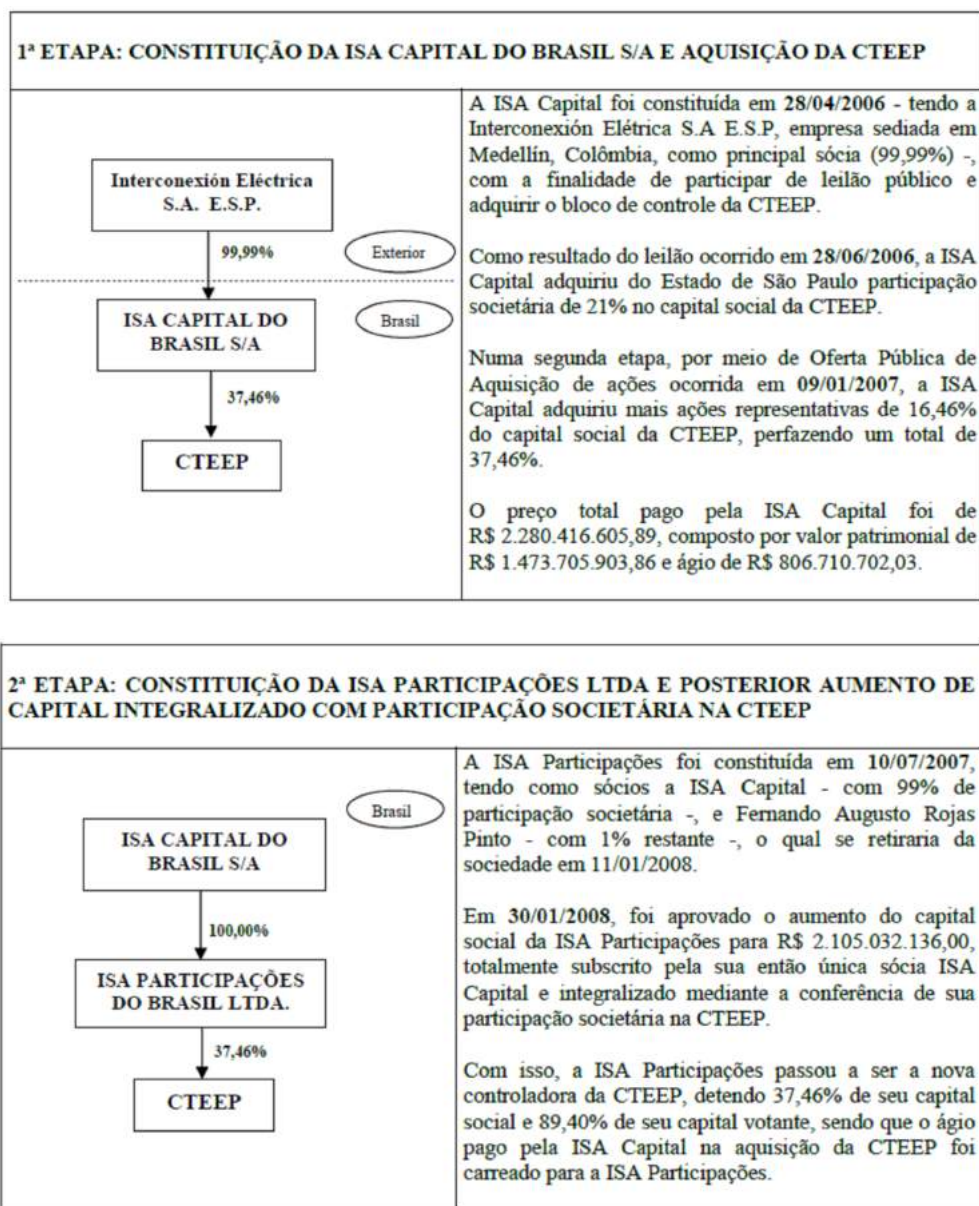
| <b>A) EMPRESA INVESTIDA E INCORPORADORA – alvo desta fiscalização</b>                |                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - “CTEEP” ou “sujeito passivo” | A CTEEP é uma sociedade anônima de capital aberto constituída em 04/02/1999 e atua no segmento de transmissão e transformação de energia elétrica, cujas ações ordinárias foram adquiridas com ágio pela ISA Capital. |
| CNPJ nº 02.998.611/0001-04                                                           |                                                                                                                                                                                                                       |

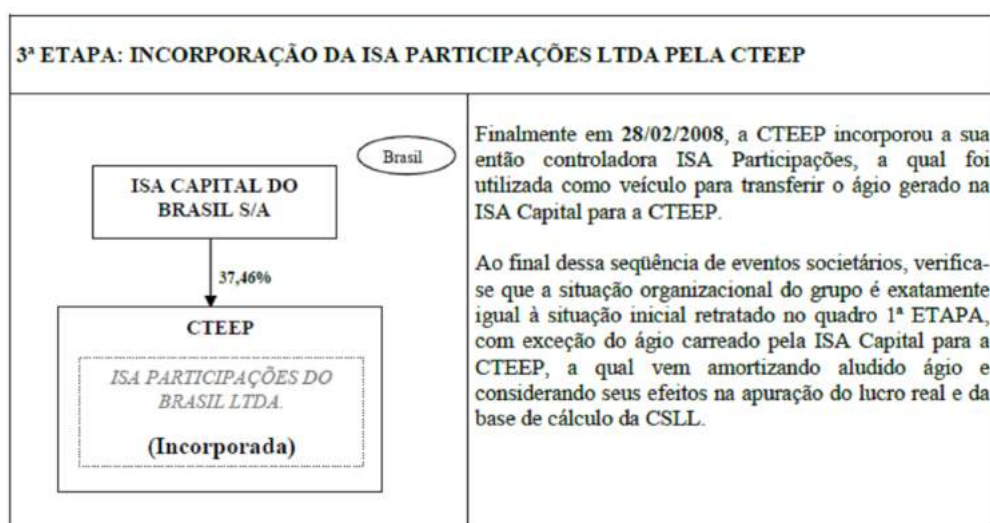
| <b>B) EMPRESA INVESTIDORA</b>             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ISA Capital do Brasil S/A - “ISA Capital” | A ISA Capital foi constituída em 28/04/2006 com capital estrangeiro, tendo por sócia a Interconexión Eléctrica S/A E.S.P., empresa sediada em Medellín, Colômbia, com a finalidade de participar do leilão e adquirir o bloco de controle da CTEEP, anteriormente detido pelo Estado de São Paulo. |
| CNPJ nº 08.075.006/0001-30                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

| <b>C) EMPRESA INCORPORADA – empresa veículo</b>         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ISA Participações do Brasil Ltda. - “ISA Participações” | A ISA Participações foi constituída em 10/07/2007, sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e até sua extinção por incorporação, em 28/02/2008, não apresentou qualquer movimentação negocial, exceção feita apenas para o aumento de capital em 30/01/2008 mediante conferência de ações da CTEEP e ágio correspondente, além de sua incorporação pela empresa investida CTEEP. |
| CNPJ nº 08.989.507/0001-21                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

- xi) as operações societárias engendradas pelas pessoas jurídicas acima identificadas, com o fito de carrear o ágio pago pela ISA Capital na aquisição do bloco de controle da CTEEP para dentro da própria

empresa então adquirida, mediante utilização de empresa veículo, a ISA Participações, estariam assim delineadas (TVF – fls. 1363/1364):





- xii) os encargos de amortização de ágio, reconhecidos em conta de despesa operacional (6314100011 – Amortização do Ágio, Doc. 26) e declarados na Ficha 6A/Linha 50 da DIPJ 2011/AC 2010 (Doc. 30) e na Ficha 6A/Linha 55 da DIPJ 2012/AC 2011 (Doc. 31), foram contabilizados conforme a seguir (2010 e 2011):

| PERÍODO           | CONTA                            | VALOR CONTABILIZADO |
|-------------------|----------------------------------|---------------------|
| 1º trimestre/2010 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 2º trimestre/2010 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 3º trimestre/2010 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 4º trimestre/2010 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 1º trimestre/2011 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 2º trimestre/2011 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 3º trimestre/2011 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |
| 4º trimestre/2011 | 6314100011 – Amortização do Ágio | 21.200.110,95       |

- xiii) segundo a Fiscalização, ao final da relatada sequência de eventos societários, a situação organizacional era exatamente igual àquela que se apresentava inicialmente. Não se verificou a requerida unificação patrimonial: a CTEEP continuou existindo e registrada como investimento da sua controladora ISA CAPITAL, a qual obviamente não deixou de existir. Apenas se fez surgir na CTEEP a projeção do ágio que havia sido pago na sua própria aquisição pela ISA CAPITAL, juntamente com a provisão para manutenção da integralidade do patrimônio líquido da incorporadora (PMIPL);
- xiv) em suma, assenta o TVF inexistir qualquer motivação extra-tributária no conjunto de operações societárias, e que a reestruturação teria sido levada a efeito com o único propósito de permitir o registro do ágio e seu posterior aproveitamento para fins tributários; além disso, não teria ocorrido a “unificação patrimonial” entre investidora e investida requerida pela legislação, visto que a CTEEP continuou existindo e registrada como investimento de sua controladora ISA Capital, a qual também não deixou de existir.

**DA IMPUGNAÇÃO (fls. 1451/1518)**

Contrapondo-se ao trabalho fiscal, a autuada interpôs extensa impugnação, na qual discorre sobre os tópicos: nulidade do auto de infração por ausência de motivação; decadência do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária; legitimidade da amortização realizada; ocorrência da unificação patrimonial e inexistência de duplo aproveitamento do ágio; o caminho escolhido era um dentre vários possíveis; inexistência de vedação à dedutibilidade do ágio na apuração da base de cálculo da CSLL; ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

**DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 2023/2053)**

Analizando o litígio, a 2ª Turma da DRJ/BSB considerou procedentes os lançamentos, mantendo a autuação, em Acórdão assim ementado:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ******Ano-calendário: 2010, 2011******NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO.***

*Não há que se falar em nulidade quando a formalização do auto de infração atende ao disposto no art. 9º, do Decreto nº 70.235, de 1972.*

***LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. FATO GERADOR DE TRIBUTO. DECADÊNCIA.***

*Afere-se a decadência a partir do fato gerador do respectivo tributo e não de fatos jurídicos sem efeitos tributários.*

***IRPJ E CSLL. GLOSA DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTRO PROCESSO. APLICAÇÃO AO PRESENTE PROCESSO.***

*Tratando-se de matéria já decidida no âmbito da primeira instância de julgamento, em outro processo administrativo, no qual foram examinados os efeitos tributários decorrentes dos mesmos atos e negócios jurídicos e concluiu-se pela procedência da mesma acusação fiscal em face do mesmo sujeito passivo, não compete a esta Turma de Julgamento reabrir a discussão, não lhe cabendo outra decisão que não a de aplicar aqui o que já foi decidido lá, sob pena de a presente impugnação configurar verdadeiro pedido de reconsideração, não previsto na lei processual administrativa, além do fato de o recurso voluntário interposto naqueles autos se encontrar pendente de julgamento.*

***JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.***

*É cabível a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício, pois a teor do art. 161 do Código Tributário Nacional sobre o crédito tributário não pago correm juros de mora. Como a multa de ofício também compõe o crédito tributário, sobre ela também necessariamente incidem os juros de mora, na medida em que também não é paga no vencimento.*

*Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido*

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do R. *decisum* em 09/05/2016 (fls. 2061), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 06/06/2016 (fls. 2063/2150), no qual, **preliminarmente** argui i) **nulidade** “*por erro de direito em razão de ausência de motivação válida para desconSIDERAR a reorganização societária por ela levada a cabo*”; e, ii) **decadência** “*do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária efetuada*”.

Quanto ao **mérito**, reproduz em grande parte o suscitado na impugnação inaugural, acrescenta argumentos, reporta-se aos outros processos sobre o mesmo tema em que é parte passiva e que já estão em fase de apreciação de Recursos Especiais no CARF, acosta decisões do Colegiado que entende aplicáveis à espécie, debruça-se sobre a existência e utilização de “empresa veículo” que, no seu pensar, não desfiguraria a operação, discorre longamente sobre o “ágio”, aduz inexistir vedação à dedutibilidade do ágio em relação à CSLL e, subsidiariamente pugna pela não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, para concluir, resumindo seu pensamento (RV – 2147/2148):

- i) “*a intenção original era que a Recorrente incorporasse diretamente a ISA Capital após esta ter adquirido ao seu controle, tal como pretendido pela Fiscalização para reconhecer o direito à amortização fiscal do ágio. Não obstante, em razão de proibição contida nas normas da CVM, bem como restrições advindas das ANEEL, foi necessária a adoção de outra estrutura societária, aprovada pela União Federal por meio de seu agente regulador (ANEEL). O propósito negocial para a utilização da ISA Participações advém de imposições normativas trazidas pela CVM e ANEEL*”;
- ii) “*a Fiscalização se equivoca em buscar propósito negocial em apenas uma parte do conjunto de operações realizadas ao longo do processo de desestatização da Recorrente. O propósito negocial deve ser observado no contexto de todos os fatos e operações e não de forma isolada em uma das partes das operações realizadas*”;
- iii) “*não houve efetivo ganho fiscal, uma vez que o mesmo resultado – amortização fiscal do ágio – poderia ser obtido por diversas outras estruturas*”;
- iv) “*a recorrente agiu em absoluta conformidade com a legislação aplicável e não obteve economia fiscal indevida, uma vez que o resultado tributário obtido nas operações realizadas poderia ter sido atingido, inclusive, por meio de outras operações societárias*”;
- v) “*na realidade, a estrutura adotada pela Recorrente e suas controladoras implicou maior ônus tributário que a simples incorporação da ISA Capital, não havendo, portanto, quaisquer motivos para questioná-la*”;
- vi) “*foram observados os requisitos básicos para que seja reconhecido o direito à amortização do ágio, quais sejam: (a) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; (b) a realização das operações originais entre partes não ligadas; (c) a demonstração da fundamentação econômica do ágio pago com base na expectativa de rentabilidade futura*”;
- vii) “*após a aquisição de participação societária na Recorrente ocorrida quando da integralização de seu capital, a ISA Participações tornou-se efetiva*”;

---

*investidora na Recorrente, tendo apurado ágio na operação. Assim, quando da incorporação da ISA Participações, ao contrário do alegado pela autoridade lançadora, houve o atendimento aos quesitos legais para o início do aproveitamento do benefício fiscal da amortização do ágio – incluindo unificação patrimonial entre investidora e investida”;*

viii) *“todos os lançamentos contábeis feitos pela Recorrente e suas controladoras foram realizados em consonância com a legislação fiscal e societária aplicável, sendo que não implicam em duplo aproveitamento do ágio”;*

ix) *“mais ainda, considerando que a ISA Capital não tem qualquer intenção de alienar a Recorrente, não há que se falar em aproveitamento do ágio na apuração do ganho de capital e, conseqüentemente, em “duplo aproveitamento do ágio”;*

x) *“ao final, ainda que fosse indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, a amortização do ágio seria dedutível da base de incidência da CSLL, o lucro líquido. Não há regra de adição ao resultado em caso de reconhecimento de indedutibilidade para fins de IRPJ”.*

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

## Voto Vencido

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, a recorrente está corretamente representada (fls. 1539/1543), pelo que o recebo e dele conheço.

Acerca das preliminares arguidas, uma pela **nulidade** dos lançamentos por possível “erro de direito em razão de ausência de motivação válida para desconsiderar a reorganização societária realizada pela recorrente”, entendo que a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Já sobre a segunda, **decadência** “do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária efetuada”, razão não cabe à recorrente. Sabidamente, os reflexos desta “reestruturação societária”, no âmbito dos lançamentos aqui analisados, só têm relevância a partir do momento em que haja reflexos tributários em função deste procedimento organizacional, no caso, nos anos-calendário de 2010 e 2011.

Diga-se, somente se pode falar em contagem do prazo decadencial após a ocorrência dos fatos geradores, não importando a data da contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

Nessa linha, inequívoco que o prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN, jamais do momento da “reorganização societária”, ato formal e de cunho societário, civil e comercial e que não traz, neste primeiro momento, qualquer reflexo na área fiscal.

Em linguagem diferente, se a recorrente procedesse à dita “reorganização societária” que alega e tivesse apurado “ágio”, mantendo-o em seu ativo, não o amortizando, não teria ocorrido o fato gerador ou infração à legislação tributária, de modo que não haveria que se falar em lançamento, consequentemente não haveria “prazo decadencial a fluir”.

No caso da amortização do ágio, independentemente do ano em que o mesmo tenha sido gerado, o Fisco somente pode verificar a regularidade da dedução a partir do momento em que o sujeito passivo passa a deduzi-lo de seus resultados.

Antes disso, não deflui qualquer prazo decadencial em relação ao direito do Fisco verificar a regularidade do lançamento por homologação realizado pelo Sujeito Passivo.

Assim, ao examinar a dedução do ágio, incumbe ao Fisco examinar por completo as operações que lhe dariam suporte, ainda que ocorridas há mais de cinco anos da data em que o lançamento vier a ser efetuado.

As mutações patrimoniais verificadas na contabilidade do sujeito passivo somente têm interesse fiscal e podem ser objeto de verificação pelo Fisco a partir do momento

em que produzam efeitos nos resultados tributáveis apurados pelo sujeito passivo, como ocorre, por exemplo, na depreciação dos bens adquiridos para o ativo permanente. Somente após o registro das quotas de depreciação como despesas tem o Fisco o interesse na verificação de sua regularidade, independente da data em que tal bem tenha sido adquirido.

Em suma, o prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.

Como se está diante de fatos geradores ocorridos em 2010 e 2011 e os lançamentos foram cientificados à contribuinte em 18/03/2015, não há que se falar em decadência, sequer trimestral.

Precedentes deste Colegiado e desta 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção mostram remansosa jurisprudência, dentre eles o Ac. Nº 1302-002.152, relatoria do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Ano-calendário: 2006, 2007, 2008**

**DECADÊNCIA. FORMAÇÃO DE ÁGIO EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.**

*É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal, para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade. A restrição decadencial, no caso, volta-se apenas à impossibilidade de lançamento de crédito tributário no período em que se deu o fato. O prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.*

Ante ao exposto e tendo o lançamento sido realizado dentro do prazo decadencial previsto CTN, voto por rejeitar a preliminar de mérito relativa à decadência.

Passo ao mérito.

**CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

**DOS PROCESSOS nºs 16561.720038/2013-18 e 16561.720036/2014-00**

Antes de apreciar os argumentos de ambas as partes, impende destacar a existência de dois processos em que a ora recorrente figura igualmente no pólo passivo, referentemente aos mesmos fatos aqui tratados, apenas com alteração de anos-calendário, no caso 2008 (Processo nº 16561.720038/2013-18) e 2009 (Processo nº 16561.720036/2014-00), ambos já julgados e mantidos os lançamentos em 1ª Instância e também igualmente objeto de decisões nas Turmas Ordinárias do CARF, no primeiro sendo negado provimento ao recurso voluntário por voto de qualidade (Ac. nº 1301-001.783) e no segundo tendo sido dado provimento por maioria (Ac. nº 1301-002.047).

Embora aos menos avisados esse procedimento possa soar estranho (a mesma turma julgadora dando decisões diferentes para a mesma matéria fática), sabem

aqueles que militam na área de julgamentos (administrativos ou judiciais) ser absolutamente corriqueiro este fato, mostrando que o tema é polêmico e o dinamismo do direito, estando sempre em movimento e construção, de acordo com o pensamento das diversas pessoas que compõem as câmara de julgamento.

Claro que chegará necessariamente o momento em que a jurisprudência se consolidará e que as decisões divergentes convergirão para um ponto único, o que, no caso deste Tribunal Administrativo-Tributário, dar-se-á mediante decisão a ser prolatada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, para onde certamente subirão os autos.

Desta forma, enquanto não pacificada tal jurisprudência, estes autos deverão ser julgados de acordo com o entendimento desta TO, e poderá perfilar com a primeira ou a segunda decisão, parcial ou integralmente, dependendo do entendimento dos componentes da Turma.

Feitas estas prefaciais ponderações, volta-se ao caso concreto deste processo.

## MÉRITO

Segundo o Fisco, a ISA Participações teria sido constituída com o único propósito de servir de “veículo” para carrear o ágio pago pela ISA CAPITAL para dentro da CTEEP, por meio de manobras contábeis que redundaram na “projeção” do ágio pago pela investidora no ativo da investida, e assim permitir (indevidamente) o aproveitamento fiscal dos encargos de amortização desse ágio replicado, de modo a reduzir o resultado tributável da empresa investida.

Aduz ainda a Fiscalização que a ISA Participações foi constituída em **10/07/2007** e não apresentou qualquer fato contábil relevante até **30/01/2008**, quando recebeu da ISA CAPITAL a participação societária na CTEEP e respectivo ágio pago, conferidos no aumento de capital ocorrido nessa data, para logo em seguida ser incorporada pela sua então recente investida CTEEP, em **28/02/2008**, verificando-se, nesse curto tempo de existência entre sua constituição e extinção por incorporação, que a ISA Participações foi interposta como empresa veículo para unicamente “projetar” o ágio de quem efetivamente o suportou, a ISA CAPITAL, para aquela que viria a tirar proveito fiscal imediato (em 60 parcelas mensais) de sua amortização, a CTEEP, numa sucessão de eventos que não encerrariam qualquer propósito comercial ou substância econômica.

De seu lado, a recorrente, em longa e minuciosa peça recursal, aponta ser regular seu procedimento, que cumpriu todos os regramentos sobre a matéria, que o ágio é decorrente de legítima operação de aquisição societária e que, acerca da possível “falta de confusão patrimonial” suscitada pelo Fisco, tal evento efetivamente ocorreu, haja vista que, ao final, a empresa que passou a deter o investimento adquirido foi por ela incorporada.

Assenta ainda não existir restrição legal para a transferência do ágio, que deveria acompanhar o investimento. De igual modo, a utilização de empresa considerada veículo, tanto pela autoridade fiscal, quanto pela turma julgadora de primeira instância, em nada alteraria a possibilidade de amortização do ágio, até mesmo porque o ágio em questão havia sido efetivamente pago, gerado em negócio entre partes independentes e baseado em laudo idôneo. Além disso, a utilização de tal empresa na operação não teria gerado ágio novo, bem como restaria justificada por propósitos comerciais devidamente comprovados nos autos.

Destaco inicialmente que, desde o julgamento do processo nº 16561.720026/201113 (“Caso Bunge”– acórdão nº 1402001.460), com a redação do voto vencedor do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, esta turma, ainda que por voto de qualidade, passou a adotar o posicionamento de que, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Fixou-se, assim, o entendimento que, em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do Decreto nº 3.000/99 Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). A amortização do ágio seria exceção.

Por decorrência, incluiu-se nova premissa para que a amortização do ágio por rentabilidade futura fosse possível, qual seja, a extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida, ou vice-versa, a teor do disposto no artigo 386, e seu inciso III, do RIR/99.

Naquela situação, como nesta, tratava-se da utilização de empresa veículo cujo único objetivo foi possibilitar, mediante reestruturação societária meramente artificial e formal, a amortização do ágio.

Nessa senda, para que o ágio com fundamento em rentabilidade futura possa compor o resultado do período, o RIR/1999 impõe, i) ou a alienação do investimento – nesse caso, na forma de custo de aquisição, ii) ou mediante amortização, desde que haja incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida (art. 386, caput e inciso III), ainda que de forma reversa (art. 386, § 6º, II), eventos que jamais ocorreram no caso.

O que não é possível, como pretende a recorrente, é a transferência do ágio a uma terceira pessoa jurídica, evento que não possui qualquer previsão legal.

Muito bem, no caso deste processo é incontroverso que houve a aquisição noticiada. Que houve pagamento, também. Que aflorou ágio, indiscutível. A partir daí, porém, é que surgem as divergências de entendimento, cada parte sustentando teses opostas.

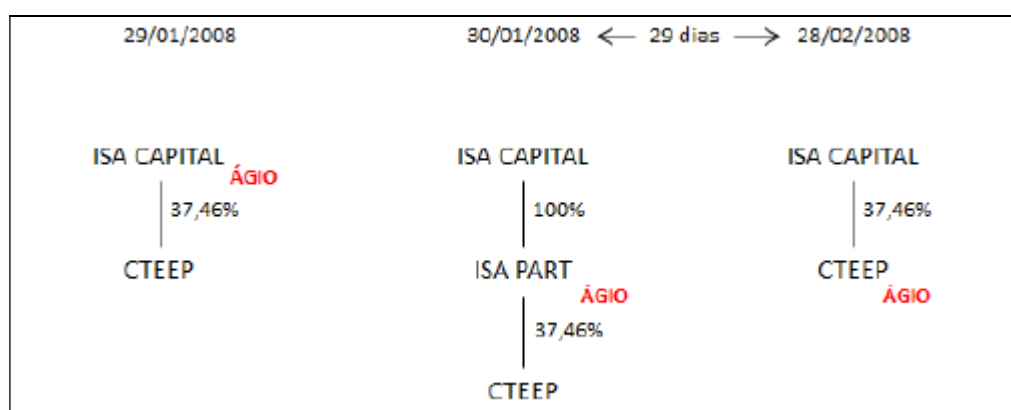
Vejam os como se estruturou a operação:

1. a fiscalizada é uma sociedade anônima de capital aberto constituída em 04 de fevereiro de 1999 e atua no segmento de transmissão e transformação de energia elétrica;
2. em 28 de abril de 2006, foi constituída a empresa ISA CAPITAL, com capital estrangeiro, tendo como sócia a empresa INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S/A E.S.P., sediada na cidade de Medellín, Colômbia, constituição essa que teve por finalidade a participação em leilão para fins de aquisição do controle do capital da fiscalizada, anteriormente pertencente ao estado de São Paulo;
3. em leilão realizado em 28 de junho de 2006, a ISA CAPITAL adquiriu do estado de São Paulo 21% do capital da fiscalizada, e, em uma segunda etapa, por meio de oferta pública de aquisição de ações,

ocorrida em 09 de janeiro de 2007, adquiriu mais 16,46% do referido capital, perfazendo, assim, um total de 37,46%;

4. o preço total pago nas referidas aquisições foi de R\$ 2.280.416.605,89, decomposto da seguinte forma: VALOR DE PATRIMÔNIO = R\$ 1.473.705.903,86; e ÁGIO = R\$ 806.710.702,03;
5. em 10 de julho de 2007, foi constituída a empresa ISA PARTICIPAÇÕES, sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com capital de R\$100,00, tendo como sócios a ISA CAPITAL (99%) e o Sr. FERNANDO AUGUSTO ROJAS PINTO (1%), que, em 11 de janeiro de 2008, retirou-se da sociedade;
6. em 30 de janeiro de 2008, foi aprovado aumento do capital social da ISA PARTICIPAÇÕES para R\$ 2.105.032.136,00, aumento de capital esse totalmente subscrito pela, na ocasião, única sócia ISA CAPITAL, e integralizado mediante a conferência de sua participação na fiscalizada;
7. diante do fato acima mencionado, a ISA PARTICIPAÇÕES passou a ser a nova controladora da fiscalizada, detendo 37,46% do seu capital social e 89,40% do seu capital votante;
8. em razão do aumento de capital em referência, o **ÁGIO pago** pela ISA CAPITAL na aquisição das ações da fiscalizada **foi transferido** para a ISA PARTICIPAÇÕES;
9. por fim, em 28 de fevereiro de 2008, a fiscalizada incorporou a sua então controladora (ISA PARTICIPAÇÕES) e passou a amortizar o ágio.

Esquemáticamente:



Antes de tudo, é preciso ter em conta que, embora a Fiscalização faça referência à utilização de empresa veículo na reorganização societária, a glosa não tomou por base tal fato.

Também a ausência de substância econômica na realização dos eventos societários, da mesma forma, não constituiu fundamento para a autuação.

No mesmo naipe, não há que se falar em desconsideração de negócio jurídico, mas, sim, tão somente de **glosa de dedução de amortização de ágio**.

A questão, portanto, pode ser resumida por meio da seguinte indagação: na circunstância versada nos autos, em que houve efetiva transferência do ágio, seria possível aproveitar o favor fiscal trazido pela Lei nº 9.532/97, ou seja, estaria autorizada a amortização do ágio antes mesmo da alienação da participação?

Como é sabido, nos termos da lei, ou o ágio é recuperado por meio da alienação da participação societária, visto que integra o custo de aquisição, o que representa a regra geral; ou, ele é amortizado antecipadamente, a partir do momento em que ocorre a denominada “confusão patrimonial”, circunstância em que a participação societária também é extinta.

Neste trilhar, penso que a razão está com o Fisco.

Explico.

No presente caso, para seu deslinde, bastaria a exteriorização de elemento fundamental para que o ágio pudesse ser amortizado, qual seja, que investida e investidora passassem a ser uma única pessoa jurídica, o que jamais ocorreu no caso concreto.

É vero que a recorrente defende intransigentemente que tal requisito foi cumprido, haja vista que, ao transferir o ágio pago pela ISA CAPITAL para a ISA Participações, a incorporação dessa segunda empresa resultou na confusão patrimonial entre investida e investidora exigida por lei.

Todavia, a alegação não se sustenta. Consoante determina de forma literal a Lei nº 9.532/1997, somente se autoriza a dedução do ágio quando ocorre a “confusão patrimonial” entre investida e a sua **real investidora**.

Dizendo diferentemente, o ágio se forma e poderá ser deduzido à razão 1/60 avos mês quando o evento se opera entre a empresa que **adquiriu** a participação societária e a que foi **adquirida**. Não uma terceira, ainda que “integrante” do grupo econômico, mais ainda quando de efêmera existência, como sói acontece com as ditas “empresas veículos”, com nascimento, vida e morte em curto espaço temporal.

Ademais, ao revés do entendimento da recorrente, a dedutibilidade do ágio não é direito sagrado e intocável obtido pela empresa quando adquire um investimento.

Muito ao inverso.

Na verdade, não basta **só** a aquisição societária ter ocorrido (ainda que plenamente válida sob o ângulo societário, econômico, civil, empresarial e do direito comercial). É preciso mais que isso. O ágio existir nestas operações é uma coisa. Outra, diferente, é a permissão para sua dedução para fins fiscais.

Para que isso possa se desencadear, ou seja, ser dedutível, o ágio deve ser formado a partir do cumprimento – obrigatório - de determinados requisitos legais, dentre eles a necessária presunção de perda do investimento adquirido, vale dizer, sua amortização.

O artigo 386 do RIR/1999<sup>2</sup> (reprisando a base legal – Lei nº 9.532/1997) prescreve explicitamente que a dedutibilidade da amortização de um ágio decorre do **encontro em um mesmo patrimônio** da participação societária adquirida com ágio com esse mesmo ágio. Ou seja, quando há um encontro do adquirente com o investimento adquirido.

Portanto, nos termos do artigo 386 do RIR/99, investidora não é a empresa que simplesmente detém um ágio, mas sim aquela que tenha efetivamente ADQUIRIDO participação societária mediante o pagamento de ágio.

Veja-se que a legislação não autoriza a dedução fiscal do ágio apenas com base na existência de uma aquisição de participação societária de terceiros independentes. O que ela (a Lei nº 9.532/1997) exige é a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora.

Em linguagem clara, descumprido este requisito (indispensável), não há como reconhecer a possibilidade da dedução.

No caso em pauta, é indubitoso que o ágio registrado pela ISA Participações (empresa veículo) decorre da aquisição das ações da CTEEP pela ISA CAPITAL.

Recordando:

- em 10 de julho de 2007, foi constituída a empresa ISA PARTICIPAÇÕES, sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com capital de R\$100,00, tendo como sócios a ISA CAPITAL (99%) e o Sr. FERNANDO AUGUSTO ROJAS PINTO (1%), que, em 11 de janeiro de 2008, retirou-se da sociedade;
- em 30 de janeiro de 2008, foi aprovado aumento do capital social da ISA PARTICIPAÇÕES para R\$ 2.105.032.136,00, aumento de capital esse totalmente subscrito pela, na ocasião, única sócia ISA CAPITAL, e integralizado mediante a conferência de sua participação na fiscalizada;
- diante do fato acima mencionado, a ISA PARTICIPAÇÕES passou a ser a nova controladora da fiscalizada, detendo 37,46% do seu capital social e 89,40% do seu capital votante;
- em razão do aumento de capital em referência, **o ÁGIO pago** pela ISA CAPITAL na aquisição das ações da fiscalizada **foi transferido** para a ISA PARTICIPAÇÕES;

---

<sup>2</sup> Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

- 
- por fim, em 28 de fevereiro de 2008, a fiscalizada incorporou a sua então controladora (ISA PARTICIPAÇÕES) e passou a amortizar o ágio.

Pois bem, esse *plus* foi efetivamente suportado pela ISA CAPITAL e não pela ISA Participações. Foi a primeira, não a segunda, quem assumiu a participação acionária e ali nasceu o ágio.

A ISA Participações não participou de absolutamente nada em termos de negociação societária e somente apareceu no mundo jurídico, de forma passageira (de julho 2007 a fevereiro de 2008 – em torno de 8 meses!), para que a reengenharia (ou estruturação societária como a chama a recorrente) pudesse levar – como levou - a que o ágio REALMENTE surgido em razão da aquisição feita pela ISA CAPITAL acabasse, por vias transversas, voltado para a própria adquirida e por ela comesse a ser aproveitado como dedução das bases imponíveis de IRPJ e de CSLL.

Neste cenário, a conclusão é uma só: com fulcro nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/1997, a operação societária que permite a utilização, como dedutível, do ágio gerado, **é a confusão patrimonial entre a ISA CAPITAL (investidora) e a CTEEP (investida).**

Jamais a incorporação da ISA Participações pela CTEEP, gerando, no final e naquilo que é objeto dos lançamentos sob discussão, um **verdadeiro ágio interno desta última**, ou no dizer mais consolidado da jurisprudência administrativa, um verdadeiro **ágio de si mesmo**.

Em resumo, não foram cumpridos os requisitos legais para a dedutibilidade do ágio, ainda mais porque, como resta incontestável, no finalizar das operações (de reestruturação, no dizer da recorrente), a ISA CAPITAL (**verdadeira adquirente**) continuou existindo e tendo vida própria.

Se, como seria a lógica racional e natural da operação, o patrimônio da CTEEP tivesse sido unido com o patrimônio da ISA CAPITAL, o ágio seria dedutível pois teria ocorrido a presunção de perda do investimento por essa segunda empresa.

Não foi isso o que ocorreu.

Assim, por não estarem presentes os requisitos legais, impraticável possa o ágio ser deduzido na forma pretendida pela recorrente.

Destaque-se, por relevante, que as alegações da recorrente no sentido de que a operação não se desenvolveu na forma exigida pelo Fisco (quando o ágio seria dedutível), mas, sim, com utilização de uma empresa veículo, foi por conta de atender normas emanadas do Poder Público Federal relativamente à proteção dos acionistas minoritários, é tema que não guarda relevância no caso e nem pode servir de oposição à Fazenda Pública, visto ser matéria de cunho eminentemente voltado ao mercado de capitais e às normas de desestatização da época, nada tendo a ver com a legislação tributária.

Se, com isso, haveria um custo maior a ser suportado na aquisição ou, mais corretamente, um “benefício” que deixaria de ser utilizado na sequência, caberia à real adquirente (ISA CAPITAL) ter avaliado os reflexos econômicos e financeiros que surgiriam e tomado as medidas que entendia cabíveis. O que não é plausível é a recorrente, mediante os

artifícios de que lançou mão naquilo que nominou de “estruturação societária”, tentar obter um beneplácito fiscal que exige o cumprimento rigoroso de regras claras e específicas, o que não foi observado.

Se a incorporação da ISA CAPITAL pela CTEEP não era possível, era inviável ou inoportuna, a conclusão legal é que o ágio não poderia ser deduzido, pois impossível a materialização da hipótese fática prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, não se admitindo que tal impossibilidade legal seja contornada pelo contribuinte mediante o uso de uma empresa veículo, empresa em nenhum momento necessária para a aquisição das ações da CTEEP pelo Grupo ISA, **mas exclusivamente nascida para a criação formal do ambiente propício à dedução fiscal do ágio.**

Em outro exprimir, ainda que a forma adotada tenha decorrido de razões econômicas plausíveis, o que a Recorrente deveria ter verificado é que, em virtude da mais absoluta ausência de previsão legal, a antecipação da amortização do ágio objeto de transferência não poderia ser admitida.

Quanto ao propósito negocial, claro que no primeiro momento ele existiu (aquisição da participação societária pela ISA CAPITAL) e o Fisco não descaracterizou esta operação. Ela existiu efetivamente.

O que o Fisco glosou foram as despesas com ágio formado a partir da dita “estruturação” que envolveu a criação de empresa veículo e sua posterior extinção na incorporação feita pela própria recorrente, criando o ágio de si mesmo, como dito antes, mediante a criativa engenharia de uma **controlada recém-criada** (ISA Participações), sem nenhuma estrutura adquirir as ações da CTEEP com ágio, e, posteriormente, a CTEEP incorporar essa “controlada”.

Por meio deste engenhoso e peculiar procedimento, o Grupo ISA tentou mostrar que a **ISA Participações** – empresa veículo, com curtíssima vida empresarial – oito meses! - estaria adquirindo um investimento traduzido na participação societária da CTEEP mediante o pagamento de um ágio baseado na rentabilidade futura que, na verdade incontestável, foi gerado no momento da aquisição feita pela ISA CAPITAL.

Concluindo, como já exaustivamente dito, a simples aquisição societária não dá o direito de deduzir fiscalmente o ágio. É preciso mais que isso, no caso, haver confusão patrimonial entre investida e a sua real investidora. E tal confusão, como a **lei** determina (e não a Fiscalização), deve ocorrer entre os reais participantes do negócio realizado (ISA CAPITAL E CTEEP) e não terceiros interpostos nos eventos sucessórios claramente com o único intuito de permitir a esta última, utilizar um ágio que não possuía e que acabou por lhe ser disponibilizado por vias oblíquas e indevidas.

Por fim, registre-se que o fato de a Fiscalização ter feito referência à possibilidade de duplo aproveitamento da dedução do ágio visou, apenas, justificar o motivo pelo qual a legislação tributária não autoriza a transferência do dispêndio na circunstância em que a participação societária subsiste, isto é, quando não se encontra presente a denominada “confusão patrimonial”.

## DOS LANÇAMENTOS DE CSLL

Não vejo a dissintonia existente entre os lançamentos de IRPJ e de CSLL como aduzido pela recorrente em sua peça recursal *“ao final, ainda que fosse indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, a amortização do ágio seria dedutível da base de incidência da CSLL, o lucro líquido. Não há regra de adição ao resultado em caso de reconhecimento de indedutibilidade para fins de IRPJ”*.

A matéria já foi profundamente analisada por esta Turma Ordinária e se encontra sedimentada no voto exarado pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto no Ac. nº 1402-002.152, sessão de 06/04/2016, processo nº 16327.721657/2011-22, com sólidos argumentos com os quais concordo e com os quais profilei na oportunidade da votação pertinente e que aqui são adotados como razões de decidir:

*“Em relação à dedutibilidade de tais valores da base de cálculo da CSLL, outra não sorte não merece a irresignação da Recorrente.*

*A CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido do período com os ajustes determinados na respectiva legislação.*

*Neste sentido, determinam os artigos 248 e 277, ambos do RIR/99:*

*Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).*

*Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).*

*O lucro operacional é, pois, o resultado do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais. Assim, determina o artigo 299/99:*

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

*Da interpretação sistemática destes dispositivos, extrai-se que somente poderão reduzir o lucro líquido, as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299, acima transcrito, quais sejam, as despesas necessárias.*

*Não se trata de aplicação de analogia, mas sim, de considerar que o dispêndio que violam as regras de dedutibilidade do IRPJ, não pode*

---

*reduzir o lucro líquido que, também, é a base de cálculo da CSLL, com os ajustes previstos na sua legislação específica.*

*Ainda que se considere que as despesas em questão, no presente caso, tenham natureza não operacional, cabe lembrar que, o que os torna indedutíveis também da base de cálculo da Contribuição Social é o próprio conceito de resultado do exercício apurado com observância da legislação comercial.*

*A escrituração contábil, pela qual se apura o resultado do exercício, ponto de partida para se chegar à base de cálculo tanto do IRPJ como da CSLL, deve observar postulados e princípios contábeis.*

*Conforme impõe o Princípio da Entidade, um dispêndio produzido de forma equivocada não deve estar na contabilidade. Em outras palavras, a contabilização de despesas inexistentes implica inobservância do princípio contábil da entidade, devendo ensejar, também por esta razão, a sua glosa, afetando, portanto, a base de cálculo do IRPJ e também da CSLL.*

*Os dispêndios glosados afetam o próprio resultado do exercício e, conseqüentemente, também a base de cálculo da Contribuição Social, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei 8.034, de 1990.*

*Além disso, o art. 13 da Lei nº 9.249/951, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99.*

*Assim, dada a relação de causa e efeito entre as glosas efetuadas para fins de apuração do lucro real e da CSLL, voto por negar provimento ao recurso também em relação a tal matéria”.*

Pelas razões aduzidas, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nesta parte (dedução do ágio das bases imponíveis de IRPJ e de CSLL).

## **DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**

Rebela-se a recorrente contra a possibilidade da imposição de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento.

Embora ressalve, de plano, que a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a Multa de Ofício, é questão superveniente ao presente lançamento, é de se apreciar a matéria, já que, inexoravelmente, tal acréscimo virá integrar o crédito tributário objeto de discussão.

Consoante dizer do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, a **obrigação tributária principal** surge com a ocorrência do fato gerador e *tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária*, entendida esta como decorrente de obrigação tributária principal. E se referido crédito tributário (penalidade) não for pago integralmente no

vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, aplicando-se a taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, do CTN):

*“Art. 161. O **crédito** não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, **sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis** e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”(negrejou-se e grifou-se)*

Assim, a cobrança de juros de mora sobre a penalidade pecuniária cabível encontra fundamento de validade no próprio CTN.

Por outro lado, só é plausível se falar na incidência de juros de mora pelo atraso no recolhimento quando o crédito tributário inadimplido sujeita-se a prazo de vencimento, o que ocorre com relação ao tributo, à contribuição e à multa de ofício, e não com a multa de mora, a menos que esta última seja exigida isoladamente, mediante lançamento de ofício.

Valendo-se da exceção legal contida no art. 161, § 1º, do CTN, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, dispôs que, a partir de 1º de abril de 1995, sobre os **tributos e contribuições sociais** não recolhidos no prazo de vencimento incidem juros de mora calculados à taxa Selic (art. 13):

Lei nº 9.065, de 1995:

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

*“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos*

*prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

*(...).*”

Seguindo-a, a Lei nº 9.430, de 1996, foi mais genérica, dispondo que os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61):

*“Multas e Juros*

*Art. 61. Os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do **vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição** até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º **Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.**”*

Consistindo a multa de lançamento de ofício em débito para com a União, de natureza de obrigação tributária principal, correta a interpretação de que, sobre referida penalidade incidem juros à taxa Selic, a partir do seu vencimento.

Corroboram, ainda, a conclusão acima, as razões abaixo dispostas.

De fato, a mesma Lei nº 9.430, de 1996, reportando-se especificamente à multa de mora inadimplida, dispôs que sobre ela incidem juros de mora à taxa Selic, quando exigida de ofício, isolada ou conjuntamente (art. 43):

*“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”*

Com efeito, como já ressaltado anteriormente, sobre a multa de mora não há de se cogitar na incidência de juros, pois referida penalidade pecuniária é desprovida de vencimento, exceto quando exigida mediante lançamento de ofício, como regula o dispositivo supra, momento o qual se impõe um prazo legal para o seu adimplemento.

Da mesma forma ocorre com relação aos juros. Estes não têm vencimento legal para o seu cumprimento, a menos que exigidos por meio de lançamento de ofício.

Resta claro, pelo dispositivo acima transcrito, que sobre a penalidade exigida de ofício incidem juros de mora à taxa Selic.

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, já legitimou a incidência dos juros sobre a totalidade do crédito tributário, aí incluída a multa de ofício. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA.*

*INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.” (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.*

AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012 - DJe 10/12/2012

Acresça-se que a matéria já está amplamente consolidada nesta Corte no âmbito das três turmas da CSRF:

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma)*

*JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício*

*proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma)*

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).*

Assim, neste item, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Concluindo, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo integralmente a decisão recorrida e os lançamentos presentes nos autos de infração (fls. 1396/1443).

É como voto.

Brasília (DF), em 16 de maio de 2017.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Demetrius Nichele Macei Redator designado

Com a máxima vênia, ousou divergir do i. julgador relator, no que diz respeito a sua conclusão sobre a questão de mérito da controvérsia. Contudo, não teço reparo algum ao seu relatório, bem como acompanho seu voto no que diz respeito a análise da decadência.

Tratando, então, da glosa de despesas com ágio, em primeiro lugar, necessário salientar, como restou atestado na decisão de primeira instância (fl.2.040), que existem outros dois procedimentos fiscais constituídos em face do mesmo sujeito passivo, tratando, inclusive, da mesma infração imputada aqui contra a contribuinte, além de outras. São os processos administrativos nº 16561.720038/2013-18, o qual, até o presente momento, aguarda julgamento de Recurso Especial no CARF e, o processo administrativo de autos nº 16561.720036/2014-00, que foi julgado em junho de 2016, pela 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2010

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. USO DE EMPRESA VEÍCULO. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE.

Não é ilícita a conduta do investidor que adquire diretamente o investimento, com pagamento de ágio, e, a seguir, promove aumento de capital em outra empresa, integralizando-o com os investimentos previamente adquiridos, inclusive o ágio. Não se pode qualificar como ilícita a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária. Essa conclusão fica especialmente reforçada na situação em comento, em que a operação "*direta*", que permitiria o aproveitamento fiscal do ágio sem qualquer questionamento, encontrava intransponíveis óbices societários (CVM) e regulatórios (ANEEL).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

ÁGIO. DATA DA FORMAÇÃO. EFEITOS FISCAIS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

As operações societárias que ensejaram a formação do ágio e seu registro contábil ocorreram em 2006 e 2007. Não obstante, seus efeitos tributários ocorreram ao longo dos anos subsequentes, sempre no momento em que a contribuinte promoveu a amortização e consequente redução do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL. O lançamento se deu diante do entendimento do Fisco de que tais reduções seriam indedutíveis e, portanto, deveriam ter sido adicionadas às bases de cálculo daqueles tributos. A contagem do quinquênio decadencial se dá a partir do fato gerador do tributo

exigido pelo Fisco. Diante disso, descabe cogitar da ocorrência de decadência.

**JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.**

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2010

**FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.**

O motivo para a lavratura de um auto de infração é a constituição de crédito tributário, diante da constatação de infração à legislação. Desde que a infração se encontra minuciosamente descrita, acompanhada da respectiva fundamentação legal, não se há de reconhecer nulidade no lançamento. A adequação, ou não, da base legal à infração descrita é matéria de mérito, incapaz de suscitar nulidade.

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

Exercício: 2010

**CSLL. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. DEDUTIBILIDADE.**

Não restando evidenciado que as despesas com amortização de ágio seriam inexistentes ou que, por outra via, teriam reduzido indevidamente o lucro líquido do exercício por desatendimento à legislação comercial/contábil, não existe norma que determine sua indedutibilidade para fins de apuração da CSLL. As bases de cálculo da CSLL e do IRPJ são distintas, descabendo invocar dispositivos exclusivamente aplicáveis ao segundo para a glosa de despesas da primeira.

Ressalte-se, ainda, que tal decisão deu provimento ao Recurso Voluntário por maioria de votos, sendo que apenas um conselheiro posicionou-se pelo não provimento do recurso.

Cita-se a decisão acima, pois ela reforça o convencimento deste julgador, no sentido de que não pode ser considerada ilícita a conduta da Recorrente por ter agido conforme a legislação, principalmente quando a economia fiscal foi apenas consequência de sua operação societária e não um fim em si mesma.

Não refuto o fato de que a ocorrência da amortização do ágio é inconteste, tendo ocorrido - a uma primeira vista menos acurada dos fatos - indevidamente, especialmente no tocante aos precedentes desta Turma Julgadora. Contudo, o que, neste momento, se tenta

clarificar é que, quando há uma economia tributária ocorrida por motivos extratributários, por consequência de um conjunto de condutas que se dão por um propósito efetivamente negocial, não deve prosperar a autuação em face da fiscalizada, isto de acordo também com outros tantos precedentes desta mesma Turma Julgadora.

Perceba-se:

Um planejamento tributário não inclui atos ilícitos, simulações, fraudes ou abusos de qualquer natureza. Trata-se, em verdade, de um conjunto de condutas lícitas e economicamente consistentes, praticadas por sujeitos passivos de obrigações tributárias com o objetivo de eliminar, reduzir ou mesmo postergar economicamente sua carga tributária, e que o faz antes da ocorrência do fato gerador.

No caso concreto, a fiscalizada ao tentar seguir as formalidades da lei tributária para a amortização do ágio, encontrou empecilhos impositivos, sendo que o da maior relevância, para mim, foi o estabelecido pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a qual exigiu a forma efetivamente adotada pelo Recorrente, autorizando e homologando a operação societária perpetrada pela contribuinte, que sim, vai na contramão da legislação fiscal, ao menos sob o aspecto formal.

Todavia, acertadamente, em seu Recurso Voluntário, a Recorrente cita o ensinamento de Marco Aurélio Greco, ao destacar que ao se analisar um planejamento tributário é necessário analisar o filme todo e não apenas fotogramas isoladamente considerados (fl. 2.094).

Pois bem. O caso em pauta, se analisado por completo, permite a conclusão de que embora a amortização tenha, de fato, se dado através de uma empresa veículo, assim procedeu a Recorrente, por dois imperativos, um de ordem societária, outro de ordem regulatória. Ela, inclusive, o admite e explica nas folhas 2.099-2.100 de seu Recurso Voluntário, conforme transcrevo:

"112. Todos esses atos, assim como as estruturas societárias correspondentes, foram expressamente autorizados e homologados por agente competente da própria União Federal, da qual a RFB é órgão integrante.

113. Já a partir de julho de 2006 a Recorrente poderia ter promovido a incorporação da ISA CAPITAL e, por conseguinte, atribuir efeitos fiscais à amortização do ágio. Depreende-se dos lançamentos que, caso tal amortização fiscal do (incontroverso) ágio pago em decorrência da aquisição da participação societária da Recorrente.

114. E por que isso não foi feito?

115. Conforme será demonstrado a seguir, isso não foi feito pelo fato de que a própria União Federal, da qual a RFB é órgão integrante, repita-se, vedou. A vedação decorre de ato regulamentar da CVM ( Instrução CVM n. 319, artigo 15) e da própria ANEEL (por meio de diversas resoluções autorizativas), segundo as quais, respectivamente, restaria caracterizado ato abusivo do poder de controle e prejudicado o equilíbrio econômico financeiro da concessão. Especificamente no que se refere à ANEEL, é entendimento assente pela agência reguladora o de que as reestruturações societárias devem

ocorrer de forma que, na Concessionária, remanesçam apenas ativos e passivos relacionado ao serviço público concedido, o que não ocorreria no caso em virtude de relevante passivo da ISA Capital à época dos fatos.

116. Diante dessa vedação, após um ano destinado ao estudo da estrutura possível para atendimento às restrições regulatórias e societárias, sem prejuízo do disposto da norma fiscal, em 25.7.2007, por meio da carta CT/P/2212/2007, a Recorrente e sua controladora requereram perante a ANEEL a anuência prévia para realização de reestruturação societária que não incorreria nos óbices impostos pela CVM e pela ANEEL acima referidos, sem prejuízo do direito ao aproveitamento do benefício da amortização do ágio pela Recorrente.

117. Em síntese, o processo de reestruturação proposto previa, num primeiro momento, o aumento do capital da ISA Participações, que seria totalmente integralizado pela ISA Capital, sua controladora, mediante a conferência das ações detidas por esta no capital social da Recorrente. Com esse primeiro movimento societário, a ISA Participações passou a ser controladora da Recorrente.

118. Em um segundo momento, a Recorrente procedeu à incorporação de sua controladora, na forma dos artigos 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, e passou a, por direito, amortizar, com efeitos fiscais, o ágio pago no processo de desestatização. Note-se, por relevante, que dessa reestruturação societária não surge "novo" ágio ou benefício distinto daquele que seria usufruído caso a Recorrente pudesse (e não podia, por razões regulatórias estabelecidas pela própria União Federal) ter realizado a incorporação da ISA Capital, conforme pretendido pela Fiscalização. 119. A par de toda a publicidade dada por meio de fatos relevantes publicados e respectivas informações aos órgãos reguladores, a reestruturação societária foi expressamente aprovada pela União Federal, por intermédio da ANEEL, por meio da Resolução Normativa n. 1.164 de 18/12/2007."

Ademais, como já me manifestei previamente no capítulo denominado *"Planejamento Tributário e a Verdade Material em Juízo"*, parte integrante do livro *"Tributação: Democracia e Liberdade (em homenagem a Ministra Denise Martins Arruda)"*, agir de forma ilícita significa que a hipótese de incidência ocorre e o contribuinte se utiliza de meios fraudulentos para esconder do fisco a sua ocorrência, ou mesmo que a declare, o faz de forma a subtrair do fisco a completa realidade dos fatos ocorridos, sendo que tal embaraço prejudica o correto lançamento fiscal. No caso concreto, ressalte-se o caráter da publicidade garantido em todos os atos praticados pela Recorrente, demonstrando que em momento algum a intenção/dolo da fiscalizada foi o de burlar o Fisco, o que daria ensejo a uma possível simulação, fraude ou conluio.

Assim, neste ponto relativo ao mérito da questão, tendo a Recorrente comprovado todo o alegado, não merece prosperar a glosa de despesa de ágio.

Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para exonerar o crédito tributário constituído sobre a Recorrente; afastada de antemão a preliminar de decadência.

Processo nº 16561.720032/2015-02  
Acórdão n.º **1402-002.489**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.246

---

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei.