



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

Processo nº 16561.720047/2014-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.830 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria Auto de Infração - IRPJ e Reflexos
Recorrente LAJEADO ENERGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

ÁGIO. FORMAÇÃO. NEGÓCIO ENTRE PARTES INDEPENDENTES. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE. RENTABILIDADE FUTURA. VALIDADE DA FORMAÇÃO.

Ao se demonstrar que o ágio discutido nos autos se formou em negócio firmado entre partes independentes, em regime de livre mercado, foi respaldado por laudo baseado na expectativa de rentabilidade futura da investida e que houve um efetivo sacrifício patrimonial da adquirente em benefício dos alienantes do investimento, não se há de questionar o registro contábil do ágio, como a diferença entre o valor do sacrifício patrimonial e o valor de patrimônio líquido da investida.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito negocial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

LAJEADO ENERGIA S/A recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 10-53.153 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, completando-o ao final:

O presente processo trata de operações societárias que culminaram no aproveitamento de ágio em função da aquisição de investimento em controlada por valor superior ao patrimonial. O ágio foi calculado em função do valor econômico do investimento apurado em laudo elaborado pela metodologia do fluxo de caixa descontado. Esse ágio, após a reorganização societária que mais adiante será esmiuçada, foi amortizado e reduziu a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurados pelo interessado, controlada da investidora na qual registrado originalmente o ágio, nos anos-calendário de 2009 a 2012. A fiscalização firmou seu entendimento quanto à irregularidade do aproveitamento do ágio, uma vez que

transferido por meio de operação simulada, envolvendo sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico. Essa, em apertada síntese, a questão ventilada nos autos.

O interessado integra o grupo internacional de sociedades Energias de Portugal (EDP). Esse grupo atua no Brasil desde 1996. As atividades desenvolvidas são as seguintes, consoante apontado no sítio <http://www.edp.pt>:

“O Grupo EDP é um Operador de Soluções Energéticas que desenvolve as suas actividades nas áreas de produção, comercialização e distribuição de electricidade e comercialização e distribuição de gás. Encontra-se presente na Península Ibérica, França, Bélgica, Polónia, Roménia, Estados Unidos, Brasil, Itália, Reino Unido, China, Angola e Canadá.”

No Brasil, a sociedade que controla essas atividades é a EDP Energias do Brasil S/A. Os negócios que deram azo ao ágio objeto do presente processo relacionam-se com a administração e o aproveitamento da usina hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães, construída no rio Tocantins entre os municípios de Miracema e Lajeado, no estado do Tocantins. Esse negócio foi definitivamente adquirido pela EDP Energias do Brasil S/A no ano-calendário 2008. Confira-se, a respeito, os termos do Relatório da Administração daquela sociedade relativamente a 2008(<http://edp.foinvest.com.br/ptb/2334/EDPEnergiasdoBrasil.pdf>):

“O ano de 2008 foi marcado por avanços significativos na estratégia da EDP Energias do Brasil de se consolidar como um operador integrado de energia elétrica, com portfólio de negócios equilibrado entre as áreas de distribuição, comercialização e geração de eletricidade e com uma atuação sustentável em todas as dimensões da sua atividade.

*As ações adotadas com esse propósito foram claras e objetivas: **concluímos uma operação de troca de ativos com o Grupo Rede que permitiu aceder ao controle acionário das empresas que administram o Aproveitamento Hidrelétrico Luís Eduardo Magalhães** (usina de Lajeado), em Tocantins, acrescentando 653 MW à nossa capacidade instalada, e mantivemos vivo o compromisso com a sustentabilidade - conceito que norteia as ações da Empresa -, em particular, ao explicitarmos um grande reforço da área de energias renováveis complementares (PCHs, biomassa e parques eólicos) e ao operacionalizarmos o Instituto EDP como veículo de excelência para a nossa atuação social e ambiental”*

“Operação de Troca de Ativos - Em 18 de junho de 2008, a EDP Energias do Brasil anunciou a transação de permuta de ativos sem torna entre a EDP Energias do Brasil, a Rede Energia S.A. (“Rede Energia”) e a Rede Power do Brasil S.A. (“Rede Power”). A operação teve como objeto a permuta, de um lado: pela EDP Energias do Brasil, da totalidade da participação societária detida na Empresa Energética de Mato Grosso do Sul

S.A. - Enersul (“Enersul”), que é integralmente detida pela EDP Energias do Brasil, e do outro: pela Rede

Energia, das participações societárias nas sociedades Rede Lajeado Energia S.A. (“Rede Lajeado”) e Investco S.A. (“Investco”), bem como pela Rede Power, das respectivas participações societárias nas sociedades Rede Lajeado e Tocantins Energia S.A. A transação foi concluída em 11 de setembro de 2008.” (grifou-se)

Consoante se verifica do Relatório da Administração, a EDP Energias do Brasil S.A. permutou, sem torna, sua participação societária na Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. (Enersul) pelas participações societárias detidas pela Rede Energia e Rede Power nas sociedades Rede Lajeado Energia S.A. e Investco S.A., bem como respectivas participações na Rede Lajeado e na Tocantins Energia S.A.

Cabível, nesse passo, esclarecer quem são os outros negociantes, a Rede Energia S.A. e a Rede Power do Brasil S.A., colhendo elementos nas demonstrações financeiras da primeira relativamente ao ano-calendário 2008 (<http://redenergia.firbweb.com.br/wp-content/uploads/2014/07/DemonsContabeis-2008.pdf>):

“A REDE ENERGIA S.A. (“REDE ENERGIA”) é uma empresa holding onde são consolidadas as informações financeiras das companhias do Grupo. A REDE ENERGIA encerrou o exercício de 2008 controlando direta e indiretamente treze empresas operacionais: nove distribuidoras de energia elétrica, duas geradoras, uma comercializadora e uma prestadora de serviços.”

“Eventos Relevantes

A REDE ENERGIA e a Rede Power do Brasil S.A. (“REDE POWER”) – empresa holding controlada pela REDE ENERGIA - de um lado, e a EDP - Energias do Brasil, do outro, celebraram, em 18 de junho de 2008, Instrumento Particular de Compromisso de Permuta de Ações e Outras Avenças, que estabeleceu os termos e condições da permuta de ativos, sem torna, na qual REDE ENERGIA e REDE POWER transferiram a totalidade das respectivas participações societárias nas sociedades REDE LAJEADO, TOCANTINS ENERGIA e INVESTCO e a EDP Energias do Brasil transferiu a totalidade da sua participação societária na ENERSUL, companhia que atua na atividade de distribuição de energia elétrica no estado do Mato Grosso do Sul. Em 11 de setembro de 2008 a permuta foi concluída, e a REDE ENERGIA em conjunto com a REDE POWER passaram a ser titulares do controle acionário da ENERSUL e a EDP Energias do Brasil passou a ser titular do controle acionário da REDE LAJEADO, TOCANTINS ENERGIA e INVESTCO.”

Fundamental, também, evidenciar o objeto da negociação.

Começo pela Enersul (<http://www.enersul.com.br/sobre-aenersul/historia/>):

“A Enersul (Empresa de Energia Elétrica de Mato Grosso do Sul S.A.) foi fundada em 1979, ficando responsável pelo abastecimento do novo Estado.

Na década de 80, alguns municípios com sistemas próprios de eletrificação foram incorporados ao Estado e entraram em operação sete novas subestações.

Os anos 90 trouxeram duas transformações importantes: a nova razão social (Empresa Energética de Mato Grosso do Sul) e o processo de privatização, no qual a concessionária foi adquirida pela Escelsa.

Em 2003, a Enersul passa a integrar o Grupo EDP – Electricidade de Portugal.

Em setembro de 2008, a distribuidora passou a ser controlada pela Rede Energia S.A., empresa que atua na distribuição, geração e comercialização de energia nas regiões Sudeste, Centro-Oeste e Norte do País. A Rede Energia trocou sua participação na Usina Hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães – Lajeado, no Tocantins, por 100% das ações da Enersul, antes controlada pela Energias do Brasil, da portuguesa EDP.

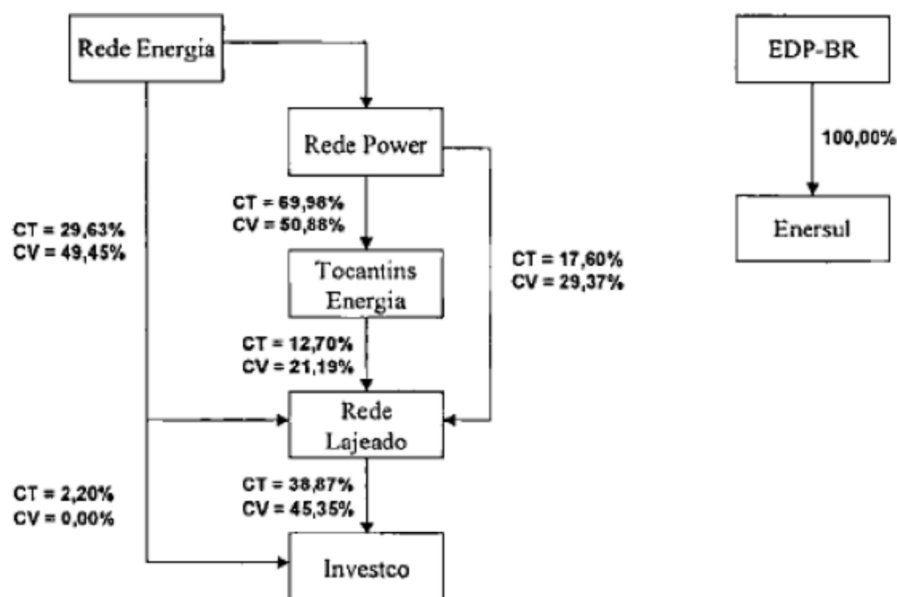
Hoje, a concessionária distribui 4.321 GWh para um total de 878.904 clientes. A empresa atende 74 dos 79 municípios do Estado, cuja população soma 2,37 milhões de habitantes, em uma área territorial pouco menor que a do Paraguai.”

Confira-se, agora, a Investco S.A., consoante suas demonstrações financeiras do ano-calendário 2008 (http://www.edp.com.br/geracaorenovaveis/geracao/tocantins/investco/empresa/balancos/Documents/balanco_investco_2008.pdf):

“A Investco S.A. tem como atividade a exploração da Usina Hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães (“UHE Lajeado”), localizada no Rio Tocantins, nos municípios de Lajeado e Miracema do Tocantins, Estado do Tocantins. A Usina tem potência instalada de 902,5 MW, distribuída em cinco unidades geradoras com potência de 180,5 MW cada, e uma energia assegurada anual de 4.613 GWh.”

Vejam, então, o cenário societário dos investimentos permutados antes da operação de troca acima noticiada (fl. 2.006):

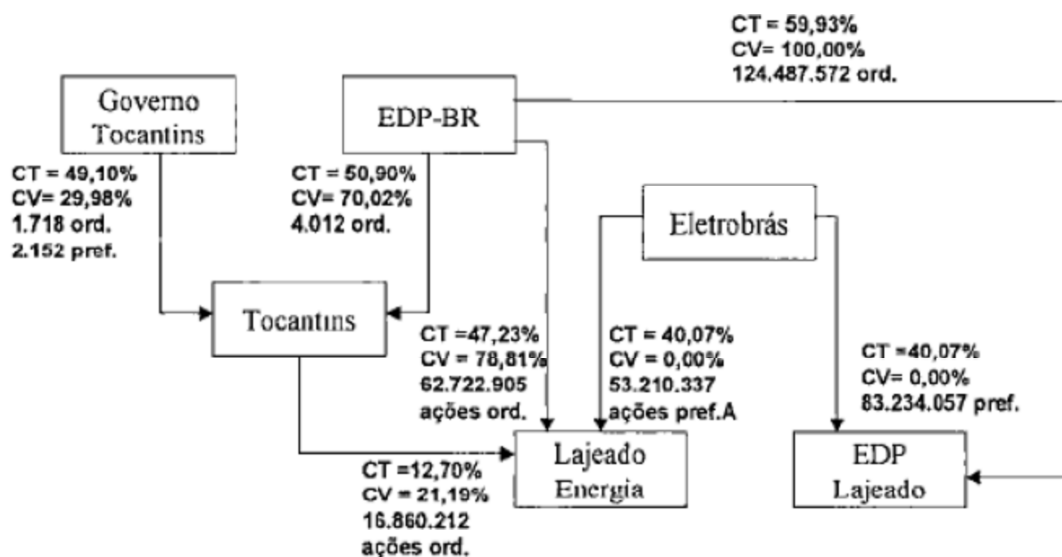
Estrutura Acionária - Rede Energia e Rede Power - EDP-BR



Importante referir que o grupo EDP já detinha participação na Investco S.A. antes da operação de permuta, porquanto era detentora de 23,06% das ações da sociedade, conforme se verifica das demonstrações financeiras da Investco S.A. relativas ao ano-calendário-2007 (http://www.edp.com.br/geracaorenovaveis/geracao/tocantins/investco/empresa/balancos/Documents/balanco_investco_2007.pdf):

Acionistas	ON	%	PNR	%	PNA	%	PNB	%	PNC	%	Total	%
CEB Lajeado S.A. - CEBLajeado	73.796	20,00%	46.890	20,00%	-	-	-	-	-	-	120.686	16,68%
EDP Lajeado Energia S.A.	102.029	27,65%	64.830	27,65%	-	-	-	-	-	-	166.859	23,06%
Paulista Lajeado Energia S.A.	25.829	7,00%	16.412	7,00%	-	-	-	-	-	-	42.241	5,84%
Rede Lajeado Energia S.A.	167.329	45,35%	106.320	45,35%	1.046	6,42%	1.934	37,51%	-	-	276.629	38,23%
Fundos de Investimentos da Amazônia - Finam	-	-	-	-	3.107	19,08%	-	-	63.604	64,39%	66.711	9,22%
Companhia Paranaense de Energia - Copel	-	-	-	-	6.425	39,45%	644	12,49%	-	-	7.069	0,98%
CESP - Cia. Energ. de São Paulo	-	-	-	-	3.043	18,68%	644	12,49%	-	-	3.687	0,51%
Furnas Centrais Elétricas S.A.	-	-	-	-	1.650	10,13%	-	-	-	-	1.650	0,23%
Outros - PJ	-	-	-	-	-	-	-	-	13.154	13,32%	13.154	1,82%
Outros - PF	-	-	-	-	1.017	6,24%	1.934	37,51%	22.022	22,29%	24.973	3,43%
Total	368.983	100,00%	234.452	100,00%	16.288	100,00%	5.156	100,00%	98.780	100,00%	723.659	100,00%

Efetuada a operação de permuta, o quadro de controle da Investco S.A. passou a ser o seguinte, tendo em vista que as participações de EDP Lajeado Energia S.A. e de Rede Lajeado Energia S.A. somadas permitem o controle da Investco S.A. (fl. 2.002):



O Termo de Verificação Fiscal indica que EDP Energias do Brasil S.A. registrou ágio na aquisição, por permuta, do novo investimento. Confira-se (fl. 2.007):

“Como consequência dessa transação de permuta, no que tange às aquisições da TOCANTINS e da LAJEADO ENERGIA, a EDP-BR registrou em sua contabilidade, após alguns ajustes referente às partes beneficiárias, além dos respectivos investimentos, um ágio referente à aquisição da TOCANTINS no valor de R\$ 67.140.383,17 (sessenta e sete milhões, cento e quarenta mil, trezentos e oitenta e três reais e dezessete centavos) e um ágio referente à aquisição da LAJEADO ENERGIA no valor de R\$ 330.797.673,54 (trezentos e trinta milhões, setecentos e noventa e sete mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), totalizando o montante de R\$ 397.938.056,71 (trezentos e noventa e sete milhões, novecentos e trinta e oito mil, cinquenta e seis reais e setenta e um centavos).”

As participações da EDP Lajeado Energia S.A. e da Lajeado Energia S.A. (anteriormente Rede Lajeado Energia S.A.) somadas montam 73% das ações ordinárias (capital votante), outorgando ao grupo EDP o controle da sociedade Investco S.A., que explora e administra a Usina Hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães. Tal fato constou das notas explicativas às demonstrações financeiras emitidas pela EDP Energias do Brasil S.A. relativamente ao ano calendário 2008, no seguintes termos(<http://edp.infoinvest.com.br/ptb/2334/EDPEnergiasdoBrasil.pdf>):

“A partir de 1º de setembro de 2008, a Energias do Brasil passou a exercer o controle da Investco S.A., da Lajeado Energia S.A. e da Tocantins Energia S.A., com vantagens e fortalecimento de ambos os grupos envolvidos sendo que, para a Energias do Brasil, sua participação societária atual lhe assegura a posição de acionista controlador e gestor da Investco, sociedade exploradora do Aproveitamento Hidrelétrico

Luís Eduardo Magalhães - Lajeado, em Tocantins, com capacidade instalada de 902,5 MW e energia assegurada de 527 MW médios. A Lajeado Energia S.A. detém 45,4% do capital votante da Investco enquanto que, Energias do Brasil, através da EDP Lajeado S.A., já possui 27,7%.”

A EDP Energias do Brasil S.A. encaminhou as seguintes informações à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), tendo em vista que suas ações são negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) sob código enbr3, por via do documento Informações Anuais (<http://edp.infoinvest.com.br/relatorioscvm/ptb/019763/20081231/5/01976080WAN.pdf>):

“Investco – 73% detida pela Companhia de forma direta e indireta.

Holding detentora de 39,5% da UHE Lajeado de forma direta e indireta, em parceria com a CPFL e CEB criada em maio de 1995. A usina está localizada no Rio Tocantins, nos municípios de Lajeado e Miracema do Tocantins, Estado do Tocantins. A Usina tem capacidade instalada de 902,5 MW, distribuída em cinco unidades geradoras com capacidade instalada de 180,5 MW cada.”

Informou à CVM, adicionalmente, planos para futura reorganização societária decorrente da operação de permuta. Confira-se:

“Permuta Lajeado e Reorganização Societária

Em 18 de junho de 2008, a Companhia celebrou junto a Grupo Rede o Instrumento Particular de Compromisso de Permuta de Ativos e Outras Avenças, relativo a permuta de ações da Rede Lajeado Energia S.A. (antiga denominação da Lajeado Energia S.A.), da Tocantins Energia S.A. (“Tocantins”) e da Investco, de propriedade do Grupo Rede, por ações da Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. – ENERSUL (“Enersul”), de propriedade da Companhia (“Permuta”).

A operação foi concluída após obtenção das aprovações necessárias, e as participações societárias efetivamente permutadas em 11 de setembro de 2008, de modo que passamos a controlar a Investco, a Tocantins e a Lajeado Energia e o Grupo Rede passou a deter o controle da Enersul.

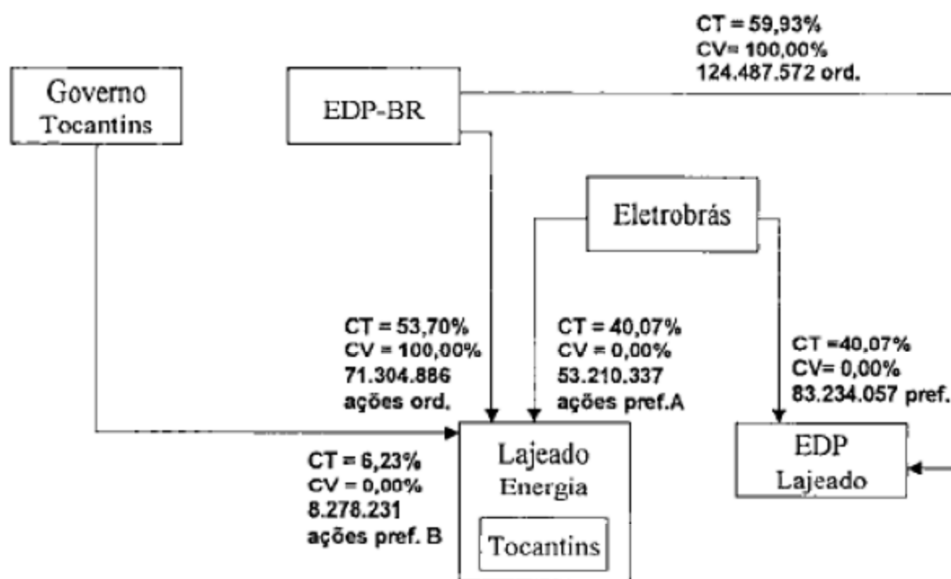
A Companhia está planejando uma reorganização societária envolvendo a Lajeado Energia e a EDP Lajeado, detentoras de 62,4% do capital total da Investco, bem como a Tocantins, e que resultará na extinção da Tocantins e da EDP Lajeado, restando apenas na Lajeado Energia (“Reorganização Societária”).

A Reorganização Societária tem como principal objetivo permitir a racionalização e simplificação da estrutura e das atividades das sociedades envolvidas, inclusive frente à condução dos negócios e gestão dos ativos da investida comum, a Investco, trazendo benefícios de ordem administrativa, econômica e financeira, mediante a redução de despesas operacionais combinadas, acarretando em maior sinergia e melhoria de caixa. Ainda, a Reorganização Societária permitirá

o aproveitamento, no decorrer do período da concessão, do benefício fiscal gerado pela amortização do ágio registrado em razão da Permuta Lajeado.

A Reorganização Societária está prevista para ocorrer em 30 de novembro de 2009, sujeita à aprovação prévia da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás, atualmente acionista da EDP Lajeado e da Lajeado Energia, bem como de contrapartes em determinados contratos e de credores das sociedades envolvidas, todas em fase de obtenção.”

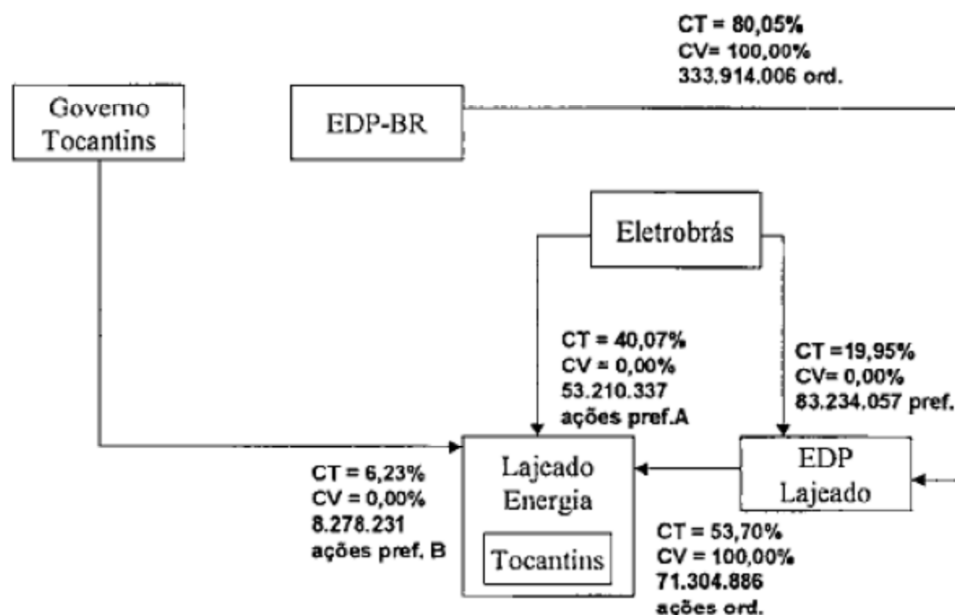
A referida reorganização societária iniciou pela incorporação da Tocantins Energia S.A., sociedade que tinha por sócios EDP Energias do Brasil S.A. e o Governo do Estado do Tocantins, pela Lajeado Energia S.A. (anteriormente Rede Lajeado Energia S.A.). Tal fato jurídico ocorreu às 13 horas do dia 30 de novembro de 2009. A incorporação levou em consideração o valor contábil do patrimônio líquido da Tocantins Energia S.A., não tendo sido registrado qualquer aumento ou modificação no capital social da incorporadora. Vide ato societário nas folhas 867 a 879. O novo cenário societário passou a ter a seguinte configuração (fl. 2.003):



Em razão da incorporação acima noticiada, a EDP Energias do Brasil S.A. efetuou lançamento contábil transferindo o ágio de R\$ 67.140.383,17, atinente ao investimento realizado na Tocantins Energia S.A., para o investimento agora mantido na Lajeado Energia S.A. (vide lançamento na folha 2.012).

Duas horas após a incorporação da Tocantins Energia S.A. pela Lajeado Energia S.A., às 15 horas do dia 30 de novembro de 2009, foi efetuado o aumento do capital social da EDP Lajeado Energia S.A. de R\$ 243.055.841,19 para R\$ 947.027.874,13 em favor do sócio EDP Energias do Brasil S.A.. Esse aumento de capital foi integralizado mediante a conferência de ações

representativas de 53,7% do capital social da Lajeado Energia S.A. (anteriormente Rede Lajeado Energia S.A.). O valor adotado para fins de integralização do capital foi o mesmo constante da escrituração da EDP Energias do Brasil S.A. a título do investimento efetuado na Lajeado Energia S.A.. Esse valor montava R\$ 703.972.032,17 (fls. 2.013 e 2.015). Parte desse valor equivale, no plano econômico, ao ágio registrado pela EDP Energias do Brasil S.A. quando da aquisição, por permuta, do investimento na Tocantins Energia S.A. e na Lajeado Energia S.A., no valor de R\$ 397.938.056,71. Esse valor foi registrado pela EDP Lajeado Energia S.A. em seu ativo a título de ágio na aquisição do investimento na Lajeado Energia S.A. (fl. 2.015), tendo em vista o valor das ações representativas de 53,70% do capital social da Lajeado Energia S.A. fixado nos termos do laudo de avaliação emitido por KPMG Auditores Independentes. Esse laudo tomou por data base o dia 30 de setembro de 2009 (fl. 946). Vide ato societário nas folhas 943 a 948. O novo cenário societário passou a ter a seguinte configuração (fl. 2.003):



Ainda no mesmo dia 30 de novembro de 2009, às 19 horas, foi efetuada a incorporação da EDP Lajeado Energia S.A. pela Lajeado Energia S.A.. Vide ato societário nas folhas 886 a 902. Essa incorporação acarretou o aumento do capital da incorporadora (Lajeado Energia S.A.) em R\$ 243.055.841,19. O valor do aumento de capital verificado na Lajeado Energia S.A. corresponde ao valor do patrimônio líquido da incorporada (EDP Lajeado Energia S.A.), depois de deduzida a parcela representativa do investimento da incorporada na incorporadora (Lajeado Energia S.A.). Parte do aumento do capital equivale, no plano econômico, ao ágio apurado pela EDP Energias do Brasil S.A. quando da aquisição, por permuta, do investimento na Tocantins Energia S.A. e na Lajeado Energia S.A.. Ágio equivalente àquele foi registrado pela EDP Lajeado Energia S.A.. Na operação ora relatada, o ágio registrado pela EDP

Lajeado Energia S.A. restou incorporado ao patrimônio da Lajeado Energia S.A.. O valor registrado na escrituração da Lajeado Energia S.A. foi de R\$ 128.778.277,86, uma vez que líquido da provisão para a manutenção dos dividendos. Confira-se, a respeito, trecho da ata da assembléia da Lajeado Energia S.A. que aprovou a incorporação da EDP Lajeado Energia S.A. (fls. 924 e 925):

“5.3. Ágio. O montante do ágio no valor de R\$ 128.778.277,86 (cento e vinte e oito milhões, setecentos e oitenta mil, duzentos e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos), líquido de provisão, a ser vertido para a Lajeado Energia como decorrência da Incorporação será amortizado segunda curva baseada na expectativa de resultados dos exercícios futuros e no prazo de concessão da UHE Luís Eduardo Magalhães, nos termos do art. 6º da Instrução Normativa CVM 319/99, conforme alterada pela Instrução CVM 349/01 e será integralmente destinado à reserva especial de ágio na incorporação (“Reserva Especial”). Na medida em que o ágio for amortizado e a Lajeado Energia auferir o respectivo benefício decorrente do seu aproveitamento contábil e fiscal, a parcela de Reserva Especial correspondente a tal benefício será capitalizada em proveito da EDP-BR, acionista controladora da EDP Lajeado, sendo observado o direito de preferência dos demais acionistas, na forma do artigo 7º, § 1º da Instrução CVM 319/99, conforme alterada pela Instrução CVM 349/01.”

Lajeado Energia S.A., então, efetuou o seguinte registro em seus assentamentos contábeis (fl. 2.022):

Nome:		Lajeado Energia S/A			
CNPJ:		03.460.864/0001-84			
Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
30/11/2009	1316110202	Ágio na Aquisição de Ações LAJEADO ENE	D	375.962.724,66	Lançamento em débito Ágio na incorporação da EDPL
30/11/2009	1316110208	Prov Manut Dividendos - EDPE	C	248.135.398,28	Lançament.em crédito Provisao para nao recuperação ágio na incorporação
30/11/2009	2427100001	Ágio na Incorporação de Sociedade Controlador	C	127.827.326,38	Lançament.em crédito Reserva Especeial de Ágio

No curso da fiscalização, o interessado (Lajeado Energia S.A.) foi perguntado a respeito da geração do ágio objeto do registro contábil acima. A indagação fiscal tinha por foco o momento no qual o ágio havia sido gerado, se quando do aumento de capital da EDP Lajeado Energia S.A. (em 30 de novembro de 2009) ou em momento anterior. Caso gerado em momento anterior, deveriam ser apresentados os respectivos documentos (fls. 67 e 68). A resposta colhida foi a seguinte (fl. 118):

“Item 02 – a2) O surgimento do ágio ocorreu em momento anterior a 30/11/2009.

Item 02 – b) Segue “Instrumento Particular de Compromisso de Permuta de Ações” e “Ata da 27ª Assembléia Geral Extraordinária Realizada em 17 de Julho de 2008”.”

Diante desses elementos, ora resumidos e muito bem detalhados no excelente “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 1.999 a 2.022), os agentes de fisco concluíram pela prática da simulação relativa (fl. 2.023), uma vez que falseada a realidade mediante adoção estrutura jurídica meramente formal. Esse procedimento não conteria “equivalência entre a formalidade e a realidade dos atos e negócios jurídicos”, tendo por meta “a simples economia de tributos” (fl. 2.023). Isso, por si só, não justificaria o planejamento tributário. O comportamento do interessado seria avesso ao direito, seja ele constitucional ou civil, com efeitos sobre o tributário. Confira-se trecho do trabalho fiscal (fls. 2.024/5):

“A Constituição não se limita mais a organizar o Estado e a delimitar os direitos individuais -característica marcante do Estado Liberal. Antes, passa a ocupar o centro do ordenamento jurídico, expandindo com força normativa seus valores por todo o sistema jurídico. Essa eficácia expansiva dos postulados constitucionais ocasiona uma reformulação e uma reinterpretação dos institutos de todos os demais ramos infraconstitucionais do direito.”

“Nesse contexto, para ser oponente ao Fisco, não basta que o conjunto dos atos e negócios jurídicos perpetrados pelos particulares com o intuito de proporcionar economia de tributos seja lícito ou respeite as possibilidades e formas legais. É preciso o plus da legitimidade, a qual será alcançada principalmente com a efetiva adequação entre a estrutura jurídica utilizada - forma - e a realidade concreta - substância, bem como pela observância de princípios como a função social do contrato, a probidade e a boa-fé.

Vale dizer, as doutrinas da prevalência da substância sobre a forma bem como do propósito negocial possuem importante função legitimadora do planejamento tributário, o qual deve conformar-se às razões fático-negociais oriundas da atividade econômica da empresa e do seu objeto social.

Assim, da mesma forma que uma sociedade empresária não pode ter como seu objeto social a única e exclusiva função de economizar tributos, eventuais operações societárias fundamentadas nesse único objetivo carecem de substância e, como tal, poderão ser desconsideradas pelo Fisco em razão do descumprimento de princípios norteadores do sistema, tais como função social do contrato, probidade e boa-fé.

Os princípios e institutos do Código Civil de 2002 - dentre os quais se incluem a função social da propriedade e dos contratos, a boa-fé objetiva, o abuso de direito e de formas, a fraude à lei, a simulação e a ausência de motivos negociais - passam a exercer típica função de norma geral antielisiva. Tal arcabouço civilconstitucional dota de fundamentos sólidos as teorias da falta de propósito negocial e da prevalência da substância sobre as formas.”

A fiscalização aponta o aumento de capital da EDP Lajeado Energia S.A., integralizado mediante a conferência das ações da Lajeado Energia S.A., como etapa da reorganização societária

que não tinha propósito negocial. Indica que a relação de substituição das ações detidas pela EDP Energias do Brasil S.A. nas duas sociedades (EDP Lajeado Energia S.A. e Lajeado Energia S.A.) foi rigorosamente a mesma: 0,340477 (fls. 2.026/7). Isso desnuda a etapa intermediária (aumento de capital da EDP Lajeado Energia S.A. e sua incorporação pela Lajeado Energia S.A.) como “pré-definida, pré-determinada em função da posterior incorporação” (fl. 2.026).

A interessada foi, então, questionada a respeito da motivação do aumento de capital da EDP Lajeado Energia S.A., bem como dos efeitos desse aumento de capital sobre o resultado final da reorganização societária. Verifique-se a redação da pergunta em torno do resultado final da reorganização societária (fl. 2.028):

“c) Caso não tivesse ocorrido o AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL na EDP LAJEADO ENERGIA S/A em 30/11/2009, ao final da reorganização societária, ou seja, após a incorporação da EDP LAJEADO ENERGIA S/A pela LAJEADO ENERGIA S/A, não teriam a EDP ENERGIAS DO BRASIL S/A, a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e o GOVERNO DO ESTADO DE TOCANTINS as mesmas quantidades e tipos de ações na LAJEADO ENERGIA S/A (Governo do Estado de Tocantins: 8.278.231 ações preferenciais tipo B; Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás: 81.549.620 ações preferenciais tipo A; EDP Energias do Brasil S/A: 113.690.041 ações ordinárias)?”

O interessado assim se manifestou (fl. 2.028):

“No que se refere às questões associadas aos motivos pelos quais as ações de emissão da LAJEADO ENERGIA S/A foram conferidas ao capital da EDP LAJEADO, a INTIMADA esclarece que, considerada em sua integralidade, a reorganização societária atendeu, entre outros propósitos, à conveniência e necessidade de consolidar numa única entidade a participação do Grupo EDP no consórcio de comercialização de energia produzida pela INVESTCO, eliminando a duplicidade de estruturas societárias que, até então, desempenhavam a mesma função; na execução desse plano, foram analisadas diversas estruturas alternativas de consolidação, incluindo a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA e vice-versa. A alternativa eleita buscou atender o interesse de todas as partes no negócio, inclusive os interesses societários dos minoritários no projeto de produção e comercialização de energia da INVESTCO, o Governo do Tocantins e a Eletrobrás, e a proteção da agência reguladora de energia.”

As autoridades fiscais concluíram que o interessado não explicou o efetivo propósito da etapa intermediária da reorganização societária. Verifique-se (fl. 2.029):

“Em nenhum momento é explicado qual foi o propósito negocial da realização do aumento de capital na EDP LAJEADO. A fiscalizada também não respondeu o questionamento da alínea “c” do item 03 que, como já constatamos, a resposta é SIM, ou

seja, como a relação de substituição de ações da EDP LAJEADO por ações da LAJEADO ENERGIA foi a mesma tanto no aumento de capital da EDP LAJEADO como na incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, caso não tivesse ocorrido o aumento de capital na EDP. LAJEADO em 30/11/2009, ao final da reorganização societária, ou seja, após a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, a EDP-BR, a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e o GOVERNO DO ESTADO DE TOCANTINS teriam SIM as mesmas quantidades e tipos de ações na LAJEADO ENERGIA (Governo do Estado de Tocantins: 8.278.231 ações preferenciais tipo B; Centrais Elétricas Brasileiras S/A -Eletrobrás: 81.549.620 ações preferenciais tipo A; EDP Energias do Brasil S/A: 113.690.041 ações ordinárias).

Na realidade, o único motivo que justificaria a realização por parte da EDP-BR do aumento de capital da EDP LAJEADO seria a transferência para a EDP LAJEADO do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + ágio TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA) no valor total de R\$ 378.759.642,00 (trezentos e setenta e oito milhões, setecentos e cinquenta e nove mil e seiscentos e quarenta e dois reais) para que o mesmo, após a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, pudesse ser indevidamente amortizado tributariamente na própria LAJEADO ENERGIA sob o pretexto da situação jurídica enquadrar-se na norma prescrita pelo art. 386 do RIR/99."

A fiscalização apontou, também, a manutenção das sociedades investidora e investida após a efetivação da reorganização societária, em descompasso com os termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Verifique a linha de entendimento dos agentes fiscais (fls. 2.032/3): "No caso aqui tratado, a investidora EDP-BR, após o término da reorganização societária realizada em 30/11/2009, não deixou de existir e nem tampouco deixou de deter a participação na LAJEADO ENERGIA que já possuía antes do início dessa reorganização societária. Apenas aumentou o seu investimento na LAJEADO ENERGIA após a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, uma vez que, antes do início da referida reorganização societária, a EDP-BR era detentora de participação na EDP LAJEADO.

A prática adotada pela EDP-BR, detentora do controle da LAJEADO ENERGIA e da EDP LAJEADO, consistiu nas seguintes operações: a) transferência do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + ágio TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA) para a EDP LAJEADO em 30/11/2009, às 15:00h, em função da subscrição e integralização das novas ações emitidas pela EDP LAJEADO para aumento de seu capital; b) incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA em 30/11/2009, aprovada às 17:00h pelos acionistas da EDP LAJEADO (onde a EDP-BR detinha diretamente 100% do capital votante) e às 19:00h pelos acionistas da LAJEADO ENERGIA (onde a EDP-BR detinha indiretamente 100% do capital votante). Essas operações tiveram como um dos objetivos "construir" uma situação contábil que lhe permitisse o

aproveitamento indevido do benefício fiscal de amortização do ágio previsto no art. 386 do RIR/99. Isso sem que a empresa que realizou o investimento com ágio (EDP-BR) liquidasse seu investimento (LAJEADO ENERGIA) ao final da reorganização societária.

Assim, após a reorganização societária, a EDP-BR conseguiu: i) permanecer com o seu investimento na LAJEADO ENERGIA que já detinha antes do início dessa reorganização societária, todavia, não mais desdobrado contabilmente em "investimento + ágio (originado na permuta realizada em 18/06/2008 com o Grupo REDE)", e ii) constituir, na contabilidade da LAJEADO ENERGIA, as contas patrimoniais denominadas "Créditos Tributários Diferidos s/ Ágio na Incorporação de Sociedade Controladora - IR" [contas contábeis 1129983001 (curto prazo) e 1219983001 (longo prazo)] e "Créditos Tributários Diferidos s/ Ágio na Incorporação de Sociedade Controladora - CS" [contas contábeis 1129983002 (curto prazo) e 1219983002 (longo prazo)] em valor igual ao benefício fiscal do ágio.

Portanto, pelas razões aqui apresentadas, a amortização tributária do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + ágio TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA) oriundo da permuta realizada em 18/06/2008 com o Grupo REDE não encontra amparo na legislação tributária."

Assim, a dedução do ágio fruto da transferência simulada do benefício fiscal foi considerada indevida. O lançamento exige o recolhimento do IRPJ e da CSLL que restaram afastados pelo contribuinte, bem como a multa duplicada prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tendo em vista a prática da fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1974. Defendeu o comportamento doloso do interessado que, de forma premeditada, quis induzir a autoridade fiscal a erro. Confirma-se (fl. 2.037):

"Portanto, a fraude que dá suporte à qualificação da multa implica em ações premeditadas com o intuito de provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal quando diante da análise do cabimento da amortização fiscal do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + ágio TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA).

A fiscalizada, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção à amortização tributária do ágio de si mesma, pretende induzir esta Fiscalização a avaliar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda conforme relatado neste Termo.

Age, portanto, de forma fraudulenta, justificando a qualificação da multa nos termos do §1º, art. 44 da Lei nº 9.430/96."

A ciência do lançamento se deu em 4 de junho de 2014 (fl. 2.070).

Em 3 de julho de 2014, o interessado apresentou sua impugnação ao lançamento (fl. 2.073).

O impugnante defende a licitude de toda a sua reorganização societária, inclusive a da etapa acoimada de sem propósito negocial pela fiscalização tributária. A referida etapa faria parte de um contexto maior no qual está inserida e não teria sido realizada exclusivamente em função de razões fiscais. Como o ágio fora gerado de forma legítima, uma vez que decorrente de operação entre partes independentes, o benefício fiscal da dedução seria um direito seu. Seria, dessa forma, leviano falar em fraude. Salienta que toda a reorganização societária foi previamente autorizada pelos órgãos públicos, inclusive a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Esse, em resumo, o protesto apresentado pelo impugnante.

Após, o interessado detalhou a reorganização societária por ele realizada. Desse trabalho, alguns trechos merecem destaque. Confira-se:

“Em julho de 2001, foram celebrados dois Contratos de Arrendamento (doe. 06), um entre Investco e Rede Lajeado Energia S.A. (posteriormente denominada Lajeado Energia S.A., ora Impugnante) e outro entre Investco e EDP Lajeado. O objeto desses contratos era o arrendamento de frações ideais correspondentes a 44,895% e 27,375%, respectivamente, dos ativos de geração da Usina Lajeado detidos pela Investco para a Impugnante e a EDP Lajeado, as quais passaram a explorar tais ativos e, em contrapartida, a pagar uma remuneração para a Investco.

*Foi nesse contexto que, com o objetivo estratégico de expandir o seu percentual na exploração da energia gerada por meio da Usina, é que a EDP- BR, inicialmente acionista apenas da EDP Lajeado, resolveu adquirir também uma participação relevante na Impugnante. **Eis a origem do ágio.**” (grifou-se - fl. 2.078/9)*

Mais adiante, o impugnante apontou as fases da reorganização societária e o inconformismo, a seu juízo, da fiscalização. Verifique-se (fls. 2.081/2):

“Essa Reorganização Societária consistiu em três etapas: (i) Incorporação da Tocantins pela Impugnante (fls. 867-885); (ii) Aumento de Capital da EDP Lajeado, integralizado pela EDP-BR mediante a conferência das ações por ela detidas na Impugnante (fls. 943-949); e (iii) Incorporação da EDP Lajeado pela Impugnante (fls. 886-942 / 956-968).”

“É importante ressaltar que todos os passos da Reorganização Societária em questão foram aprovados pela ANEEL por meio da Resolução Autorizativa nº 2.218, de 01 de dezembro de 2009 (fls. 789-790).

Vale lembrar que, em nenhum momento, os Agentes Fiscais se opuseram à origem, legitimidade, ou demonstração do fundamento econômico do ágio. Entretanto, no entendimento da

Fiscalização, as despesas geradas com a amortização do ágio seriam indedutíveis pelo simples fato de a EDP-BR ter contribuído as suas ações na Impugnante em aumento de capital da EDP Lajeado, antes dessa sociedade ser incorporada pela Impugnante.

Na visão dos Agentes Fiscais, a Reorganização Societária teria levado ao mesmo resultado extrafiscal caso a Impugnante tivesse simplesmente incorporado a EDP Lajeado. Por isto, a Fiscalização alega que o aumento de capital realizado - por meio do qual a participação da EDP-BR na Impugnante foi transferida para EDP Lajeado - seria desprovido de propósito negocial, apresentando apenas a finalidade oculta de viabilizar a amortização fiscal do ágio.”

Segundo o impugnante, os agentes do fisco buscaram o propósito negocial de cada uma das etapas da reorganização societária. Isso estaria em descompasso com a correta interpretação dos fatos e do direito, especialmente da jurisprudência emanada do Conselho Administrativo dos Recursos Fiscais (Carf).

O interessado, então, detalhou a legislação fiscal atinente à consideração do ágio ou do deságio para fins fiscais. Apontou que a regra geral é levar em conta o ágio ou o deságio quando da alienação do investimento (Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977). Ocorre, entretanto, que a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, permitiu a amortização do ágio anteriormente à alienação quando adotada operação de incorporação, fusão ou cisão com a absorção do patrimônio da investida ou da investidora. Essa modificação legislativa teria tido por foco privatizações de estatais, mas não se aplicaria apenas para esses casos. Por tal motivo, o procedimento do impugnante teria sido lícito. Confira-se (fls. 2.086/7):

“Explicamos tudo isso apenas para ressaltar que, ao contrário do que pretende fazer crer a Fiscalização, a busca pela amortização do ágio, como parte integrante dos objetivos da Reorganização Societária, corresponde a uma finalidade inteiramente legítima, não havendo nisto qualquer fraude ou abuso de direito.

Pelo contrário, a amortização do ágio pela Impugnante representa um benefício fiscal previsto em lei, sendo lícito ao contribuinte praticar todos os atos societários necessários para o preenchimento dos requisitos legais para a sua fruição. Neste ponto, vale ressaltar que todos os atos integrantes da Reorganização Societária, inclusive o aumento de capital da EDP Lajeado, atenderam a todos os requisitos legais, tendo sido previamente autorizados pela ANEEL (fls. 789-790). Além disto, não foi adotada qualquer forma jurídica anormal ou inadequada, capaz de comprometer a sua legitimidade para fins.

Desta maneira, foram preenchidos todos os requisitos legais para amortização fiscal do ágio pela Impugnante, já que:

(i) *A operação original que deu origem ao ágio ocorreu entre partes independentes, sendo claro, portanto, que não houve qualquer manipulação na avaliação econômica das participações societárias adquiridas. Vale ressaltar que isto sequer é colocado em dúvida pela Fiscalização;*

(ii) *O ágio foi pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, o que foi demonstrado através de laudo de avaliação contemporâneo à aquisição realizada e elaborado por empresa idônea, documento esse já integrante do presente processo administrativo e em relação ao qual não houve qualquer contestação pela Fiscalização (fls. 203-613);*

(iii) *Houve a efetiva incorporação da EDP Lajeado (sociedade investidora) pela Impugnante (sociedade investida), tendo ocorrido, desta forma, a reunião do ágio e dos lucros (rentabilidade futura) que lhe serviram de fundamento em um único patrimônio, atendendo-se, assim, a finalidade legal (fls. 886-942 / 956-968)."*

A interessada aponta que a EDP Lajeado Energia S.A. não pode ser tomada por uma sociedade veículo, uma vez que era operacional e foi incorporada em razão da duplicação de estruturas decorrentes da aquisição operada por permuta frente à Rede Energia e à Rede Power. Verifique-se (fl. 2.089):

"No entanto, para determinação da legitimidade da amortização fiscal do ágio, é irrelevante que tenha ocorrido a movimentação do investimento realizado, juntamente com ágio, mediante o aumento de capital da EDP Lajeado. O que importa é que a origem do ágio é legítima, tendo sido gerado em uma operação entre partes independentes (fls. 805-926 / 977-982). O que importa é que o fundamento econômico do ágio foi baseado na rentabilidade futura da Impugnante, conforme demonstrado através dos competentes laudos de avaliação (fls. 203-613)."

"Com efeito, com o aumento de capital realizado, o investimento da EDP-BR na Impugnante foi transferido, juntamente com o ágio, para EDP Lajeado, a qual foi posteriormente incorporada pela Impugnante. Desta forma, não há dúvida de que houve a reunião do patrimônio da sociedade onde o ágio estava registrado com o patrimônio da sociedade onde deveriam ser produzidos os lucros (rentabilidade futura) que lhe serviram de fundamento, o que ocorreu com a incorporação da EDP Lajeado pela Impugnante (fls. 886-942 / 956-968). Fica claro, portanto, que a verdadeira oposição da Fiscalização diz respeito apenas à própria possibilidade de movimentação do ágio.

Acrescente-se que a EDP Lajeado não constituía uma sociedade efêmera, criada "artificialmente" apenas para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio."

Quanto aos propósitos da reorganização societária, o impugnante reclama do foco dado a uma das etapas do processo de reorganização societária. Uma das etapas teria sido isolada com contexto maior no qual se insere. Defende a análise do "filme" em lugar da "fotografia", buscando apoio na doutrina de Marco Aurélio Grecco e na jurisprudência do Carf.

O impugnante reprisou os fatos quanto ao seu envolvimento no “Projeto Lajeado”, desde a criação da Investco S.A., passando pelo arrendamento da Usina Hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães e culminado na operação de permuta de ativos na qual gerado o ágio ora contestado. Nesse passo, apresentou o seguinte detalhamento do “filme” (fl. 2.093):

“Posteriormente, com o objetivo estratégico de aumentar a sua participação na exploração da energia gerada pela Usina, a EDP-BR adquiriu de outro grupo societário, parte do capital social da Impugnante (fls. 805-926 / 977-982), aquisição essa que gerou o ágio discutido no presente processo administrativo.

Foi dessa maneira que a EDP-BR passou a figurar, juntamente com a própria Eletrobrás, como acionista da Impugnante. Por outro lado, como a Eletrobrás e a Impugnante passaram a participar do capital social tanto da EDP Lajeado como da Impugnante, possuindo ambas idêntica atividade operacional e explorando energia elétrica no contexto do mesmo projeto (Projeto Lajeado), as partes decidiram consolidar as operações das duas empresas, o que se verificou por meio da incorporação da EDP Lajeado pela Impugnante (fls. 886-942 / 956-968).

Contado todo o enredo, fica claro que o propósito determinante do investimento efetuado pela EDP-BR na Impugnante - de onde surgiu o ágio em questão - foi de ordem estratégica, tendo em vista o plano da EDP-BR de aumentar a sua participação na comercialização da energia gerada pela Usina. Da mesma maneira, a Reorganização Societária que culminou na incorporação da EDP Lajeado pela Impugnante também apresentou fortes motivações extrafiscais, tendo em vista eliminar duplicidades de custos, já que as duas sociedades exploravam a mesma atividade operacional.”

A seguir, o interessado aponta o propósito negocial da operação, que seria a eliminação da estrutura dúplice decorrente da concentração da participação societária na Investco S.A., resultado da permuta de ativos. Sustenta a inexistência de fraude, imputando, caso se entenda de forma contrária, a participação do Governo Federal na referida fraude.

Confira-se a imputação, bem como a defesa da legitimidade da busca pelo benefício fiscal (fl. 2.095): “Como se não bastasse, cumpre observar que o quadro acionário da Impugnante é composto pela própria Eletrobrás, sociedade de capital aberto controlada pelo Governo Federal (fls. 150/183 e 184/197). A Eletrobrás também participou da Reorganização Societária empreendida, igualmente se beneficiando indiretamente da amortização do ágio (fls. 867/873, 943/949 e 956/960). Desta forma, ao enxergar uma suposta conduta fraudulenta na Reorganização Societária, os Agentes Fiscais comprometem não apenas a Impugnante e a EDPBR, mas igualmente a própria Eletrobrás! Em uma palavra, seria imaginar que o Governo Federal fosse participar de uma fraude contra si próprio!

Como parte integrante da Reorganização Societária, as partes envolvidas também tinham como objetivo proporcionar a amortização fiscal do ágio pela Impugnante, reduzindo assim a base de cálculo do IRPJ e da CSLL? Certamente! No entanto, ao contrário do que imagina a Fiscalização, a definição da Reorganização Societária de modo a permitir igualmente a amortização do ágio não constitui qualquer ato fraudulento. Trata-se, simplesmente, de um objetivo legítimo e de uma conduta induzida pela própria legislação para a fruição de um benefício fiscal.”

Alega, então, que a composição do capital social da EDP Lajeado Energia S.A. e da impugnante era distinta, fato que teria determinado a necessidade do passo intermediário da reorganização societária contestado pela fiscalização. A divisão “nas três etapas descritas acima foi o mecanismo encontrado pelas partes para o equacionamento dos interesses dos acionistas da Impugnante, incluindo o Estado de Tocantins, na companhia resultante da reorganização, a qual passou a ser acionista majoritária da Investco (com 71% de seu capital votante e 62,4% do seu capital total)” (fl. 2.096).

O interessado alega que o benefício do ágio poderia ter sido aproveitado de forma diversa, confira-se (fls. 2.097/9):

“Em outras palavras, a transferência do investimento da EDP-BR para EDP Lajeado, em aumento de capital, não teve como objetivo gerar qualquer benefício fiscal, já que a mesma economia tributária poderia ter sido obtida diretamente, através da incorporação da Impugnante pela EDP-BR, ou vice-versa.

O que motivou a transferência do investimento na Impugnante para a EDP Lajeado foram, sobretudo, motivos de natureza societária, já que o objetivo fiscal também poderia ser alcançado de outra maneira. Com efeito, tratando-se a EDP-BR de uma empresa de capital aberto, a alternativa da sua incorporação pela Impugnante, embora conduzisse ao mesmo resultado fiscal, seria extremamente complicada e inconveniente do ponto de vista societário. Se essa operação fosse realizada, as suas ações teriam que ser substituídas por ações de emissão da Impugnante, a qual teria, ainda, que obter o registro de companhia aberta (LSA, art. 223, §3º), procedimento extremamente complexo e oneroso. Além disto, semelhante operação poderia dar ensejo ao exercício do direito de retirada pelos acionistas dissidentes, o que também poderia tornar a operação demasiadamente onerosa.”

“Neste contexto, fica claro que a recusa da Fiscalização em admitir a validade do aumento de capital da EDP Lajeado é abusiva e destituída de qualquer fundamento legal. Essa recusa torna completamente inviável, por razões de natureza exclusivamente societária, o aproveitamento de um ágio legitimamente constituído, através de operação realizada com uma parte independente. Em uma palavra: os Agentes Fiscais pretendem frustrar o próprio objetivo do benefício fiscal concedido pelo art. 7º da Lei 9.532/97, que é o de servir de estímulo à aquisição de participações societárias.”

O impugnante defende a legitimidade da transferência do ágio para EDP Lajeado Energia S.A., porquanto não configura ágio artificial, tendo em vista que a transferência ocorreu unicamente para contornar impedimentos de ordem societária, apresentando evidente propósito negocial!” (fl. 2.100). Apresenta, então, jurisprudência do Carf em seu favor.

Após, o interessado sustenta a possibilidade da dedução do ágio, quando gerado de forma legítima (surgido em operação envolvendo partes independentes, efetivamente pago e com fundamento econômico), mesmo quando transferido por meio de sociedade veículo. Destaca que a EDP Lajeado Energia S.A. não era uma sociedade desse jaez, uma vez que consistia em sociedade operacional. Aponta julgados do Carf que admitiram a dedução do ágio nas condições antes referidas, dentre os quais reпрiso trecho do acórdão nº 1402-001.077 (fl. 2.108):

“Diante dessa situação, entendo que deve ser afastada a existência da alegada simulação ou dissimulação por parte da Recorrente, quer pelo fato de que as operações foram efetivamente praticadas (compra e venda de Ática e Scipione por terceiros e posterior incorporação da empresa que registrou o investimento pelas investidas), quer pelo fato de que o ordenamento jurídico não veda a utilização de empresas veículo, mormente na situação em que se faz necessária, no âmbito societário, ou pelo menos aconselhável, a utilização de holding para agrupar e controlar investimentos de empresas não relacionadas.”

O impugnante, então, conclui (fl. 2.110):

“Em conclusão, não existe qualquer impedimento legal para a transferência do ágio para sociedades-veículos e nem há necessidade de comprovação de um propósito negocial específico para tanto. Ao contrário do que pensa a Fiscalização, a transferência do ágio não constitui qualquer planejamento tributário ilícito, muito menos “fraude”, tratando-se de uma conduta induzida pela própria legislação e admitida, consistentemente, em diversos julgados do CARF. O que importa é que a origem do ágio seja legítima, não tendo sido artificialmente criado nenhum valor adicional por força da transferência realizada.”

Ataca, então, a inexistência do conceito jurídico de “propósito negocial”, afirmando que o termo não se encontra positivado. Teria havido, apenas, uma tentativa frustrada (art. 14, § 1º, da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002).

Contestada a questão de fundo, o impugnante envereda pela arguição da ilegalidade da multa de ofício aplicada (150%).

Entende absurda a qualificação de fraude dada ao seu procedimento. A fiscalização teria se equivocado ao “afirmar que houve fraude penal, equiparando a suposta ausência de propósito negocial com a hipótese criminosa de sonegação fiscal praticada mediante fraude” (fl. 2.112). Todos os seus atos em

torno da reorganização societária foram praticados de forma transparente e com a observância das normas legais, jamais tendo faltado atenção às solicitações fiscais tendentes a identificar esses passos e as suas conseqüências. Especificamente no que diz respeito aumento de capital da EDP Lajeado Energia S.A., o interessado aponta a expressa e prévia concordância da Aneel. A resolução publicada no Diário Oficial da União atesta a transparência da reorganização societária, o que não se coaduna com a prática de atos fraudulentos.

No entender do interessado, a fiscalização confundiu ausência de propósito negocial com fraude. A fraude só existiria caso presente prática de má-fé, comissiva ou omissiva, com o objetivo de causar prejuízo ao fisco, mediante a sonegação de informações ou prestação de informações falsas, tendo por meta suprimir ou reduzir tributos. Não houve adulteração de documentos, não foram prestadas informações falsas, não faltaram registros contábeis etc. Como nada disso ocorreu, inviável concluir pela existência de fraude. No caso dos autos, o máximo que se pode identificar é uma divergência de interpretação. Para o fisco, falta propósito negocial a uma das etapas da reorganização societária. Para o contribuinte, esse propósito negocial é insito à reorganização societária como um todo. Mesmo que assim não fosse, “a organização dos atos societários de forma a permitir a amortização do ágio constitui, por si só, um objetivo inteiramente legítimo, representando uma conduta induzida pela própria legislação para fruição de um benefício fiscal, não existindo qualquer impedimento legal para movimentação do ágio, desde que a sua origem seja legítima” (fl. 2.116). Em resumo, divergência de entendimento não é fraude, ainda mais quando autorizados os atos societários pela Aneel e beneficiado por esses atos o Governo Federal na pessoa da sócia Eletrobrás.

Requer a aplicação do art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN). Em outras palavras, presente a dívida, requer a aplicação de penalidade menos gravosa.

Quanto à comprovação da fraude, foca o termo “evidente intuito de fraude” constante do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para exigir da fiscalização a prova da fraude (ônus do fisco). Destaca, mais uma vez, que divergência de interpretação não é fraude. Apresenta jurisprudência do Carf em seu favor. Do vasto acervo, destaco trecho do acórdão nº 107-09.169 (fl. 2.119):

“Não vislumbro o intuito de fraude sustentado pela fiscalização a justificar a qualificação da penalidade, pois os negócios jurídicos perpetrados pela recorrente efetivamente ocorreram, são lícitos e foram feitos às claras. (...) Ainda que estivéssemos diante do chamado ‘planejamento tributário evasivo’, com a única finalidade de economizar tributos, ou seja, com a realização de atos sem propósito negocial, não há como se aplicar a penalidade qualificada. (...)”

Por fim, o interessado alega a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de ofício. No entender do contribuinte, a regra

insculpida no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, se dirige aos débitos tributários, que possuam essa natureza, não às penalidades. Evoca os termos do art. 3º do CTN para firmar que as multas não possuem natureza tributária. O art. 161 do CTN seguiria a mesma trilha, somente admitindo a incidência dos juros sobre crédito dissociado da imposição das penalidades. Referiu, mais uma vez, jurisprudência do Carf em seu favor.

Requer, ao final, a anulação do lançamento e, subsidiariamente, a anulação da cobrança da multa de 150% e a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 27/02/2015 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - fls. 2.344), apresentando em 31/03/2015, o recurso voluntário de fls. 2.346/2.411, onde alega, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida com base na tese de que este teria inovado o lançamento fiscal, uma vez que a Fiscalização concluiu pela ausência de propósito negocial de uma operação societária e a DRJ de Porto Alegre manteve o lançamento com base na simulação. No mérito, reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento.

A Fazenda Nacional apresentou às fl. 2.450/2.482, com fulcro no artigo 48, § 2º do Anexo II do RICARF, as suas contrarrazões ao Recurso Voluntário.

Os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Preliminar

Alega a recorrente, em sede de preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância, uma vez que o fundamento jurídico utilizado pelo auditor-fiscal para a realização do lançamento tributário foi, pura e simplesmente, a suposta ausência de propósito negocial, ao tratar especificamente do aumento de capital da EDP Lajeado, no capítulo 5.2 do Termo de Verificação Fiscal. Já a DRJ/POA fundamentou a sua decisão na suposta existência de simulação, conceito jurídico distinto e que não havia sido utilizado como fundamento do lançamento realizado. Assim, segundo a suplicante, a DRJ não possui competência para revisar o lançamento tributário de maneira prejudicial ao contribuinte, conforme se verifica nos artigos 145, 146 e 149 do CTN. No presente caso, em sua impugnação, a recorrente não precisou se defender da acusação de que teria havido simulação, havendo evidente prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, ou supressão de instância.

Entendo que neste ponto não assiste razão à contribuinte.

Por concordar com os seus fundamentos, trago a colação, trecho das contrarrazões ao recurso voluntário apresentado pela Fazenda Nacional às fls. 2.450 e seguintes, onde esse assunto é abordado com propriedade:

Em sede de preliminar, o recorrente defende a nulidade da decisão recorrida com base na tese que o acórdão teria inovado o lançamento fiscal. Conforme argumenta, enquanto a Fiscalização pautou a sua conclusão na falta de propósito negocial de uma operação societária, a DRJ em Porto Alegre manteve o lançamento com supedâneo na ocorrência de simulação.

*Em que pese a tentativa do recorrente, sua tese não merece prosperar. Como será exposto, ao contrário do que propõe o contribuinte, **o lançamento não pautou sua conclusão exclusivamente na falta de propósito negocial, mas principalmente na ocorrência de simulação, tal como fora destacado pela decisão recorrida.***

*De fato, não obstante o recorrente ter destacado em sua peça que a Fiscalização apenas traçou linhas teóricas sobre simulação, da leitura do lançamento é possível aferir claramente a **construção lógica adotada pelos Auditores, segundo a qual fora caracterizada a ocorrência de simulação relativa, sendo a falta de propósito negocial uma prova que leva à caracterização dessa causa de invalidade jurídica.***

*Nesse diapasão, da leitura do trecho do Termo de Verificação Fiscal por meio do qual os Auditores analisam o planejamento fiscal elaborado pelo grupo empresarial do qual o autuado faz parte, vê-se que o lançamento inicialmente estipulou a seguinte **premissa teórica: haverá simulação relativa sempre que a forma de um negócio ou ato prevalecer sobre a sua substância.** E, adiante no desenvolvimento dessa premissa, os Auditores destacam que **a análise da adequação entre a forma e a substância se dá com o estudo do propósito negocial que ensejou a prática do ato ou negócio.** Por fim, concluem que **o exclusivo propósito de gerar economia tributária não pode ser oposto como prova de substância contra o Fisco.** Nesse diapasão, destacam-se as seguintes passagens do TVF:*

"A expressão "substância da pessoa jurídica" consagrou-se notadamente como uma manifestação da doutrina da prevalência da substância sobre a forma.

Caso seja constatada na estrutura jurídica utilizada pelo contribuinte um falseamento da realidade, com prevalência da forma em detrimento da substância, restará caracterizada simulação relativa. Assim, uma vez comprovada a ausência de substância, deverá o Fisco – representando o Estado como terceiro prejudicado pelos reflexos externos produzidos pelas relações jurídicas privadas, promover a desconsideração da operação societária.

--- omissis ---

O seu principal fundamento também reside na necessidade de equivalência entre a formalidade e a realidade dos atos e

negócios jurídicos, mas com um plus: a simples economia de tributos não legitima nem justifica, de per se, o planejamento tributário. Na verdade, o planejamento tributário, para ser válido e legítimo, deve encontrar suporte em razões fático-negociais oriundas da atividade econômica da empresa e do seu objeto social, que resultem em uma otimização ou aperfeiçoamento da prática empresarial."

Logo, com base na premissa teórica inicial construída pelo lançamento, e a partir da qual a sua conclusão foi obtida, a falta de propósito negocial constitui prova da prática de simulação relativa.

Pois bem. Depois de definir a falta de propósito negocial como elemento de prova à ocorrência de simulação relativa, ao analisarem as operações societárias praticadas pelo grupo do qual o autuado faz parte, os Auditores apuraram que o contribuinte não logrou demonstrar o propósito negocial de uma das operações realizadas. E mais, fora também constatado que justamente essa operação fora a responsável pelo cumprimento apenas formal dos requisitos legais ao aproveitamento fiscal do ágio pelo autuado. Em suma, os Auditores apuraram uma relação direta de causalidade entre a simulação praticada e a redução fiscal conseguida.

Portanto, partindo da linha teórica construída em direção aos fatos, a Fiscalização apurou que o ágio registrado pelo contribuinte fora amortizado mediante uma operação simulada. Nesse sentido, os Auditores destacaram que o grupo empresarial realizou uma operação sem propósito negocial, ou em outras palavras, cuja forma não se adequava a sua substância. Para tanto, destacaram que, em que pese o grupo ter declarado ter realizado um aumento de capital, esse aumento não durou sequer duas horas! Nesse sentido, destaca-se a seguinte passagem do TVF:

"(...). Isso significa dizer que essa relação de substituição de ações, quando do aumento de capital da EDP LAJEADO aprovado pelos respectivos acionistas em 30/11/2009 às 15:00, já estava pré-definida, pré-determinada em função da posterior incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA aprovada pelos acionistas da EDP LAJEADO em 30/11/2009 às 17:00 e pelos acionistas da LAJEADO ENERGIA às 19:00 do mesmo dia.

O aumento de capital da EDP LAJEADO gerou efeitos jurídicos apenas por 2h até ser aprovada pela própria EDP LAJEADO a sua incorporação pela LAJEADO ENERGIA.

--- omissis ---

Como podemos constatar na resposta acima, a fiscalizada apenas justifica o motivo da reorganização societária que resultou na incorporação da TOCANTINS e da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA. Todavia, a razão dessa reorganização societária não é motivo de questionamento por

parte desta Fiscalização. Como já dito anteriormente, o que se questiona é a falta de propósito negocial de uma das etapas dessa reorganização societária que é o aumento de capital da EDP LAJEADO.

--- omissis ---

Todavia, essa situação é inoponível ao Fisco, uma vez que a fiscalizada, através de uma manobra jurídica sem propósito negocial algum, tentou lesar o Erário ao reduzir indevidamente o pagamento dos tributos de IRPJ e CSLL devidos."

A fim de não pairar dúvidas acerca da caracterização da simulação pelo lançamento, é merecedor de registro o seguinte trecho do TVF ao tratar da **qualificação da multa de ofício**:

"Portanto, a fraude que dá suporte à qualificação da multa implica em ações premeditadas com o intuito de provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal quando diante da análise do cabimento da amortização fiscal do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA).

A fiscalizada, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção à amortização tributária do ágio de si mesma, pretende induzir esta Fiscalização a avalizar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda conforme relatado neste Termo. "

Logo, ao destacar a tentativa do contribuinte em dar aos negócios uma aparência contrária à realidade, e com o intuito de provocar um juízo equivocado do Fisco, o lançamento tratou expressamente da ocorrência de simulação tal como esse instituto se encontra previsto no artigo 167 do Código Civil, senão vejamos:

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (grifo nosso)

Diante do exposto, demonstra-se que, ao contrário do que defende o recorrente, a Fiscalização, tal como a decisão de primeira instância, apurou a ocorrência de simulação e para tanto destacou como elemento de prova a falta de propósito

negocial de uma das operações societárias realizadas. Portanto, não há que se falar em inovação do lançamento pela DRJ em Porto Alegre.

Assim, afasto a preliminar suscitada pela recorrente de nulidade da decisão recorrida.

Mérito

Nos termos do art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, a amortização do ágio é um benefício fiscal, expressamente previsto na legislação, que de início possuía foco nas privatizações, porém aplicável a qualquer pessoa jurídica que preencha as condições determinadas pela norma.

Assim, como vimos no relatório deste voto, os principais requisitos para fruição de tal benefício foram satisfeitos: **a) efetivo pagamento do valor da compra; b) operação realizada entre partes independentes e não relacionadas; c) baseado em documento que comprove a rentabilidade futura, no qual se baseou o ágio.**

Lembre-se que tais requisitos não estão previstos em lei, mas baseados em jurisprudência, e assim, demais elementos podem ou não comprovar a existência do benefício legal.

No caso concreto, a glosa da amortização do ágio baseia-se apenas nos seguintes pontos:

- 1) a ausência de propósito negocial do aumento de capital da EDP Lajeado;
- 2) a ausência de confusão patrimonial do investimento (continuidade da existência da investida - Lajeado Energia e da investidora - EDP-BR).

Pois bem. Passemos a examinar a questão.

Da Ausência de Propósito Negocial

Segundo a Fiscalização, o aumento de capital social da **EDP LAJEADO ENERGIA S/A** não teve propósito negocial, pois a participação dessa empresa na reorganização societária do grupo EDP não teve outro papel, senão transferir o ágio.

Cumpre-se definir, de início, que o propósito negocial ou substância econômica definem a essência de qualquer operação que vise o lucro. A impossibilidade de identificação deste propósito sempre gerará a dúvida quanto à legalidade e artificialidade da operação como um todo.

No presente caso, torna-se nítido, através da transcrição do TVF, que o entendimento formado pela fiscalização e confirmado pelo acórdão recorrido, foi o de que o aumento de capital na EDP LAJEADO e posterior incorporação pela LAJEADO ENERGIA visava única e exclusivamente a dedutibilidade das despesas de amortização do ágio. Abaixo trago a colação excertos do TVF que aborda esse tema:

“Em nenhum momento é explicado qual foi o propósito negocial da realização do aumento de capital na EDP LAJEADO. A

fiscalizada também não respondeu o questionamento da alínea "c" do item 03 que, como já constatamos, a resposta é SIM, ou seja, como a relação de substituição de ações da EDP LAJEADO por ações da LAJEADO ENERGIA foi a mesma tanto no aumento de capital da EDP LAJEADO como na incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, caso não tivesse ocorrido o aumento de capital na EDP. LAJEADO em 30/11/2009, ao final da reorganização societária, ou seja, após a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, a EDP-BR, a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e o GOVERNO DO ESTADO DE TOCANTINS teriam SIM as mesmas quantidades e tipos de ações na LAJEADO ENERGIA (Governo do Estado de Tocantins: 8.278.231 ações preferenciais tipo B; Centrais Elétricas Brasileiras S/A -Eletrobrás: 81.549.620 ações preferenciais tipo A; EDP Energias do Brasil S/A: 113.690.041 ações ordinárias).

Na realidade, o único motivo que justificaria a realização por parte da EDP-BR do aumento de capital da EDP LAJEADO seria a transferência para a EDP LAJEADO do "Ágio LAJEADO ENERGIA" (ágio LAJEADO ENERGIA + ágio TOCANTINS após a incorporação da TOCANTINS pela LAJEADO ENERGIA) no valor total de R\$ 378.759.642,00 (trezentos e setenta e oito milhões, setecentos e cinquenta e nove mil e seiscentos e quarenta e dois reais) para que o mesmo, após a incorporação da EDP LAJEADO pela LAJEADO ENERGIA, pudesse ser indevidamente amortizado tributariamente na própria LAJEADO ENERGIA sob o pretexto da situação jurídica enquadrar-se na norma prescrita pelo art. 386 do RIR/99."

No entanto, essa explicação veio de forma convincente na impugnação e no recurso voluntário, conforme trecho extraído da defesa da recorrente e constante do relatório deste Acórdão:

O que motivou a transferência do investimento na Impugnante para a EDP Lajeado foram, sobretudo, motivos de natureza societária, já que o objetivo fiscal também poderia ser alcançado de outra maneira.

Com efeito, tratando-se a EDP-BR de uma empresa de capital aberto, a alternativa da sua incorporação pela Impugnante, embora conduzisse ao mesmo resultado fiscal, seria extremamente complicada e inconveniente do ponto de vista societário. Se essa operação fosse realizada, as suas ações teriam que ser substituídas por ações de emissão da Impugnante, a qual teria, ainda, que obter o registro de companhia aberta (LSA, art. 223, §3º), procedimento extremamente complexo e oneroso. Além disto, semelhante operação poderia dar ensejo ao exercício do direito de retirada pelos acionistas dissidentes, o que também poderia tornar a operação demasiadamente onerosa.

Portanto, entendo plausível a explicação da recorrente ao norte reproduzida e, por conseguinte, afasto a falta de propósito negocial na operação societária realizada, bem como, a ocorrência de fraude na operação.

Da ausência de confusão patrimonial

Segundo as contrarrazões apresentada pela Fazenda e conforme apurado pela Fiscalização, o ágio amortizado pelo contribuinte não é dedutível para fins fiscais porque a real adquirente da participação societária mediante o pagamento desse ágio não incorporou (ou foi incorporada por) esse investimento adquirido. Portanto, a “confusão patrimonial” exigida pela Lei nº 9.532/1997 foi cumprida apenas de maneira artificial, por meio da interposição de uma empresa veículo.

Quanto a utilização de empresa-veículo, entendo que a EDP Lajeado Energia S.A. não era uma sociedade dessa natureza, uma vez que consistia em uma empresa já existente e operacional na época dos fatos, conforme comprovado nos autos.

No que tange à incorporação reversa, esta é totalmente possível no âmbito do direito societário e, ademais, é autorizado por lei que regula especificamente a amortização fiscal do ágio, qual seja, o art. 8º, “b” da Lei nº 9.532/97:

“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.”

O pressuposto para a permissão de amortização fiscal do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investida, que se consumou, com a efetiva incorporação da EDP Lajeado (sociedade investidora) pela recorrente (sociedade investida), tendo cumprido desta forma os ditames do art. 7º da Lei nº 9.532/97, e nesse contexto, se encaixa a expressa admissão da incorporação reversa ou às avessas pelo art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

Se o legislador permite literalmente a amortização do ágio nos casos de incorporação às avessas, interpretação extensiva e lógica confere legitimidade para o instrumento imprescindível ao atingimento do objeto. Em outras palavras, o gozo do benefício fiscal pela investida só seria possível com a transferência do ágio, vez que este último fora registrado pela investidora.

Ademais, na mesma linha de raciocínio, a extinção da participação societária não se torna requisito essencial para a amortização do ágio nos casos em que ocorre a incorporação reversa.

Da mesma forma que não faria sentido a manutenção da participação societária e do investimento propriamente dito no caso de incorporação, também não teria qualquer fundamentação lógica a extinção destes no caso de incorporação reversa.

A jurisprudência do CARF aponta para a possibilidade de tal operação societária:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre

investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301002.009 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 04/05/2016)

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. DEDUTIBILIDADE.

Após a incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa), é dedutível a amortização de ágio decorrente da anterior aquisição de participação societária em negócio firmado entre partes independentes, em condições de mercado, baseado em expectativa de rentabilidade futura da investida e efetivamente pago à alienante do investimento. A incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa) é operação prevista em lei, bem assim seus efeitos tributários. Se, no momento do lançamento, o Fisco teve acesso ao demonstrativo que fundamentava o ágio e deixou de questioná-lo, descabe fazê-lo em momento processual posterior. (Acórdão nº 1302001.532 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 21/10/2014)

A forma utilizada, conforme já mencionado, tem base na legislação, tornando-se a amortização fiscal do ágio definitivamente passível de ser utilizada e assim ser benefício fiscal nos termos legais, os requisitos formais foram atendidos, assim como os materiais.

Assim, resta clara e legal a transferência do investimento com ágio para a **LAJEADO ENERGIA S/A**, ora Recorrente, que passa a ter o direito de amortizá-lo fiscalmente.

Da qualificação da multa

Em razão do meu voto acima, pelo provimento integral do recurso, deixo de analisar este tópico.

Da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício

Este tópico, também entendo que em razão do voto pelo provimento integral pode deixar de ser analisado

Lançamento Reflexo. CSLL

Decorrendo a exigência da CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário .

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães

Processo nº 16561.720047/2014-81
Acórdão n.º **1201-001.830**

S1-C2T1
Fl. 2.600
