



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

Processo n° 16561.720038/2013-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.783 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO
Recorrente CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em virtude de absoluta ausência de previsão legal, o ágio incorrido na aquisição de participação societária, uma vez transferido para empresa veículo por meio de aumento de capital, não pode ser objeto da amortização antecipada de que trata o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de decadência. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (Relator) e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego

Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/04/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0

4/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 08/04/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA

FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16561.720038/2013-18
Acórdão n.º **1301-001.783**

S1-C3T1
Fl. 2.001

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração (fls. 671/681), relativamente ao IRPJ e à CSLL, cumulados com multa de ofício e juros de mora pertinentes.

Trata-se de típica autuação relativa à glosa de despesas com amortização de ágio. Eis a descrição dos fatos contida no auto de infração: *“falta de adição ao lucro líquido do período, na 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.”*

Segue abaixo a transcrição dos principais eventos descritos no no Termo de Verificação Fiscal de folhas 649 a 670:

[...]

1. DO PROCEDIMENTO FISCAL

- Durante os trabalhos de auditoria, utilizamos os arquivos digitais dos lançamentos contábeis disponibilizados pelo sujeito passivo, bem como os arquivos de Escrituração Contábil Digital (ECD), extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED); além desses arquivos, os esclarecimentos e documentos apresentados pelo sujeito passivo.

2. SÍNTESE DOS EVENTOS DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA E DAS PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS

- O presente TVF trata da glosa dos encargos de amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura – ágio, este, oriundo de aquisição de participação societária e objeto de transferência decorrentes de eventos societários – e, conseqüentemente, da reconstituição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do sujeito passivo.

- Para fins de facilitar a compreensão da descrição sumária das etapas da reestruturação societária que apresentamos no presente tópico, identificamos abaixo as principais pessoas jurídicas que participaram nos aludidos eventos societários.

A) EMPRESA INVESTIDA E INCORPORADORA – alvo da fiscalização: Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – **“CTEEP”** ou **“sujeito passivo”**. CNPJ nº 02.998.611/0001-04. A CTEEP é uma sociedade 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.

B) **EMPRESA INVESTIDORA:** ISA Capital do Brasil S/A – “ISA Capital”. CNPJ nº 08.075.006/0001-30. 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.

C) **EMPRESA INCORPORADA** – empresa veículo: ISA Capital do Brasil S/A – “ISA Capital”. CNPJ nº 08.989.507/0001-21. 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.

- A seguir, descreveremos esquemática e sinteticamente o conjunto de operações societárias engendradas pelas pessoas jurídicas acima identificadas, com o fim 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, ISA Participações.

1º ETAPA: CONSTITUIÇÃO DA ISA CAPITAL DO BRASIL S/A E AQUISIÇÃO DA CTEEP.

A ISA Capital foi constituída em **28/04/2006** – tendo a Interconexión Eléctrica S.A E.S.P, como principal sócia (99,99%) – com a finalidade de participar de leilão público e adquirir o bloco de controle da CTEEP.

Como resultado do leilão ocorrido em **28/06/2006**, a ISA Capital adquiriu do Estado de São Paulo participação societária de 21% no capital social da CTEEP. Numa segunda etapa, por meio de Oferta Pública de Aquisição de ações ocorrida em **09/01/2007**, a ISA Capital adquiriu mais ações representativas de 16,46% do capital social da CTEEP, perfazendo um total de 37,46%.

O preço total pago pela ISA Capital foi de R\$ 2.280.416.605,89, composto por valor patrimonial de R\$ 1.473.705.903,86 e ágio de R\$ 806.710.702,03.

2º ETAPA: CONSTITUIÇÃO DA ISA PARTICIPAÇÕES LTDA E POSTERIOR AUMENTO DE CAPITAL INTEGRALIZADO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA CTEEP.

A ISA Participações foi constituída em **10/07/2007**, tendo como sócios a ISA Capital – 99% de participação societária -, e Fernando Augusto Rojas Pinto – com 1% restante -, o qual se retiraria da sociedade em 11/01/2008.

Em **30/01/2008**, foi aprovado o aumento do capital social da ISA Participações para R\$2.105.032.136,00, totalmente subscrito pela sua então única sócia ISA Capital e integralizado mediante a conferência de sua participação societária na CTEEP.

Com isso, a ISA Participações passou a ser a nova controladora da CTEEP, detendo 37,46% de seu capital social e 89,40% de seu capital votante, sendo que o ágio pago pela ISA Capital na aquisição da CTEEP foi carregado para ISA Participações.

3º ETAPA: INCORPORAÇÃO DA ISA PARTICIPAÇÃO LTDA PELA CTEEP.

Finalmente em **28/02/2008**, a CTEEP incorporou a sua então controladora ISA Participações, a qual foi utilizada como veículo para transferir o ágio gerado na ISA Capital para a CTEEP.

Ao final dessa sequência de eventos societários, verifica-se que a situação organizacional do grupo é exatamente igual à situação inicial retratada no quadro 1º ETAPA, com exceção do ágio carregado pela ISA Capital para a CTEEP, a qual vem amortizando aludido ágio e considerando seus efeitos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

3. DA INFRAÇÃO APURADA – GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

3.1. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

- Feita a descrição esquemática das “reorganizações societárias”, relatamos a seguir a cronologia das operações praticadas com o fim de carrear o ágio para o sujeito passivo e ensejar o aproveitamento indevido das deduções das despesas de amortização de ágio na apuração do IRPJ e CSLL, que se extrai das análises dos documentos coletados ao longo do procedimento fiscal.

A) A CONSTITUIÇÃO DA CTEEP (SUJEITO PASSIVO)

- (...)

- Com o capital social de R\$ 1.063.049.004,25 em 31/12/2009 – bastante pulverizado, por se tratar de sociedade anônima de capital aberto -, o sujeito passivo tinha à época como principais acionistas os relacionados a seguir, conforme informou na Ficha 60 da sua DIPJ 2010, ano-calendário de 2009 (fls. 700 a 787).

ACIONISTA	PERCENTUAL S/ CAP. SOCIAL
ISA CAPITAL DO BRASIL S/A	37,46%
ELTROBRAS	35,33%
SECRETARIA DA FAZENDA (SP)	6,20%

B) CONSTITUIÇÃO DA ISA CAPITAL E AQUISIÇÃO DA CTEEP COM ÁGIO

- Por meio de **leilão público** realizado na Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa em **28/06/2006**, nos termos do Edital nº SF/001/2006, foram alienadas 31.341.890.064 ações ordinárias de emissão da CTEEP detidas, direta ou indiretamente, pelo Governo do Estado de São Paulo, representativas de aproximadamente 50,1% do total das ações ordinárias e 21,0% do capital total de emissão da CTEEP.

- Nesse leilão promovido pelo Governo do Estado de São Paulo, até então acionista controlador da CTEEP, a **ISA Capital do Brasil S/A**, apresentou o lance vencedor, no valor de R\$38,09 por lote de mil ações ordinárias de emissão da CTEEP, ao preço total de R\$ 1.193.812.592,53 – líquido das taxas envolvidas na negociação -, tornando-se atual acionista controladora com a conclusão da aquisição.

- (...)

- Oportuno destacar que a ISA Capital foi constituída em 28/04/2006, conforme Contrato Social da ISA Capital do Brasil Ltda firmado nessa data (fls. 130 a 146), com capital social inicial de R\$500.000,00, subscrito pelos sócios **Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P** (99,99%) e **Fernando Augusto Rojas Pinto** (0,01%), residente e domiciliado em Medellín, Colômbia.

- (...)

- Em **19/07/2006**, os sócios decidiram aumentar o capital social para R\$506.201.000,00, mediante emissão de 505.701.000 novas quotas, totalmente integralizadas em moeda corrente nacional pelo sócio **Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P**, (...)

- Por meio das deliberações tomadas em **10/01/2007** e **19/03/2007**, a ISA Capital teve seu capital social aumentado para R\$ 824.065.200,00 e R\$ 828.267.200,00, respectivamente.

- Constituída originalmente como **ISA Capital do Brasil Ltda**, ela passou a operar sob a forma de sociedade anônima após alteração deliberada e registrada na Ata de Assembleia Geral, ocorrida em 19/09/2006 (fls. 202 a 228), alterando sua denominação para **ISA Capital do Brasil S/A**.

- A ISA Capital é basicamente uma empresa holding, (...).

- Ainda, a ISA adquiriu em **12/09/2006** um lote suplementar de 10.021.687 ações ordinárias da CTEEP representativas de 0,016% das ações dessa espécie e de 0,0067% de seu capital total, pelo preço de R\$229.548,68, (...).

- Por fim, (...), a ISA Capital deu entrada com o processo de registro de oferta pública de aquisição (“OPA”) de ações ordinárias de emissão da CTEEP ainda em circulação no mercado, perante a Comissão de Valores Mobiliários

- O registro da OPA foi aprovado pela CVM em **27/11/2006**, (...), a ofertante ISA Capital realizou leilão na Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA em **09/01/2007**, por meio do qual adquiriu 24.572.554.070 ações ordinárias de emissão da CTEEP, representativas de 39,28% do total dessa espécie de ações, ao preço de R\$ 30,74 por lote de mil ações, perfazendo o valor total de R\$ 755.360 mil.

- Como resultado dessa segunda aquisição, a ISA Capital passou a deter um total de 55.924.465.821 ações ordinárias de emissão da CTEEP, representativas de 89,40% do capital votante e de 37,46% do capital total da CTEEP.

- (...)

- Quanto ao ágio pela ISA Capital nesse processo de aquisição do controle acionário da CTEEP, o qual teve como fundamento a perspectiva de resultados durante o prazo de exploração da concessão, o sujeito passivo apresentou os cálculos de apuração desse sobrepreço no aludido “Demonstrativo do Investimento da ISA Capital na CTEEP” (fl. 230).

- (...)

- Portanto, o ágio total pago pela ISA Capital nas duas etapas de aquisição de ações ON da CTEEP monta em R\$ 806.710 mil:

Ágio leilão público (26/07/2006)	569.379.605,89
Ágio OPA (12/01/2007)	237.331.096,14
TOTAL	806.710.702,03

- De maneira a comprovar o valor econômico da CTEEP, na data-base de 31/12/2007, foi apresentado o Laudo de Rentabilidade Futura (fls. 479 a 484) produzido pela empresa de auditoria Deloitte Touche Tohmatsu, o qual serviu de fundamento ao ágio, contabilizado pela ISA Capital por ocasião da aquisição da participação societária na CTEEP e posteriormente transferida para a ISA Participações, conforme detalhado a seguir:

C) CONSTITUIÇÃO DA ISA PARTICIPAÇÕES E AUMENTO DE CAPITAL

- (...)

- Na 2ª Alteração ao Contrato Social da ISA Participações do Brasil Ltda., (fls. 485 a 513), desta vez datada de **30/01/2008**, consta a seguinte deliberação da única sócia ISA Capital do Brasil S/A:

“1. A sócia aprova o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 100,00 (cem reais) para R\$ 2.105.032.136,00 (dois bilhões, cento e cinco milhões, trinta e dois mil, cento e trinta e seis reais) sendo o aumento do capital social de 2.105.032.036 (dois bilhões, cento e cinco milhões, trinta e dois mil e trinta e seis) novas quotas subscritas neste ato pela sócia ISA CAPITAL DO BRASIL S.A. As novas quotas ora

subscritas são neste ato integralizadas pela sócia ISA CAPITAL DO BRASIL S.A., no valor de R\$ 2.105.032.036,00 (dois bilhões, cento e cinco milhões, trinta e dois mil e trinta e seis reais), bem como o valor de R\$ 100,00 (cem reais), o qual foi subscrito na data de 10 de julho de 2007, totalizando o valor de R\$ 2.105.032.136,00 (dois bilhões, cento e cinco milhões, trinta e dois mil, cento e trinta e seis reais), na data de assinatura deste Instrumento, mediante a conferência ao capital da Sociedade de 55.924.465 (cinquenta e cinco milhões, novecentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e cinco) ações ordinárias sem valor nominal de emissão da CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (...).”

- (...)

D) INCORPORAÇÃO DA ISA PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA PELA CTEEP

- (...)

- O Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação entre CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista e ISA Participações do Brasil Ltda. (fls. 519 a 526) de que trata as atas acima referidas, apresenta as seguintes justificativas ao evento de incorporação:

“1. JUSTIFICAÇÃO

1.1. A ISA PARTICIPAÇÕES é detentora de investimento representado por ações de controle da CTEEP, que inclui ágio na aquisição de participações societárias.

1.2. As administrações das partes entenderam que a incorporação, pela CTEEP, da ISA PARTICIPAÇÕES com sua conseqüente extinção, se justifica, na medida em que permitirá a transferência do ágio e o início de sua amortização para fins fiscais, e, assim, a melhoria das condições de capitalização e do fluxo de caixa da CTEEP.

1.3 A operação de incorporação da ISA PARTICIPAÇÕES, objeto deste Protocolo, será estruturada de modo a evitar a transferência de qualquer endividamento à CTEEP, bem como de modo a evitar qualquer impacto negativo nos resultados futuros da mesma, por conta da amortização do ativo diferido advindo da incorporação do ágio.”

- (...)

3.2. DO ÁGIO E DE SUA AMORTIZAÇÃO

- Conforme demonstrado no item 3.1 B), o total pago pelo investimento e ágio nas duas etapas de aquisição de ações ON da CTEEP pela ISA Capital (leilão público realizado em 28/06/2006 e Oferta Pública de Aquisição de Ações ocorrido em 09/01/2007) foram de R\$ 1.473.706 mil (investimento) e R\$ 806.710 mil (ágio).

- (...)

- Conforme a memória de cálculo relativa aos lançamentos de incorporação da ISA Participações na CTEEP e os demonstrativos mensais de lançamento contábil do ágio, período fevereiro a dezembro de 2008 (fls. 532 a 543), e confirmados nos lançamentos contábeis registrados nos arquivos de Escrituração Contábil Digital – ECD (fls. 544 a 556), o sujeito passivo passou a amortizar mensalmente o ágio vertido da empresa incorporada ISA Participações a partir do mês de fevereiro de 2008, inclusive, no montante de R\$ 7.066 mil mensais.
- Concomitantemente à amortização mensal do ágio, o sujeito passivo também passou a reconhecer receitas de reversão da provisão para manutenção da integridade do patrimônio líquido da incorporadora, no montante mensal de R\$ 4.664 mil, perfazendo um total de R\$ 51.304 mil no ano-calendário de 2008, conforme demonstrado nos lançamentos contábeis registrados na conta 631211000120000 – Provisão para Manutenção da Integridade do PL para Fins dos Minoritários (fls. 545 a 549).
- Os encargos de amortização de ágio reconhecidos em conta de despesa operacional (631211000110000 – Amortização do Ágio, às fls. 550 a 556), no ano-calendário de 2008, foram contabilizados conforme a seguir:

PERÍODO	CONTA	VR CONTABILIZADO
AC 2008	631211000110000–Am. Agio	77.733.740,15

- Importante observar que o sujeito passivo anulou os efeitos do reconhecimento da reversão da provisão para manutenção da integridade do patrimônio líquido da incorporadora, mediante uma exclusão no valor de R\$ 51.304.268,51, na apuração do lucro real (Lalur, fls. 557 a 566) e da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2008 (Demonstrativo de apuração da base de cálculo da CSLL, fls. 567 e 568).
- O mesmo não ocorre com as despesas de amortização do ágio correspondente, cujo valor total de R\$ 77.733.740,15 compôs o resultado do ano-calendário de 2008 – conforme lançamento contábil mencionado acima e declarado na Ficha 6A/Linha 43 da DIPJ 2009/AC 2008 (fls. 647 a 699) -, mais não teve seus efeitos anulados na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL: não existem ajustes (adição) a esse título no Lalur e no Demonstrativo de apuração da base de cálculo da CSLL!

3.3. DO FUNDAMENTO LEGAL E DA INDEDUTIBILIDADE DOS ENCARGOS DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

- (...)

- Conclui-se, logo, que o direito à dedutibilidade da amortização do ágio, nos termos da Lei nº 9.532/97, não pode ser simplesmente transferido de uma sociedade a outra, pois resta preservada àquela que primeiro suportou a possibilidade de sua recuperação quando da alienação do investimento (regra geral).

- Na situação fática examinada na presente fiscalização, a ISA Participações foi 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 assim replicado, de modo a reduzir o resultado tributável da empresa investida.

- Vale lembrar 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**.

- Verifica-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 encerram qualquer propósito comercial ou substância econômica.

- Tanto que, ao final dessa “reestruturação societária”, a situação organizacional é exatamente igual àquela que se apresentava antes dessa sequência de eventos: a empresa investidora ISA Capital não deixou de existir – permanecendo inalterado em seu balanço patrimonial o investimento na CTEEP e respectivo ágio pago -, e, mais importante, a CTEEP também não se extinguiu.

- Não é demais reforçar que a única alteração relevante após essa sequência de eventos é a “replicação” do ágio pago pela ISA Capital – a qual manteve esse ágio contabilizado em seu ativo permanente – na CTEEP, a qual passou a “exibir” em seu ativo permanente a projeção do ágio de si mesma, pago pela investidora ISA Capital, diminuído da já mencionada provisão para manutenção da integridade do patrimônio líquido da incorporadora (PMIPL).

- A ISA Capital chegou a manifestar expressamente a finalidade dessa “reestruturação societária” no Extrato da Ata da Décima Segunda Reunião do Conselho de Administração (fls. 569 a 578), ocorrida em 23/07/2007, nos seguintes termos: **“A reestruturação societária pretendida tem a finalidade de aproveitar a dedutibilidade fiscal do ágio reconhecido pela ISA Capital em função da aquisição das ações da CTEEP, (...)”** (grifo já existente)

- (...)

- Fica evidenciado, assim, que toda essa engenharia societária efetivada num curto intervalo de tempo, a qual consistiu em meras providências formais (alterações jurídicas e lançamentos contábeis) sem maiores repercussões no mundo fático, pretendeu apenas “construir” uma situação jurídica que lhe aparentasse permitir o aproveitamento da dedutibilidade fiscal dos encargos

de amortização do ágio previsto no art. 386 do RIR/99, sem que a ISA Capital, adquirente do controle acionário com ágio, liquidasse o investimento na CTEEP.

- Portanto, a mera **extinção da empresa veículo ISA Participações** – utilizada para carrear ou “projetar” o ágio pago e contabilizado na investidora original ISA Capital para a investida original CTEEP -, **por incorporação realizada pela sua efêmera investida CTEEP** não se subsume ao disciplinamento legal preceituado na Lei nº 9.532/97, por se manterem intactas a investidora original ISA Capital e a investida original CTEEP.

- (...)

4. DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

4.1. INFRAÇÃO POR FALTA DE ADIÇÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE DESPESA INDEDUTÍVEL DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

- No ano-calendário de 2008, objeto desta fiscalização, o sujeito passivo deixou de adicionar, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, as despesas indedutíveis de amortização de ágio lançadas na sua contabilidade em conta de despesa operacional (631211000110000 – Amortização do Ágio), no valor total de R\$ 77.733.740,15.

- Logo, essas despesas serão tributadas de ofício por esta fiscalização com a constituição do correspondente crédito tributário de IRPJ e CSLL, mediante lavratura de auto de infração, da qual o presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante.

[...]

A contribuinte foi devidamente cientificada das imputações acima transcritas (fl. 648) e apresentou Impugnação (fls. 929/990), cujos tópicos mais relevantes transcrevo por oportuno:

[...]

I – O AUTO DE INFRAÇÃO

- (...)

- 3. A suposta infração imputada pelo Auto de Infração está relacionada às deduções realizadas pela Impugnante nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em decorrência de despesas de amortização do ágio registrado por sua então controladora (ISA Participações do Brasil Ltda. – “ISA Participações”) na aquisição do investimento na Impugnante, que posteriormente foi incorporada pela própria Impugnante (nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

- (...)

- 5. Os fatos envolvidos nas acusações serão detalhadamente apresentados em tópico específico, mas desde logo há que se ter em conta que, **em momento algum a autoridade fiscal, colocou sob dúvida a existência, a mensuração, a justificativa ou a validade do ágio amortizado pela Impugnante**. Muito pelo contrário, a Fiscalização expressamente reconheceu que o montante registrado a título de ágio foi **efetivamente pago** a partes independentes na aquisição do investimento e que esse valor sempre esteve **justificado na expectativa de rentabilidade futura** da Impugnante, elementos essenciais ao registro contábil e amortização fiscal do ágio.

- (...)

- 9. Em verdade, apesar de não apontar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos atos praticados pela Impugnante e sua controladora, nem tampouco indicar qualquer requisito imposto pela lei para a amortização do ágio no caso presente, a autoridade fiscal condenou de antemão a reestruturação efetuada.

- 10. Ao contrário do quanto pretendeu fazer crer a autoridade lançadora, está claro que o ordenamento jurídico permite a amortização fiscal do ágio no caso presente, nos exatos termos dos artigos 385 e 386 do RIR/1999.

- (...)

- 12. Em síntese, apesar de não questionar em momento algum a validade do ágio amortizado pela Impugnante, do laudo que o suporta e tampouco apontar qualquer ilegalidade ou prejuízo aos cofres públicos, o relatório de fiscalização concluiu que a Impugnante não poderia aproveitar fiscalmente a amortização do ágio por não ter atendido a requisitos que, frise-se, não constam da legislação aplicável à matéria, motivo pelo qual a autuação deve ser considerada integralmente improcedente.

II – OS FATOS

- 13. Nas linhas que se seguem, a Impugnante descreverá os fatos que são objeto de questionamento por parte da autoridade lançadora, (...).

- (...)

- 16. No âmbito do referido Programa de Desestatização, foi publicado o Edital SF/001/2006 (doc. 4), que trouxe os termos da alienação de ações da Impugnante, que seria realizada por meio de leilão público.

- 17. Nos termos do item 4.6.2 do referido Edital, era facultado ao vencedor do leilão constituir sociedade de propósito específico para a assinatura do contrato de compra e venda de ações e outros documentos relacionados à alienação. De se notar, porém, que, dentre outras condições, a empresa a ser constituída deveria ter sua sede e administração no Brasil.

- (...)

- 19. A ISA Capital foi constituída com o objetivo específico de **adquirir o bloco de controle da Impugnante no âmbito do Programa Estadual de Desestatização, podendo captar os recursos necessários para tanto junto a terceiros.**

- 20. A ISA Capital sagrou-se vencedora do leilão público realizado na Bolsa de Valores de São Paulo (“BOVESPA”) em 28/06/2006, (...).

- 21. **A liquidação financeira da operação ocorreu em 26/07/2006, momento em que o preço de aquisição então devido foi pago ao Governo do Estado de São Paulo, conforme expressamente reconhecido no relatório fiscal.**

- (...)

- 25. Em consequência da aquisição realizada no âmbito da OPA, a ISA Capital passou a deter o total de 55.924.465.821 de ações ordinárias de emissão da Impugnante, totalizando 89,40% do capital votante e de 37,46% do capital total da Impugnante, adquiridas pelo valor total de R\$ 2.280.416.605,89.

- (...)

- 27. Ao adquirir o investimento na Impugnante, a ISA Capital desdobrou o custo de aquisição (R\$ 2.280.416.605,89) em valor de patrimônio líquido (R\$ 1.473.705.903,86) e ágio (R\$ 806.710.702,03), nos termos do art. 385 do RIR. O ágio foi pago com fundamento na expectativa de geração futura de resultados pela Impugnante, conforme atesta o laudo produzido pela empresa de auditoria Delloite Touche Tohmatsu juntado a estes autos às fls. 479 a 484.

- 28. Frise-se, mais uma vez, que a autoridade lançadora não questionou em momento algum a validade, mensuração ou fundamento econômico do ágio então registrado pela ISA Capital.

- (...)

- 35. Assim, ao constatar que o tortuoso caminho que teria quer ser seguido para que a incorporação direta da ISA Capital fosse levada a cabo, o grupo optou por constituir a empresa ISA Participações do Brasil Ltda. (...).

- 36. Em 30/01/2008, a ISA Participações adquiriu da ISA Capital a participação detida na Impugnante. A aquisição se deu por meio da emissão de novas quotas do capital da ISA Participações, as quais foram pagas pela ISA Capital com a entrega das ações detidas na Impugnante.

- 37. Nesse momento, em razão da aquisição das ações da Impugnante, a ISA Participações desdobrou nas suas demonstrações financeiras o custo do novo investimento (R\$ 2.105.032.136,00) em valor de patrimônio líquido (R\$

1.441.925.184,50) e ágio (R\$ 682.367.798,35). Tudo em obediência aos comandos contidos no artigo 385 do RIR.

- 38. Na ISA Participações o ágio também foi devidamente fundamentado com base na expectativa de geração de resultados futuros da Impugnante, conforme confirmado por estudo elaborado pela PriceWaterhouseCoopers (“PWC”) e juntado a estes autos às fls. 528 a 531. (...).

- (...)

- 39. Posteriormente, foi deliberada a incorporação da ISA Participações pela Impugnante, momento em que o ágio outrora registrado pela ISA Participações passou a ser amortizado para fins fiscais, já que cumpridos os requisitos exigidos pelo artigo 386 do RIR. Tal operação foi feita em total consonância à legislação então vigente e reunia todas as condições para aplicação do tratamento previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

- 40. Como se percebe já da narrativa dos fatos, (i) o ágio pago na aquisição do investimento na Impugnante decorreu de **preço devidamente pago a terceiros** não relacionados e seu fundamento econômico foi devidamente respaldado por **laudos** elaborados pro empresas especializadas; (ii) **jamais houve (nem haverá) qualquer suposto “duplo aproveitamento do ágio”** no caso presente, bem como está claro que (iii) a incorporação da ISA Participações foi devidamente justificada nas **restrições societárias e regulatórias** impostas à ISA Capital, que impediram a incorporação desta pela Impugnante.

- (...)

III – O DIREITO

III.1. Preliminarmente – Decadência do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária efetuada pela Impugnante

- (...)

- 48. Vale dizer, muito embora o ágio a que os presentes autos se referem tenha sido amortizado somente a partir de fevereiro/2008, **os fatos contábeis-societários, que deram origem a tal direito ocorreram nos anos-base no período entre julho de 2006 e fevereiro de 2008.**

- 49. Assim, não poderia o Sr. Agente Fiscal **questionar a legalidade dos atos** que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, **eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre (i) o fato que propiciou o seu surgimento e (ii) a ciência, pelo Impugnante, dos autos de infração em questão (11/05/2013).**

- (...)

- 63. Dessa forma, aguarda o Impugnante que essa E. Turma Julgadora **cancelas autuações fiscais originárias do presente processo administrativo,**

eis que já havia transcorrido o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, §4º) entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio e a ciência dos autos de infração em questão (ocorrida em 11/05/2013).

III.2. Comentários iniciais sobre a amortização do ágio e seus requisitos

- (...)

- 68. Como o investimento na esmagadora maioria dessas privatizações era realizado por meio de consórcios constituídos por diversos investidores, formalizados por meio de *holdings* constituídas para esse propósito específico, o ágio pago acabava sendo contabilizado na empresa investidora sem que pudesse ser confrontado com os lucros tributáveis gerados pela empresa operativa.

- 69. Em verdade, considerando que as receitas da *holding* corresponderiam em sua maior parte aos dividendos apurados com base no método de equivalência patrimonial sobre o patrimônio da empresa operativa, a mera autorização para a amortização fiscal do ágio na *holding* não representaria um incentivo à participação nos processos de privatização, já que a *holding* não geraria lucros tributáveis que pudessem ser reduzidos por meio da amortização do ágio.

- 70. Para solucionar essa questão, o legislador determinou certos requisitos a serem observados, dando-se **ampla liberdade** para que tal propósito fosse alcançado e permitindo ao contribuinte que implementasse operações de **fusão, cisão ou incorporação** (e não apenas de incorporação, como por vezes parecem exigir as autoridades fiscais). Nesse sentido, dispõem os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 (grifamos):

- (...)

- 71. Nesse momento vale tecer um comentário adicional. Diferentemente do que largamente se costuma apregoar, **todos os valores potencialmente passíveis de dedução em razão da amortização fiscal do ágio foram pagos antecipadamente ao Governo Federal ou Estaduais no âmbito dos respectivos processos de privatização. Dessa forma, em sentido econômico estrito, não há que se falar em benefício fiscal, mas numa entrega antecipada de valor, passível de recuperação por meio do mecanismo da amortização fiscal.** Isso ocorre porque nos disputadíssimos leilões as partes interessadas se esforçavam ao máximo em apresentar a maior oferta, levando em conta, sempre, a possibilidade de recuperação do retorno do investimento por meio do mecanismo de amortização fiscal do ágio.

- (...)

- 73. Ou seja, os atos condenados pela autoridade lançadora não apenas não são abusivos, como representam **condutas induzidas e positivamente autorizadas pelo ordenamento**, como vem reconhecendo o CARF.

- 76. Independentemente da natureza que se venha a atribuir aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 (benefício fiscal ou não), não se pode desprezar o seu conteúdo, que é claro ao determinar que o ágio fundado em rentabilidade futura da investida pode ser amortizado e as correspondentes despesas deduzidas da apuração do imposto devido.

- (...)

III.3. O suposto descumprimento dos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio no caso presente – legitimidade da amortização realizada pela Impugnante

- 80. De acordo com a Fiscalização, a reestruturação societária realizada pela Impugnante e suas controladoras não atenderia aos requisitos legais que permitiriam o aproveitamento fiscal do ágio registrado na ISA Participações. Confira-se:

- (...)

- 81. Como se vê, a Fiscalização parece entender que o aproveitamento fiscal do ágio pela Impugnante seria obstado por dois motivos: (i) a alegada ausência de unificação patrimonial entre investidora e investida, o que geraria um suposto duplo aproveitamento fiscal do ágio em discussão e (ii) a alegada falta de substância econômica da reestruturação societária efetuada.

- (...)

III.3.A. Ocorrência de unificação patrimonial e inexistência de duplo aproveitamento do ágio

- 83. De acordo com a autoridade lançadora, a reestruturação societária efetuada pela ISA Capital teve o condão de “multiplicar” indevidamente o ágio apurado na aquisição da Impugnante.

- 84. Porém, para chegar a tal conclusão, a autoridade lançadora lança mão de uma interpretação peculiar e distorcida da lei, segundo a qual: “*aludida matriz legal permite um único aproveitamento fiscal do ágio pago: ou pela regra geral da integração do ágio ao custo da aquisição para apuração do ganho de capital, quando da alienação do investimento, ou, subsidiariamente – na impossibilidade da alienação do investimento pela ocorrência do fenômeno da “confusão patrimonial” -, pela apropriação dos encargos de amortização nos limites e pelo prazo preceituado na lei.*”

- 85. Em outras palavras, na visão da autoridade lançadora, o ágio pago pela ISA Capital deveria ser aproveitado preferencialmente como custo na alienação do investimento, sendo que o aproveitamento de sua amortização para fins fiscais somente poderia ser aproveitado na hipótese de incorporação desta empresa pela Impugnante ou vice-versa, única situação que, no entendimento da autoridade lançadora, seria apta a gerar a unificação patrimonial exigida pela legislação.

- 86. Não assiste razão à Fiscalização, uma vez que sua interpretação não encontra guarida na Lei nº 9.532/97, que, como se viu, se limita a dispor que a amortização do ágio é possível quando ocorre a fusão, incorporação ou cisão de sociedades.

- (...)

- 88. Ainda que tal vício na interpretação fiscal pudesse ser superado, o que se admite apenas a título argumentativo, tem-se que as construções da autoridade fiscal lançadora não se sustentam, a despeito do grande esforço em sua elaboração.

- (...)

- 90. A partir daí a autoridade lançadora cria dois conceitos, o de “recuperação fiscal do ágio pela investida através da amortização” e o de “recuperação fiscal do ágio pela investidora na alienação”, concluindo que “o objetivo da Lei nº 9.532/97 foi o de permitir o aproveitamento fiscal do ágio (uma única vez!), por uma regra ou outra, e assegurar que o seu real adquirente pudesse recuperar o capital investido e, não o de instituir um novo favor fiscal, consistente no duplo aproveitamento do ágio”.

- 91. Com base nessa construção criativa da própria autoridade fiscal sem qualquer respaldo na lei, o agente fiscal elabora no sentido de que, no caso presente, a amortização do ágio pela Impugnante não seria permitida haja vista que haveria o “duplo aproveitamento do ágio” na medida em que a ISA Capital manteria o direito ao que a Fiscalização denomina “recuperação fiscal do ágio pela investidora na alienação”, além de a Impugnante valer-se da “recuperação fiscal do ágio pela investida na amortização”.

- (...)

- 93. A fim de demonstrar o acima exposto, a Impugnante julga importante retomar brevemente alguns conceitos relativos ao registro e à amortização do ágio pago na aquisição de participações societárias.

- (...)

- 96. O conceito é, portanto, bastante simples e direto: o ágio tem origem na **aquisição** de participação societária por valor superior ao valor patrimonial da participação adquirida.

- (...)

- 98. (...) **a aquisição mencionada pelo artigo 385 do RIR não abrange apenas as operações de compra e venda de participação societária, mas engloba quaisquer outras transações que resultem na aquisição de investimento em pessoa jurídica por outra**, como as situações em que determinada sociedade recebe, em integralização de capital, participação societária em outra empresa.

- 99. Nessas situações, a participação adquirida é paga mediante a entrega de participação societária em outra empresa. (...)

- (...)

- 101. Assim, a cada aquisição de participação societária em que o valor da operação superar o valor patrimonial da participação adquirida, **o ágio a ser registrado pelo adquirente deverá ser recalculado, em conformidade com todos os requisitos previsto em lei.**

- 102. Foi o que fez a ISA Participações ao adquirir participação societária na Impugnante após o aumento de capital efetuado pela ISA Capital: segregou o valor pelo qual a participação foi contribuída em investimento (equivalente ao patrimônio líquido) e ágio.

- 103. Essa também é a linha que vem sendo adotada pelo E. CARF (...).

- (...)

- 105. Em outras palavras, havendo aquisição do investimento por qualquer modalidade, inclusive por meio de integralização da participação societária em aumento de capital, surge um “novo” ágio, que deverá respeitar os ditames do artigo 385 do RIR como toda e qualquer aquisição de participação societária em pessoa jurídica que seja avaliada pelo método da equivalência patrimonial, (...).

- 106. Esses conceitos serão relevantes na análise do caso concreto trazido a julgamento, uma vez que deve ficar claro que o ágio originalmente apurado pela ISA Capital foi dado em pagamento, junto com a respectiva conta de investimento, (...).

- (...)

- 109. No caso específico da ISA Participações, esclareça-se que essa sociedade apurou ágio decorrente da aquisição de participação societária na Impugnante. Daí decorrem algumas conclusões:

(i) Após a aquisição de participação societária na Impugnante ocorrida quando da integralização de seu capital, a ISA Participações tornou-se efetiva investidora na Impugnante, tendo apurado ágio na operação. Assim, quando da incorporação da ISA Participações, houve confusão patrimonial entre investidor e investida, exatamente como exigido pela legislação.

(ii) O ágio originalmente apurado pela ISA Capital desapareceu de seu balanço quando da integralização do capital da ISA Participações com a participação societária detida na Impugnante, sendo substituído por participação societária na própria ISA Participações, fato esse também a ser observado na ISA Capital quando da incorporação da ISA Participações pela Impugnante, tudo nos termos do artigo 385 do RIR.

- 113. A ISA Capital, após a incorporação da ISA Participações e aquisição das ações da Impugnante, adotou as seguintes medidas:

(i) desdobrou o custo do investimento adquirido em conta de investimento e ágio em relação ao patrimônio líquido da Impugnante. Deve ser observado que o patrimônio líquido da Impugnante sofreu alterações em razão da incorporação da ISA Participações, fato esse que impactou o novo ágio registrado;

(ii) o ágio registrado na ISA Capital possui duas naturezas distintas. A primeira parte, à medida do aproveitamento efetivo do benefício fiscal do ágio na Impugnante, bem como após as assembleias anuais de capitalização de parte da reserva de capital especial do ágio, é proporcionalmente transferida à conta de investimento, em contrapartida às novas ações recebidas da Impugnante. A segunda parte passou a ser amortizada, sem aproveitamento fiscal.

- 114. Essa sequência de lançamentos contábeis impostos pela CVM na qualidade de órgão regulador das companhias abertas teve como único objetivo proteger os acionistas minoritários e permitir que o capital da sociedade resultante da incorporação refletisse unicamente os efeitos econômicos que seriam gerador a partir da amortização do ágio para fins fiscais. (...).

- (...)

- 116. Como já mencionado, não fosse essa regra imposta pela CVM, depois da incorporação da ISA Participações pela Impugnante, a ISA Capital passaria a registrar o investimento na Impugnante apenas pelo valor de patrimônio líquido (i.e, somente a conta de investimento), (...)

- (...)

- 118. A confusão gerada pela autoridade fiscal reside exatamente na natureza desse “ágio” registrado pela ISA Capital. A despeito de a nomenclatura ser a mesma, referido “ágio” jamais será amortizável para fins fiscais, até mesmo por estar fundado em “outras razões econômicas” e não na rentabilidade futura da Impugnante, mesmo que a sua amortização siga as regras de rentabilidade futura a fim estar lastreado no retorno do investimento havido na Impugnante. (...).

- (...)

- 121. Por fim, a autoridade fiscal não se apercebeu que o ágio faz parte do custo de aquisição do investimento. Dessa forma, caso a ISA Capital tivesse sido incorporada pela Impugnante, mesmo na hipótese dessa última sociedade já ter amortizado integralmente o ágio, ainda assim o Grupo ISA no exterior teria a seu dispor em eventual alienação futura o custo integral do investimento efetuado na ISA Capital, pois que registrado no Banco Central do Brasil, independentemente das movimentações societárias ou da amortização ou não de ágio pelas pessoas jurídicas brasileiras.

- 122. Finalmente, seja como for, ainda que a autoridade lançadora estivesse correta ao afirmar que a Impugnante estaria aproveitando o ágio duplamente (na amortização fiscal e em eventual alienação), o que se admite apenas para argumentar, deve-se considerar que **a ISA Capital não pretendia se desfazer do investimento na Impugnante.**

- 123. Ou seja, a autoridade lançadora buscou penalizar o Impugnante por um alegado duplo aproveitamento do ágio, sendo que, até o momento, tal ágio somente foi aproveitado fiscalmente de uma forma: por meio da amortização fiscal, efetuada em total conformidade com a lei.

- 124. Nesse contexto, a autuação estaria punindo a Impugnante por um evento futuro e incerto sobre cuja ocorrência não traz qualquer indício.

III.3.B. A forma eleita para aquisição do investimento na Impugnante

- (...)

- 129. A autoridade lançadora parece querer levar ao entendimento de que a Impugnante arquitetou sua reestruturação societária visando apenas à obtenção do benefício fiscal da amortização do ágio. Nada mais longe da verdade. A Impugnante já fazia jus a tal benefício, bastando apenas que incorporasse a ISA Capital, situação que redundaria no aproveitamento imediato do ágio.

- (...)

- 131. Como já mencionado, a intenção original do grupo era que a Impugnante incorporasse diretamente a ISA Capital após esta ter adquirido o seu controle. Tal situação redundaria no aproveitamento imediato do ágio.

- 132. De fato, essa era a intenção original da controladora da Impugnante, não tendo sido levada a cabo em decorrência de diversos motivos, dentre os quais o endividamento da ISA Capital à época, relativo aos recursos captados de terceiros para participação no Programa de Desestatização.

- (...)

- 138. Com essa exposição já se percebe que a estrutura implementada no caso presente não foi desprovida de propósito. Ao contrário, visou à **proteção dos acionistas minoritários**, que seriam prejudicados, (...).

- 139. Ademais, sendo a Impugnante concessionária de transmissão de energia elétrica e, portanto, prestadora de serviços públicos, nem sequer se aventa a possibilidade de esta incorporar empresa endividada, uma vez que tal fato poderia até mesmo implicar a perda de sua concessão.

- (...)

Alternativas para o aproveitamento fiscal da amortização do ágio

- 153. A Impugnante descreve abaixo algumas das possíveis estruturas aptas a permitir a amortização fiscal do ágio.

Hipótese 1 – Aquisição da Impugnante pela ISA Capital seguida de incorporação

- (...)

Hipótese 2 – Aquisição direta pelos investidores colombianos

- (...)

Hipótese 3– Cisão parcial da ISA Capital seguida de incorporação do acervo cindido pela Impugnante

- (...)

III.4. Considerações adicionais sobre a reestruturação implementada

- (...)

- 184. (...). De acordo com suas estimativas, desde 2008, a ISA Capital pagou cerca de R\$ 39 milhões a título PIS e COFINS sobre “JCP” (Juros sobre capital próprio), (...).

- (...)

- 185. Tais pagamentos seriam totalmente evitados se a Impugnante tivesse simplesmente incorporado a ISA Capital, já que a Impugnante poderia pagar JCP diretamente aos investidores colombianos. Ou seja, teria não apenas direito a amortizar o ágio como também poderia efetuar pagamentos de JCP diretamente à ISA Colômbia, sem o pagamento de PIS e COFINS no país.

- 186. Mas não é só. (...)

- (...)

- 188. Nesse sentido, esclareça-se que a incorporação direta da ISA Capital pela Impugnante resultaria na utilização das despesas financeiras existentes nessa sociedade pela Impugnante, as quais geraram prejuízos fiscais, fato esse que levaria à redução da sua carga tributária, nos moldes abaixo:

- (...)

- 189. COMO SE VERIFICA, A REESTRUTURAÇÃO REALIZADA PELA IMPUGNANTE FOI MAIS GRAVOSA DO QUE AQUELA IDEALIZADA PELO SR. AGENTE FISCAL. (...)

- 190. DESSA FORMA, CONCLUI-SE QUE A REESTRUTURAÇÃO REALIZADA PELA IMPUGNANTE NÃO PODE SER CONSIDERADA UM PLANEJAMENTO FISCAL, COMO QUIS A AUTORIDADE ATUANTE.

III.5. Cumprimento dos Requisitos para a Amortização do Ágio – Julgados Relevantes do CARF

- (...)

- 192. Interpretando as exigências previstas na legislação em relação à formação e amortização do ágio, o E. CARF vem elegendo três requisitos básicos para que seja reconhecido o direito à amortização do ágio:

(i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio;

(ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas;

(iii) a demonstração da fundamentação econômica do ágio pago com base na expectativa de rentabilidade futura.

- 193. Respeitadas essas premissas básicas, aquele E. Conselho tem analisado a causa dos negócios jurídicos praticados. Em sendo subvertida a causa do negócio jurídico com vistas a criar uma vantagem fiscal, considera-se ilícita a operação e inoponível ao Fisco. Caso contrário, conclui-se pela validade dos atos praticados.

- (...)

- 207. Na presente discussão caso, os 3 requisitos acima citados foram devidamente observados, não sendo sequer objeto da autuação ora discutida. (...).

- 208. Dessa forma, não há que se falar em vício na formação do ágio amortizado.

- 215. Em conclusão, percebe-se que a amortização do ágio realizada pela Impugnante é válida, já que preenchidos os requisitos dos artigos 385 e 386 do RIR, teve origem em atos que obedeceram a forma válida, tiveram objeto lícito e foram respaldados em legítimos propósitos comerciais e operativos.

- 216. Ademais, em linha com a doutrina e jurisprudência sobre o tema, os fatos colocados sob questão pela autoridade lançadora nem de longe poderiam ser considerados como abuso de direito, devendo ser integralmente respeitados pelas autoridades fiscais. (...)

III.6. Subsidiariamente – A ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

- 217. Ainda que não se entenda pela integral improcedência do Auto de Infração, o que se admite apenas para argumentar, há que se reconhecer a improcedência da exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

- (...)

IV – AS CONCLUSÕES

- 235. Por todo o exposto, conclui-se que:

(i) Houve decadência do direito de o Fisco questionar a forma de registro do ágio.

(ii) Foram observados os requisitos básicos para que seja reconhecido o direito à amortização do ágio (efetivo pagamento, operações entre partes não ligadas e demonstração da fundamentação econômica com base na expectativa de rentabilidade futura).

(iii) Quando da incorporação da ISA Participações, ao contrário do que alega o Fisco, houve o atendimento aos requisitos legais para o início do aproveitamento do benefício fiscal da amortização do ágio.

(iv) Todos os lançamentos contábeis feitos pela Impugnante e suas controladoras foram realizados em consonância com a legislação fiscal e societária aplicável, sendo que não implicam em duplo aproveitamento do ágio.

(v) Mais ainda, considerando que a ISA Capital não tem qualquer intenção de alienar a Impugnante, não há que se falar em aproveitamento do ágio na apuração do ganho de capital e, conseqüentemente, em “duplo aproveitamento do ágio”.

(vi) A intenção original do grupo era que a Impugnante incorporasse diretamente a ISA Capital após esta ter adquirido o seu controle (o que não ocorreu em razão de dificuldades societárias e regulatórias).

(vii) Não houve efetivo ganho fiscal, uma vez que o mesmo resultado – amortização fiscal do ágio – poderia ser obtido por diversas outras estruturas.

(viii) A Impugnante agiu em absoluta conformidade com a legislação aplicável e não obteve economia fiscal indevida.

(ix) Na realidade, a estrutura adotada pela Impugnante e suas controladoras implicou maior ônus tributário que a simples incorporação da ISA Capital, não havendo, portanto, quaisquer motivos para se questioná-la.

[...]

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.442 a 1476, julgou o lançamento procedente, ficando assim ementada a decisão:

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2008

Decadência. Lançamento por homologação.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

Pressupostos para o Reconhecimento do Ágio. Legislação Societária e Fiscal.

A legislação tributária mantém os pressupostos do reconhecimento do ágio da doutrina contábil: a aquisição de participação societária e o fundamento econômico do ágio.

Tratamento Tributário do Ágio. Incorporação, Fusão ou Cisão.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o da rentabilidade futura da coligada ou controlada, 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.

Para a amortização do ágio são necessários três requisitos fundamentais: **(a)** que exista investimento direto realizado pela investidora na investida (coligada ou controlada) com ágio devidamente contabilizado nos termos da lei; **(b)** que o seu fundamento econômico seja o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e **(c)** que posteriormente a empresa investidora (ou mesmo a investida, no caso de incorporação reversa) absorva o patrimônio da investida por incorporação, fusão ou cisão.

Juros de mora.

Sobre todos os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a Selic, 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.

Tributação Reflexa. CSLL.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Processo nº 16561.720038/2013-18
Acórdão n.º **1301-001.783**

S1-C3T1
Fl. 2.024

Devidamente cientificada da decisão desfavorável (fl. 1.481), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.483 – 1.567), reiterando os tópicos já transcritos e pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Tal como descrito no relatório acima circunstanciado trata-se na espécie de autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL, sendo que a Fiscalização e a decisão recorrida tiverem por indevidas as amortizações de despesas com ágio efetuadas pela ora recorrente, por entender que a operação que gerou o ágio não se amoldaria às hipóteses que autorizam sua dedutibilidade, ou seja, a disciplina da Lei 9.532/97, já que teria permanecido, após os eventos societários narrados, a mesma formulação de antes, ou seja, haveria utilização de empresa veículo, sem propósito negocial, criada apenas para transferir o ágio gerado na operação.

Observa-se ainda, no mesmo propósito de marcar os limites objetivos do enfrentamento, que o apontado ágio surgiu com o investimento da ISA Capital na CTEEP, representado pelas aquisições de participações societárias do Estado de São Paulo e em OPAs, perfazendo o total de 37,46% das ações da CTEEP, cujo preço total pago foi R\$ 2.280.416.605,89, composto de valor patrimonial de R\$ 1.473.705.903,86 e ágio de R\$ 806.710.702,03, sendo o dito investimento, transferido por meio de operação de aumento de capital, da ISA Capital para a ISA Participações, que assim passa a ser detentora de 37,46% do capital da CTEEP, a qual posteriormente incorpora reversamente a ISA Participações.

Para a Fiscalização e a decisão recorrida, portanto, as reorganizações societárias listadas não redundaram em confusão patrimonial entre a investidora original, a ISA Capital, e a investida original, CTEEP, que permaneceram intactas, a revelar a indedutibilidade das despesas com ágio.

A contribuinte, a seu turno, sustenta satisfeitos os requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio, e que foram adotados todos os procedimentos contábeis pertinentes.

Remanesce para enfrentamento, portanto, perquirir se no caso concreto as despesas com o ágio pago nas operações descritas de fato era indedutível, iniciando-se a análise pela preliminar invocada pela contribuinte, consagrada da extinção do crédito tributário pela ocorrência do fato decadencial.

I – DECADÊNCIA

Relativamente à preliminar de decadência, sustenta a recorrente que o Fisco não lhe poderia questionar os eventos societários que originaram o ágio em questão, porquanto havidos, eles eventos societários, há mais de cinco anos da data do auto de infração, ou seja, os negócios teriam ocorrido entre julho de 2006 e fevereiro de 2008, de sorte que, no entender da contribuinte, com base no art. 150, §4º, do CTN, haveria a decadência, já que transcorridos mais de 5 (anos) entre a data dos fatos geradores (períodos anteriores a fevereiro de 2008) e a

Em resumo, a tese da contribuinte propõe que ocorrida a incorporação, já nasce o direito de a sociedade sobrevivente amortizar o ágio no prazo previsto na legislação, de sorte que o prazo para questionar os efeitos fiscais dessas operações ocorridas a partir de 2006, teria expirado quando da ciência do auto de infração, em maio de 2013.

A decisão recorrida, por seu turno, apreciando a coincidente alegação assim se manifestou à folha 1.467 em diante, *in verbis*:

[...]

Sendo assim, não prosperam os argumentos apresentados, uma vez que as glosas de despesas com amortizações de ágio efetuadas pela Fiscalização referem-se a fatos registrados na contabilidade da autuada, em 31/12/2008, tendo em vista a apuração anual do lucro real pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o fato de a base tributável (glosas de despesas) ter decorrido de fatos societários anteriores a fevereiro de 2008, não desloca os fatos geradores das infrações para aqueles períodos (datas em que efetivamente foram realizadas as reorganizações societárias, aqui em foco). A infração que se constatou diz respeito à dedução indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL de despesas com amortização de ágio, consideradas na determinação do respectivo lucro tributável em 31.12.2008.

[...]

Tem razão o aresto impugnado, conquanto a Fiscalização repute inaceitável a formação da própria despesa, é a sua utilização em concreto que foi glosada, portanto, a insurgência da Fiscalização, ao meu sentir, deu-se com a “não homologação” das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL impactadas pelo ágio contabilizado e não o ágio registrado em si, de sorte que o fato gerador mais remoto, ocorrido em 2008, e a ciência dos autos de infrações de IRPJ e CSLL em 2013, não autorizam o reconhecimento da decadência, motivo pelo qual, afasto a preliminar suscitada.

II – MÉRITO – DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM ÁGIO

As discussões em torno da dedutibilidade das despesas com ágio, ceara verdadeiramente tormentosa por não dispor, ainda, de uma pacificação de precedentes e posicionamentos, precisa, justamente por isso, ser travada em um âmbito individual de cada processo.

Conquanto balizas gerais sejam conhecidas, bem como o posicionamento deste CARF para cada uma delas, a exemplo do chamado ágio interno, da necessidade de propósito negocial, necessidade de efetivo pagamento e outras tantas, é preciso aferir nos exatos limites da imputação quais foram os “entraves” que a Fiscalização imputou ao reconhecimento da amortização com as despesas geradas com o ágio.

No caso concreto, ainda mais importante me parece esta análise, porquanto o único óbice indicado foi a suposta falta de propósito negocial na operação intermediária da incorporação reversa da ISA Participações pela recorrente, ou seja, houve apenas o inconveniente da denominada “empresa veículo”, todo o restante da operação não fora questionado, nem a formação do ágio em si, tampouco a falta de propósito negocial em relação à operação propriamente dita, glosando-se apenas a forma pela qual a despesa chegou até à recorrente.

Veja-se que a própria decisão recorrida, às folhas 1.472 e 1.473, assim reconhece, *litteris*:

[...] Além do efetivo propósito negocial, ainda para validade das reorganizações societárias, mesmo que, dentre outros fins visados, almejem a uma economia fiscal, são necessários outros requisitos materiais, como a independência das partes, o efetivo pagamento e um verdadeiro ambiente concorrencial.

No caso vertente, na operação como um todo, sem sombra de dúvidas estão presentes o propósito negocial e os demais requisitos materiais acima citados. Mesmo porque não há no TVF nenhuma indicação que desabonasse as operações realizadas no sentido que teriam sido pactuadas entre partes ligadas, sem o efetivo pagamento, em ambiente desprovido da concorrência normal do mercado e que faltaria o propósito negocial. Todavia, a falta de propósito negocial mencionada pelo Fisco foi apenas quanto à operação intermediária da incorporação reversa da ISA Participações pela Impugnante, que, por si só, não se subsume aos requisitos legais necessários para o aproveitamento fiscal do ágio, nascido com o investimento da ISA Capital na CTEEP, empresas essas que ao final das reorganizações societárias, aqui em foco, restaram intactas, sem ter ocorrido entre elas a “confusão patrimonial”.

[...]

Ora, a decisão recorrida reconhece, e não poderia deixar de fazê-lo, que estão presentes o propósito negocial e os demais “requisitos materiais” que comumente se tem exigido, ainda que sem respaldo legal, afirmando expressamente que não há no TVF nenhuma indicação que desabonasse as operações realizadas no sentido que teriam sido pactuadas entre partes ligadas, sem o efetivo pagamento, em ambiente desprovido da concorrência normal do mercado e que faltaria o propósito negocial, contudo, reputa desprovida de propósito negocial a incorporação reversa pela qual as despesas chegaram à recorrente.

Tenho sustentado em muitos casos, com imputações muito mais amplas, inclusive, que tais exigências não atendem aos comandos legais. É o caso proposto não é diferente senão pela maior fragilidade das conclusões da Fiscalização e da decisão recorrida.

Dos eventos societários descritos no relatório que integra a presente decisão, concluiu a Fiscalização e a decisão recorrida que não houve a necessária incorporação de patrimônios entre as empresas, ISA Capital e CTEEP, que originalmente e efetivamente estiveram envolvidas no nascimento do ágio, o qual sobreveio à recorrente, valendo-se de uma terceira empresa, a ISA Participações (empresa “veículo”).

Como já me referi acima, o assunto tratado nestes autos é controvertido e pendente, em âmbito genérico, de uma pacificação dos precedentes administrativos. Eu mesmo tenho oscilado, em cada caso, minha posição no tocante ao aproveitamento de despesas com ágio transferido por meio de empresa veículo, ou gerado no mesmo grupo econômico, procurando observar cada operação e partir daí definir concretamente.

Acompanhando os diversos julgamentos de casos semelhantes, bem como ponderando as questões puramente jurídicas que implicam nas conclusões de inadmissão das tais despesas, unicamente porque transferidas por empresa veículo ou geradas internamente, penso que a matéria precisa ser pacificada, em âmbito genérico – torno a dizer – favoravelmente à dedutibilidade das despesas com ágio.

Como tenho assentado nos casos em que me manifestei favoravelmente à dedutibilidade, é fato que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição de determinado investimento e o seu valor patrimonial, de sorte que ele, falo do ágio, se apresenta sempre que uma das partes, munida de desígnios variados, a exemplo da expectativa de rentabilidade futura, propõe-se a pagar pelo investimento um valor maior do que aquele que corresponde ao seu patrimônio líquido.

Considero necessário, para deslindar a questão, iniciar-se pela reprodução do que dispõem os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, *verbis*:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/135.htm-art69ii

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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

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

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

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

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

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

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

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

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

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Ora, pela leitura dos dispositivos acima reproduzidos, resta verificado que de fato não há na legislação de regência os óbices apontados pela Fiscalização e pela decisão recorrida, a questão do necessário propósito comercial que transcenda ao planejamento tributário, que figura como fundamento da Fiscalização e da decisão recorrida, foi abordado em

recente julgamento ocorrido no âmbito 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção de Julgamento, no qual o eminente Conselheiro Alberto Pinto de Souza Junior, trouxe ponderações acerca da matéria que me fizeram repensar o assunto e ao meu sentir encerram a celeuma, fixando balizas sólidas para o enfrentamento de autuações semelhantes, de sorte que considero oportuna a transcrição de trechos do voto proferido no Processo Administrativo nº 16682.720880/2011-11:

[...]

Os julgadores do CARF prestarão um grande serviço ao Estado e a sociedade brasileiras se imprimirem segurança jurídica e isonomia ao sistema, **evitando que suas decisões fiquem ao sabor lotérico do entendimento de cada conselheiro sobre conceitos vagos não positivados como, por exemplo, “falta de propósito negocial”**, que não passa de uma construção jurisprudencial alienígena sem respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Da mesma forma, não me impressiona os efeitos tributários que se tenta dar a um mero pronunciamento técnico da CVM sobre ágio gerado em operações internas, senão vejamos o teor do item 20.1.7 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, *in verbis*:

[A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, **única e exclusivamente**, quando o **preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição** de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, **preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros**. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. **Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação,**

condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.]

Nota-se, hoje, que alguns tentam elevar tal pronunciamento da CVM a um status de norma tributária proibitiva do reconhecimento do chamado ágio interno ao grupo econômico, o que, por si só, já seria absurdo. A análise feita pela CVM é de cunho estritamente econômico, pois sequer embasa seu entendimento em qualquer norma jurídica, muito pelo contrário, afirma que, ainda que respeitada a Lei, economicamente é inconcebível o reconhecimento do ágio interno.

Como já dito anteriormente, “falta de substância econômica” assim como “falta de propósito negocial” não são institutos jurídicos nacionais, logo não maculam o ato jurídico seja lá qual for o conceito que os seus aplicadores lhes deem, logicamente, desde que não se configurem como um vício do negócio jurídico, segundo o nosso ordenamento legal.

(...)

Trata-se aqui de aplicação direta do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 sem utilização de empresa veículo, pois a autoridade fiscal se insurge contra o fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária, para que essa depois adquirisse as ações da recorrente com ágio.

Por certo, entendeu a autoridade fiscal que estaria obrigado o investidor a optar por adquirir diretamente as ações da recorrente com ágio, pois aí não teria como se valer das referidas normas – caminho mais oneroso.

No que tange ao enquadramento da conduta da recorrente como simulação, inicialmente, ressalto que a simulação em matéria fiscal foi bem enfrentada no Parecer CST 46/87, do qual retiro duas conclusões, quais sejam, que as operações simuladas são:

- a) ilícitas na medida em que pretendem encobrir ato de natureza jurídica com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte;
- b) devem prevalecer os efeitos do negócio dissimulado.

O referido parecer analisou uma situação em que o contribuinte remetia dividendos travestidos de devoluções de capital, para escapar da tributação que havia à época sobre a remessa de dividendos. Note-se, assim, que estávamos diante de um caso de simulação relativa, pois havia o ato simulado – devolução de capital – e o ato dissimulado – remessa de dividendos (simulação sobre a causa do negócio jurídico).

Como bem sustenta Beleza dos Santos (A Simulação em Direito Civil, ed. Lejus, p. 211): “*Para que exista a simulação relativa é portanto necessário que, em virtude de um conluio das partes, se simule um ato aparente para enganar terceiro e que sob essa aparência se dissimule outro correspondente a vontade real e séria das partes*”.

Qual o conluio demonstrado nos autos? Será que fazer jus aos benefícios dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 podem ser tomados como enganar o Fisco? Qual o ato dissimulado?

Todas as respostas são negativas, pois a contribuinte quis transferir o ágio para a operacional, o que encontrou amparo no art. 8º da Lei 9.532/97. Veja que, sob qualquer prisma, a existência do ágio era indiscutível, pois sequer se enquadrava na débil definição de ágio interno adotada por alguns. Ademais, não resta demonstrado no TVF qual o ato dissimulado nem a autoridade fiscal demonstra o pacto simulatório, o que, por si só, já seria suficiente para afastarmos a acusação de simulação.

Note-se que os efeitos buscados pela recorrente eram os efeitos próprios do atos praticados (...)

O conceito de propósito comercial é vago e não se enquadra em qualquer dos incisos, nem mesmo no inciso II, pois ainda que os sócios não tivessem a intenção de perpetuar a empresa, isso não torna a sua cláusula de constituição menos verdadeira. O propósito comercial pode ser, exatamente, o de realizar uma reorganização societária para se valer das normas permissivas criadas pelo Estado. O entendimento de que o contribuinte pode se reorganizar desde que não seja exclusivamente para reduzir carga tributária (causa extra-tributária) é apenas uma teoria sem amparo no Direito posto. A finalidade da sociedade empresária é maximizar seus lucros, pelo aumento do faturamento e redução de custo, o que é legítimo desde que suas condutas sejam lícitas.

(...)

Teria então a recorrente fraudado o espírito da norma (art. 8º da Lei 9.532/97), ou seja, a conduta da recorrente se enquadra na fraude à lei?

De plano afastado essa hipótese, pois, diante de dois caminhos legais, não estaria obrigado o investidor estrangeiro a optar pelo mais oneroso tributariamente, ou seja, aquele em que ele adquirisse diretamente as ações de MTE com ágio e depois não pudesse realizar o evento (incorporação, fusão ou cisão) que lhe permitisse recuperar o custo sem alienar o investimento.

Ressalto que o art. 8º da Lei 9.532/97 teve como finalidade o processo de privatização, pois, por tal norma, permitiu-se que a despesa com amortização do ágio continuasse a ser dedutível das bases tributáveis, mesmo que a empresa veículo (controladora da empresa operacional - estatal privatizada) fosse incorporada por sua controlada. Isso era fundamental para preservação dos intangíveis da empresa adquirida com ágio. Em suma: o controle da empresa privatizada era adquirida com ágio; o controle e o ágio eram transferidos, em integralização de capital, para uma empresa veículo; por último, a empresa veículo (controladora) era incorporada por sua controlada (empresa privatizada), a qual passava a amortizar o ágio, por força dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Conforme retro tratado, no presente caso sequer estamos diante de empresa veículo, mas a recorrente se valeu do art. 8º para incorporar a sua coligada-investidora e passar a amortizar o ágio. Note-se então que não há falar que a conduta da recorrente tenha sido em fraude à lei, pois foi justamente para possibilitar tal operação que a norma foi editada.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, para cancelar os autos de infração do IRPJ e da CSLL em tela.

(...)

(meus os grifos e as supressões)

Como referi acima, me parece que o citado voto, o qual estampa o rigor científico típico do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, elimina qualquer dúvida que o intérprete possa ter diante de semelhantes imputações, porquanto traça premissas singelas, mas inarredáveis: i) não há base para tergiversar-se acerca de propósito negocial, ausente esta figura no regramento da espécie; ii) não estão os contribuintes sujeitados a promoverem reorganizações societárias do ponto de vista mais oneroso; iii) não há vedação na legislação de regência para o aproveitamento do ágio gerado internamente.

Com tais premissas estabelecidas, também eu não vejo como subsistir a autuação relacionada ao aproveitamento do ágio unicamente porque transferido à recorrente por operação envolvendo empresa dita “veículo”. Nada foi feito em contrariedade à legislação de regência, tampouco simuladas ou dissimuladas as operações.

Imperioso citar que Celso Ribeiro Bastos, *in Comentários ao Código Tributário Nacional*, Ed. Saraiva, pág. 193, ao descortinar o parágrafo único, do artigo 116, do Código Tributário Nacional, assim arremata:

“(...) o parágrafo único do dispositivo posto à análise ainda é, não obstante seu tempo de vigência no ordenamento, bastante debatido na doutrina. E isso porque instituiu no país o que muitos denominam equivocadamente norma geral antielisiva.

Para explicar melhor, é importante mencionar que, antes do referido dispositivo, prevalecia a ideia de plena liberdade de planejamento tributário, sendo a [única barreira posta a este os casos de simulação. O contribuinte tinha plena liberdade de reestruturar seus negócios e de economizar o tributo] (...)

A norma em tela, no entanto, não inibe o planejamento tributário, que é aquilo que não ofende as leis vigentes, o ordenamento. O planejamento, ou melhor, elisão tributária, continua válida no país. O que a nova norma dispõe é acerca das hipóteses de dissimulação, um ato que omite a ocorrência do fato gerador ou oculta a natureza de um negócio, de uma transação tributável. A norma, portanto, é antievasão. Apenas deixou mais claro aquilo que já constituía o ilícito tributário. (...)”

Não parece legítimo, destarte, concluir que a simples intenção da Recorrente em proceder de forma a gerar economia de tributo possa desnaturar e invalidar os efeitos da transação, mesmo que tais efeitos tenham implicado na geração de um ágio interno, por absoluta falta de previsão legal para esta conclusão.

Se como vimos acima, a lei tributária não traz vedação semelhante, de fato se precisa aferir se a recorrente agiu com abuso de direito, de sorte que a questão, para além da formação ágio, cujo laudo – repito – não foi contestado, passa pelo enfrentamento da questão da elisão fiscal.

Com tais premissas estabelecidas, convém registrar que minha análise dos autos afastou por completo qualquer abuso de direito praticado pela recorrente, bem como, na legislação de regência, não encontro fundamento válido para impor-se a glosa unicamente porque o contribuinte realizou estruturação societária de forma menos onerosa do ponto de vista tributário, contrário disso, observo legítimos os procedimentos regulares de elisão fiscal.

Tanto é assim, que Celso Ribeiro Bastos, *in Comentários ao Código Tributário Nacional*, Ed. Saraiva, pág. 193, ao descortinar o parágrafo único, do artigo 116, do Código Tributário Nacional, assim arremata:

“(...) o parágrafo único do dispositivo posto à análise ainda é, não obstante seu tempo de vigência no ordenamento, bastante debatido na doutrina. E isso porque instituiu no país o que muitos denominam equivocadamente norma geral antielisiva.

Para explicar melhor, é importante mencionar que, antes do referido dispositivo, prevalecia a ideia de plena liberdade de planejamento tributário, sendo a [única barreira posta a este os casos de simulação. O contribuinte tinha plena liberdade de reestruturar seus negócios e de economizar o tributo] (...)

A norma em tela, no entanto, não inibe o planejamento tributário, que é aquilo que não ofende as leis vigentes, o ordenamento. O planejamento, ou melhor, elisão tributária, continua válida no país. O que a nova norma dispõe é acerca das hipóteses de dissimulação, um ato que omite a ocorrência do fato gerador ou oculta a natureza de um negócio, de uma transação tributável. A norma, portanto, é antievasão. Apenas deixou mais claro aquilo que já constituía o ilícito tributário. (...)”

Não parece legítimo, destarte, concluir que a simples intenção da recorrente em proceder de forma a gerar economia de tributo possa desnaturar e invalidar os efeitos da transação, mesmo que tais efeitos tenham implicado na geração de um ágio interno, por absoluta falta de previsão legal para esta conclusão.

Em hipótese alguma, a simples intenção de efetivar-se um planejamento tributário (*fundamento da decisão recorrida*), pode indicar abuso de direito, necessitando-se, para esta configuração, demonstrar que a recorrente tenha agido de forma dissimulada, abstraindo se houve ou não o propósito negocial que autorize o ágio, situação que será enfrentada a seguir, cuidando-se do abuso de direito, ressalvada as hipóteses de simulação, não verifico que a intenção de elisão fiscal possa acarretar os efeitos dados pela decisão recorrida.

Aliás, para que se configure a simulação, imprescindível seja demonstrado um descompasso entre a *intentio facti* e o *intentio júris*, sem os quais, não se pode falar em simulação, já que esta pressupõe operação que não existe, falseia-se a realidade do que efetivamente ocorreu, ou seja, ocorre a desconformidade consciente e querida da declaração com a vontade, mas é preordenada com a parte à qual a declaração se dirige e acordado com ela, a fim de enganar terceiros.

In casu, os fatos ocorridos não foram fingidos nem simulados e tampouco dissimularam outro fato. Todas as circunstâncias fáticas levantadas no auto de infração realmente aconteceram na realidade negocial e não tiveram o objetivo de encobrir outros fatos, não sendo legítimo deixar de reconhecer que é dever das autoridades fiscais coibir práticas de utilização do ordenamento jurídico por meio de estratégias, formadas como negócios simulados, com fraude à lei ou com dolo que causem prejuízo ao Erário. Bem assim, não pode se negar que os contribuintes utilizam formas simuladas para esconder dolosamente fatos geradores.

Contudo, não se pode admitir que considerações ou interpretações subjetivas da autoridade fiscal, possam descaracterizar operações legítimas e revestidas de licitude praticadas pelos contribuintes com total amparo no ordenamento jurídico vigente e qualificá-las como simuladas.

Com efeito, acerca do tema esta Turma decidiu, por ocasião do julgamento do PA nº 18471.000999/2005-29, de relatoria do eminente Colega Valmir Sandri:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SIMULAÇÃO - Configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

(...) ABUSO DE DIREITO- A figura de “abuso de direito” pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deu-se, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio. (...)

Ora, se a própria decisão recorrida assenta que a intenção da Recorrente sempre foi realizar a operação da forma menos onerosa, nada há de simulado ou abusivo nisso, de sorte que não vejo no caso em exame a dissimulação de qualquer aspecto da legislação de regência, já que mexistiu abuso do direito, da forma jurídica ou da interpretação da *mens legis*,

eis que os negócios jurídicos praticados pela Recorrente tiveram evidente motivação no plano societário.

Ainda cuidando do único óbice apontado pela Fiscalização, atinente à “empresa veículo, e novamente relembrando

Conforme tenho manifestado meu entendimento, a incorporação fica ao alvedrio exclusivo dos acionistas, inclusive de empresas ditas “veículos”, bem como a sua extinção por incorporação, independe de qualquer motivação econômica ou financeira, pois está na órbita exclusiva da decisão dos sócios, como já se decidiu no acórdão 1301-000.711, de relatoria do eminente Dr. Valmir Sandri citando o professor Renato Ventura Ribeiro, arremata que:

"Os motivos para incorporação de companhia controlada são bem variados, como concentração empresarial, para ganhos de eficiência, possibilidade de maior crescimento, benefícios tributários, oportunidades de aquisição a preços baixos, integrações verticais, proteção contra ofertas hostis, entre outros.

A decisão da incorporação, independente da motivação, decorre apenas de uma única vontade, a dos controladores da incorporadora.

Com isso, ela diferencia-se das incorporações nas quais estão envolvidas sociedades com controladores distintos, pois uma das particularidades da incorporação de companhia controlada, como já dito, é a existência de apenas uma única vontade.

Ainda por ocasião do acórdão 1301-000.711, registrou-se que idêntico raciocínio serviria para a incorporação da controladora pela controlada, já que o artigo 8º da Lei nº 9.532/97, prescreve que a dedutibilidade do ágio está garantida, inclusive na incorporação reversa, a saber:

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

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária."

Sendo assim, desacertado o entendimento segundo o qual haveria na espécie um planejamento inoponível ao fisco, por não ter havido razão econômica de modo a possibilitar a dedução do ágio, mesmo porque, como também já se reconheceu anteriormente, esta exigência não encontra respaldo na legislação de regência.

Tornando a citar o que decidido no acórdão nº 1301-000.711, observo que antes de a Lei nº 9.532 tratar da questão, o ágio na baixa do investimento mediante incorporação, fusão e cisão era considerado uma perda de capital, plenamente dedutível para efeito de imposto de renda, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

"Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será

computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;”

Ora, até o advento da Lei nº 9.532/97, quando da liquidação do investimento, a dedutibilidade do ágio decorria de sua própria natureza de perda de capital, que afetava o lucro contábil da empresa, reduzindo, por conseguinte, imediatamente, o lucro tributário, sendo certo que a Lei nº 9.532/97, deu um tratamento diverso ao ágio reconhecido nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n. 1598/77, e o fez apenas para efeito fiscal, tratando o aproveitamento do ágio condicionado ao evento absorção do patrimônio e montante ao longo de determinado prazo. Com efeito, o inciso III do artigo 7º da Lei 9532/97, prescreve o seguinte:

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

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

Assim, este dispositivo previu a amortização do ágio com fundamento em rentabilidade futura apenas para efeitos fiscais, tanto que a norma fala em *“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”*.

Ou seja, tem-se estabelecido no dispositivo uma regra para a utilização do ágio, diferente daquela prevista anteriormente, possibilitando o contribuinte, sob determinada condição (absorver o patrimônio) e por prazo certo, forma de reduzir a base de cálculo do IRPJ mensalmente por, ao menos, 60 meses.

No presente caso, o auto de infração e a decisão recorrida suprimiram este benefício fiscal ao criarem condições inexistentes na própria legislação tributária, mais precisamente, no inciso II, do artigo 7º, da Lei nº 9.532/97. Esse dispositivo condicionou a amortização do ágio apenas e tão somente à absorção do patrimônio da investida pela investidora ou vice-versa (art. 8º da norma legal), absorção esta que só pode ocorrer mediante incorporação, cisão ou fusão, a independe do conteúdo econômico.

A despeito destas premissas jurídicas, reveladoras da suficiência para reformar a decisão recorrida, mesmo que se pretenda analisar-se os fatos em busca de um critério econômico para a operação em questão, se vai verificar o desacerto do aresto impugnado.

Processo nº 16561.720038/2013-18
Acórdão n.º **1301-001.783**

S1-C3T1
Fl. 2.038

Diante disso, ausente qualquer fundamento válido, para impor a glosa à dedutibilidade das despesas em questão, encaminho meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de março 2015.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

Wilson Fernandes Guimarães, redator designado.

Em que pese a densidade da argumentação expendida pelo Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, no que tange à amortização do ágio, entendeu de forma diversa.

Para que se possa compreender a autuação, destaco, a seguir, elementos retratados pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal que integra as peças de autuação.

i) 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;

ii) 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;

iii) 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%;

iv) 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;

v) 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;

vi) 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;

vii) 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;

viii) 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;

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

Sinteticamente, são esses os fatos.

Os fundamentos que serviram de suporte para a glosa promovida pela Fiscalização e que foram acolhidos pela Turma Julgadora, constam também do Termo de Verificação Fiscal e, em apertada síntese, foram os seguintes:

a) o ágio objeto de amortização foi incorrido pela empresa ISA CAPITAL a partir do aporte de recursos efetuado pelo sócio estrangeiro;

b) a empresa ISA PARTICIPAÇÕES, que até a sua extinção por incorporação em 28 de fevereiro de 2008 não apresentou qualquer movimentação negocial, representou veículo para a TRANSFERÊNCIA do ágio da adquirente (ISA CAPITAL) para a fiscalizada;

c) ao final dos eventos societários, a estrutura organizacional do Grupo simplesmente retornou à que existia antes, visto que, com a incorporação da ISA PARTICIPAÇÕES, a ISA CAPITAL, única sócia da empresa incorporada, recebeu em contrapartida as ações representativas do capital social da fiscalizada;

d) no caso vertente, a circunstância autorizadora da dedução do ágio não se verificou, eis que o investimento gerador do sobrepreço permaneceu existindo, contrariando, assim, a inteligência da norma no sentido de que necessariamente deve ocorrer a denominada “confusão patrimonial”;

e) não ocorrendo a “confusão patrimonial”, isto é, coexistindo o ágio objeto de amortização e a participação societária na investida, haverá sempre a possibilidade de duplicidade no aproveitamento da despesa (via amortização e via apuração do ganho ou perda de capital na alienação da participação); e

f) a extinção da participação societária constitui requisito legal que encontra fundamento no fato de que, apenas nessa hipótese, qual seja, a de “confusão patrimonial”, limita-se a recuperação do ágio à dedutibilidade fiscal por meio da amortização, vez que eliminada a possibilidade de alienação da participação.

Em conclusão, o que temos é o seguinte: 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.

Com o devido respeito, a afirmação do Ilustre Conselheiro Relator no sentido de que “o único óbice indicado foi a suposta falta de propósito negocial na operação intermediária da incorporação reversa da ISA Participações”, como visto, não guarda relação com os termos da autuação.

O que a Fiscalização não aceitou para fins de dedutibilidade, e o Colegiado também não, foi a transferência do ágio por parte de quem efetivamente adquiriu a participação

(ISA CAPITAL) para a empresa que serviu de veículo para a amortização da despesa pela autuada (ISA PARTICIPAÇÕES).

No entendimento do Colegiado, em confronto com o alegado pelo Relator, aqui, não se trata de encontrar na legislação de regência óbice à transferência pretendida, mas, sim, de verificar autorização para tal, cabendo observar que, quanto a isso, a única possibilidade de transferência prevista na norma é aquela em que a investida incorpora o patrimônio da investidora (incorporação reversa), sendo que, mesmo nesse caso, verifica-se a “confusão patrimonial”, de modo que, uma vez extinta a participação societária, elimina-se a possibilidade de dupla recuperação da despesa.

Cumprir destacar que, embora a Fiscalização faça referência à utilização de empresa veículo na reorganização societária, a glosa não tomou por base tal fato.

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

Não estamos diante, também, de desconsideração de negócio jurídico, mas 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?

Para a Fiscalização e para o Colegiado, a resposta é negativa, vez que a lei não contempla tal possibilidade.

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.

É importante destacar 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”.

Assim, pelas razões expostas, decidiu o Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Redator

Processo nº 16561.720038/2013-18
Acórdão n.º **1301-001.783**

S1-C3T1
Fl. 2.042

CÓPIA