



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

Processo nº 16561.720081/2017-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.894 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRPJ E CSLL. ÁGIO. GLOSA.
Recorrente CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ÁGIO. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. Súmula CARF nº 116.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE EMPRESA VEÍCULO. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE TRANSFERÊNCIA DE BENEFÍCIO FISCAL.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio, mormente quando tal proceder se justificou para cumprir exigências regulatórias e nenhum benefício adicional em termos fiscais para a recorrente restou demonstrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2013

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme o disposto nos itens 1 e 4 da alínea "c" do §1º do art. 2º da Lei 7.689/88, o resultado da equivalência patrimonial deve ser neutralizado da base de cálculo da CSLL. Como a amortização do ágio integra os ajustes por equivalência patrimonial, não pode esta, por conseguinte, impactar a apuração da base de cálculo da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) em relação à dedução do ágio ISA da base de cálculo do IRPJ, em dar provimento ao recurso voluntário, por maioria, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente), Efigênio de Freitas Júnior e Neudson Cavalcante Albuquerque (Relator), que negavam provimento; b) em relação à dedução do ágio ISA da base de cálculo da CSLL, em negar provimento ao recurso voluntário, por voto de qualidade, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocado) e Alexandre Evaristo Pinto, que afastavam a glosa. c) Em relação ao ágio EVRECY, negar-lhe provimento, por unanimidade. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

(assinado digitalmente)
Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

(assinado digitalmente)
Allan Marcel Warwar Teixeira - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 02-81.106 (fls. 3153), pela DRJ Belo Horizonte, interpôs recurso voluntário (fls. 3195) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ e CSLL (fls. 1635), relativos ao ano 2013, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), em razão das glosas de despesa na amortização do ágio oriundo da aquisição da antiga CTEEP e da EVRECY.

A fiscalização concluiu que o contribuinte não poderia ter deduzido da base de cálculo dos tributos os valores correspondentes à amortização do ágio pago na privatização da CTEEP, conforme o entendimento de que este lhe foi indevidamente transferido do real investidor, por meio da interposição de empresa veículo, o que impediu a necessária confusão patrimonial entre a empresa investidora e a empresa investida, conforme o seguinte excerto do TVF (fls. 1626):

Portanto, 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. A mera projeção do ágio da investidora original para ser amortizada numa outra sociedade qualquer, sem que ocorra a necessária confusão patrimonial, além de não atender a

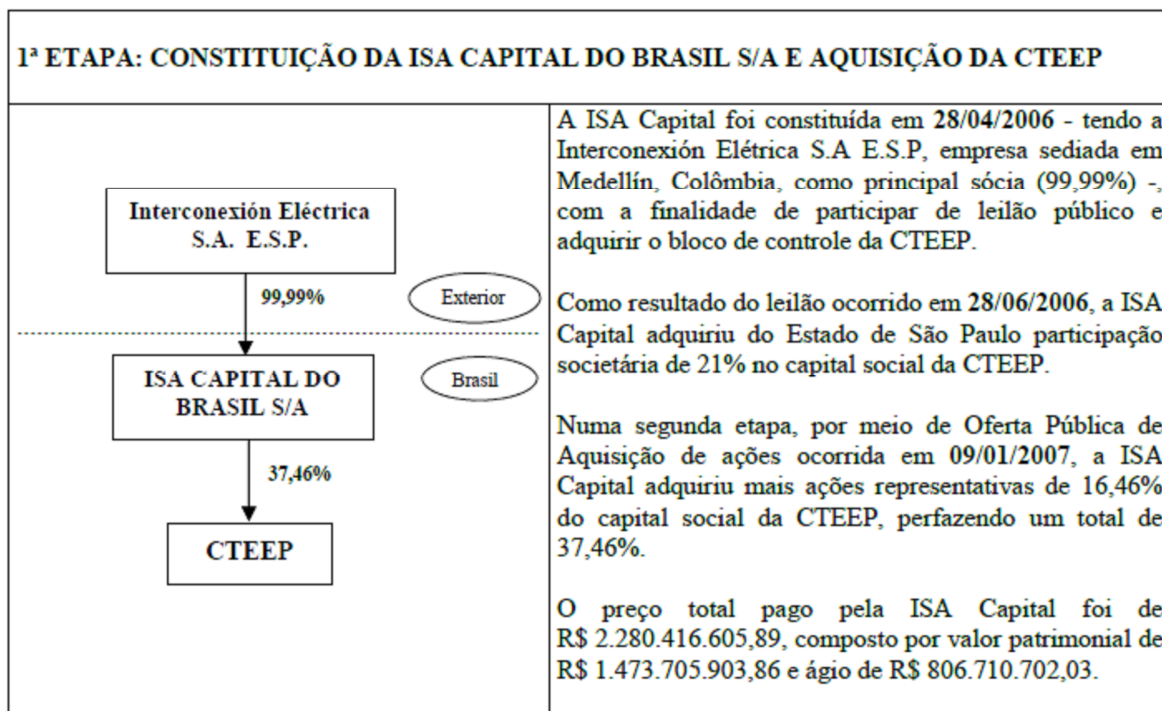
nenhuma das regras de dedutibilidade, geram lançamentos contábeis que conflitam com os princípios contábeis da Entidade e do Confronto das Despesas com as Receitas, o que só vem a reafirmar inadmissibilidade do aproveitamento fiscal desses encargos de amortização.

Ademais, a fiscalização entendeu que o fundamento do ágio também não foi regularmente estabelecido, uma vez que o laudo apontado para demonstrar a expectativa de rentabilidade futura foi apresentado muito após a operação de aquisição, conforme o seguinte excerto (fls. 1627):

Percebe-se que, quando do lançamento contábil do ágio apurado na aquisição da CTEEP pela ISA Capital em 28/06/2006 e 09/01/2007, não existia qualquer documentação que pudesse indicar e atestar o fundamento econômico desse ágio pago. O laudo de que se vale o sujeito passivo para fundamentar o ágio foi apresentado à direção da ISA Capital somente em 30/01/2008, ou seja, decorridos mais de um ano das datas em que os ágios foram registrados contabilmente.

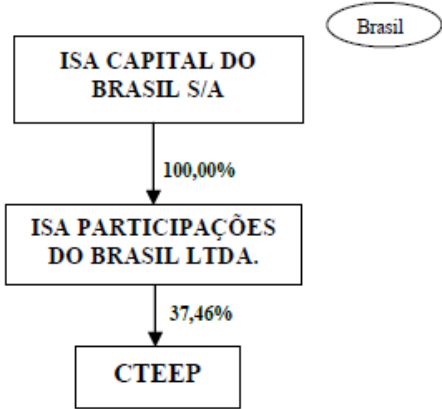
Assim, aludido laudo de avaliação de rentabilidade futura não se presta, sob a perspectiva formal, a dar fundamento econômico ao ágio por ter sido elaborado e apresentado de forma intempestiva, além de se referir à situação patrimonial/econômica da CTEEP em 31/12/2007, enquanto que as parcelas dos ágios registrados contabilmente têm por datas-base 30/06/2006 e 31/12/2006.

No mesmo TVF, é possível encontrar uma síntese gráfica das mutações

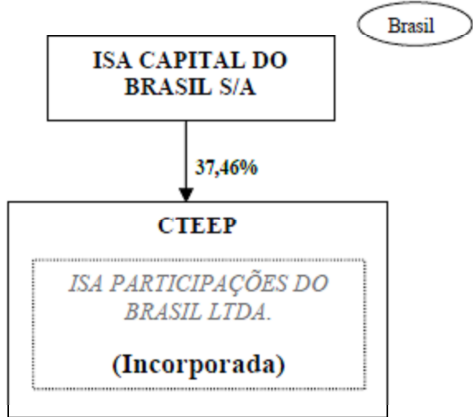


societárias realizadas na aquisição da CTEEP, a seguir reproduzida (fls. 1598):

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

 <pre> graph TD A[ISA CAPITAL DO BRASIL S/A] -- 100,00% --> B[ISA PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA.] B -- 37,46% --> C[CTEEP] </pre>	A ISA Participações foi constituída em 10/07/2007, tendo como sócios a ISA Capital - com 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 carreado para a ISA Participações.
---	--

3ª ETAPA: INCORPORAÇÃO DA ISA PARTICIPAÇÕES LTDA PELA CTEEP

 <pre> graph TD A[ISA CAPITAL DO BRASIL S/A] -- 37,46% --> B[CTEEP] subgraph B [CTEEP] C[ISA PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. (Incorporada)] end </pre>	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 retratado no quadro 1ª ETAPA, com exceção do ágio carreado 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.
--	---

Da mesma forma, fiscalização concluiu que o contribuinte não poderia ter deduzido da base de cálculo dos tributos os valores correspondentes à amortização do ágio pago na aquisição da EVRECY. O próprio contribuinte reconheceu que a dedução era indevida, uma vez que não houve a absorção do patrimônio da empresa adquirida, e fez recolhimentos adicionais voluntários correspondentes de IRPJ e CSLL, com juros de mora e multa de mora (20%). Todavia, a fiscalização entendeu que o contribuinte recolheu esses tributos a menor do que o devido e que não se aplicaria a denúncia espontânea, uma vez que os recolhimentos ocorreram após o início do presente procedimento fiscal, conforme o seguinte excerto do TVF (fls. 1631):

Considerando que o IRPJ e a CSLL calculados sobre as aludidas despesas de amortização de ágio, indevidamente computadas no resultado do ano-calendário de 2013, foram pagos somente em 17/09/2015, quando já havia se instaurado o presente procedimento de fiscalização contra o sujeito passivo, cujo início se deu em 27/04/2015, com a ciência ao sujeito passivo do Termo de Início do Procedimento Fiscal, não é cabível a denúncia espontânea aos aludidos pagamentos, mormente por se referirem ao objeto do procedimento fiscal em curso (IRPJ e reflexos dos anos-calendário de 2012 e 2013).

Ademais, conforme já destacado acima, a despesa de amortização de ágio registrado na conta 6314100011 - AMORTIZAÇÃO DO AGIO de sua ECD (Doc. 36) foi de R\$ 2.490.393,79, e não de R\$ 2.389.598,59 - valor este adotado pelo sujeito passivo como base de cálculo para o IRPJ e a CSLL pagos por meio dos aludidos Darfs, referentes ao AC 2013.

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 1656). A decisão de primeira instância, ora recorrida, considerou improcedente a impugnação (fls. 3195).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 2660) traz os argumentos sintetizados a seguir.

Quanto ao ágio da CTEEP:

- i) a fiscalização afirmou que o laudo que dá o fundamento econômico do ágio da CTEEP é extemporâneo, todavia há laudo contemporâneo à aquisição da participação societária que indica a expectativa de rentabilidade futura;
- ii) a decisão recorrida não tratou dessa matéria, apesar de ser objeto da impugnação, o que leva à sua nulidade;
- iii) a desconsideração dos efeitos da reorganização societária laborada pela fiscalização não está embasada em qualquer dispositivo legal, mas unicamente em uma suposta ausência de substância econômica ou de motivação extratributária, o que também leva à sua nulidade;
- iv) embora o ágio tenha sido amortizado para fins fiscais somente a partir de fevereiro de 2008, os fatos que deram origem a tal direito ocorreram entre julho de 2006 e fevereiro de 2008, de forma que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento, o qual ocorreu apenas em 2017;
- v) a alegada inexistência de propósito negocial decorre de uma análise segmentada das operações societárias realizadas, de forma que a conclusão da fiscalização não considera fatos importantes, como as restrições oriundas da CVM e da ANEEL (endividamento) para que houvesse a incorporação da ISA CAPITAL, as quais forçaram a adoção do modelo ora condenado pela fiscalização, ainda que este seja desvantajoso sob o aspecto tributário (tributação dos JCP, efeito das despesas financeiras no lucro);
- vi) os requisitos e condições para o aproveitamento do ágio são somente aqueles veiculados pelo artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, devendo ser rechaçada a tentativa de criar condições inexistentes na legislação;
- vii) o artigo 386 do RIR/99 autoriza a amortização do ágio quando uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra na qual detém participação societária adquirida com ágio, não sendo necessário que o ágio detido tenha sido gerado por ela;

viii) a aquisição de participação societária por valor acima do valor patrimonial da parcela adquirida, referida no artigo 385 do RIR/99, não abrange apenas as operações de compra e venda de participação societária, mas também quaisquer outras transações que resultem na aquisição de investimento, como é o caso da integralização de capital operada entre ISA CAPITAL e ISA PARTICIPAÇÕES;

ix) a alegação de dupla recuperação fiscal do ágio, levantada pela fiscalização, é meramente retórica;

x) a jurisprudência do CARF afasta a desqualificação do ágio quando realizada em razão da utilização de empresa veículo;

Quanto ao ágio da EVRECY

xi) o valor deduzido do ágio é R\$ 2.389.598,59, que é o valor do ágio para fins tributários. O valor apontado pela fiscalização (R\$ 2.490.393,79) corresponde ao valor contábil do ágio e não deve ser considerado pela fiscalização;

xii) os valores de IRPJ, juros de mora e multa de mora (20%) recolhidos voluntariamente devem ser considerados como liquidação dos valores exigidos;

xiii) os valores de CSLL, juros de mora e multa de mora (20%) recolhidos voluntariamente são indevidos, tendo sido recolhidos por erro

Outros argumentos:

xiv) a dedução da amortização do ágio é regra na tributação da CSLL, não existindo qualquer dispositivo legal que a vede;

xv) a cobrança de juros sobre a multa é ilegal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 03/04/2018 (fls. 3192) e seu recurso voluntário foi juntado aos autos em 03/05/2018 (fls. 3193). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 CTEEP

O primeiro objeto dos lançamentos tributários em análise é a glosa, pela fiscalização, de despesas com a amortização de ágio na aquisição da CTEEP, ora combatida no presente recurso.

A questão tem como cenário jurídico dispositivos do Decreto-Lei nº 1.598/1977, combinados com dispositivos da Lei nº 9.532/1977, a seguir transcritos, com a redação vigente na época dos fatos:

DECRETO-LEI Nº 1.598/1977

Art 20 O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

[...]

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

[...]

§3º O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

[...]

Art. 25 As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.

[...]

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real.

LEI Nº 9.532/1997

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 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;

[...]

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.

Também há referências, nos autos, aos artigos 385 e 386 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/1999), mas estes são uma reprodução das regras contidas nos dispositivos legais acima transcritos, de forma que é suficiente tratar diretamente com as leis.

A apreciação da lide exige, como é comum, uma exposição clara dos fatos, pelo que passo a resumi-los:

- i) a CTEEP era uma empresa de capital misto, com controle do Estado de São Paulo, e foi incluída em programa de privatizações;
- ii) a empresa colombiana INTERCONEXIÓN mobilizou-se para participar dos leilões de aquisição da CTEEP. Para tanto, foi constituída a empresa ISA CAPITAL, em 28/04/2006, em que a INTERCONEXIÓN detinha mais de 99% do capital;
- iii) a ISA CAPITAL adquiriu 37,46% do capital da CTEEP (leilões de 28/06/2006 e 09/01/2007), adquirindo o seu controle. Para tanto, pagou ágil no total de R\$ 806.710.702,03.

Verifico que, até esse ponto, construiu-se uma estrutura típica das privatizações da época, ou seja, um empresa estrangeira constituindo uma empresa nacional com o propósito específico de participar do leilão de privatização e esta adquirindo a empresa estatal com ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

O próximo passo esperado seria a incorporação da ISA CAPITAL pela CTEEP, para a implementação do quarto requisito para a amortização do ágio, qual seja, a absorção do patrimônio de uma empresa pela outra, investidora e investida. Todavia, isso não aconteceu. Prosseguindo na descrição dos fatos, temos:

- iv) foi constituída a empresa ISA PARTICIPAÇÕES em 10/07/2007 e a ISA CAPITAL subscreveu 100% do seu capital social, integralizando-o com os títulos da CTEEP;
- v) a ISA PARTICIPAÇÕES passou a contabilizar o ágio pago pela ISA CAPITAL;
- vi) a CTEEP incorporou a ISA PARTICIPAÇÕES e passou a amortizar o ágio.

O recorrente justifica a interposição da ISA PARTICIPAÇÕES com o fato de a ISA CAPITAL estar consideravelmente endividada, em razão da captação de recursos no mercado financeiro, com o propósito de adquirir a CTEEP, e que a CVM e a ENEEL não permitiam a incorporação nessas condições. Dessa forma, o contribuinte viu-se obrigado a utilizar a ISA PARTICIPAÇÕES para complementar o processo de aquisição da CTEEP.

A fiscalização glosou as deduções de amortização da CTEEP por entender que a ISA PARTICIPAÇÕES não detinha ágio passível de amortização antes da sua incorporação pela CTEEP e por entender que o laudo que dá o fundamento econômico do ágio é ineficaz por ser extemporâneo.

Por seu turno, o recorrente entende que a ISA PARTICIPAÇÕES adquiriu o ágio em tela junto com a aquisição dos títulos da CTEEP e que existe laudo contemporâneo à aquisição que aponta o fundamento econômico do ágio.

Essa é a controvérsia que nos cabe solucionar.

1.1 LAUDO - TEMPORANEIDADE

A glosa da amortização do ágio da CTEEP possui, entre seus fundamentos, a acusação de que o laudo apontado para demonstrar a expectativa de rentabilidade futura, a qual é apontada pelo contribuinte como fundamento do ágio, foi apresentado muito após a operação de aquisição da participação societária. O recorrente combate essa acusação em dois tópicos, a seguir analisados.

1.1.1 Nulidade - Omissão na decisão recorrida

Inicialmente, o recorrente afirma que a decisão recorrida não tratou da acusação de que o laudo apresentado para fundamentar a expectativa de rentabilidade futura era extemporâneo, apesar de ter sido expressamente combatido na impugnação. Afirma ainda que essa omissão macula de nulidade aquele julgamento, por configurar "supressão de instância, cerceamento do direito de defesa e do devido processo legal".

Assiste razão ao contribuinte quando aponta a referida omissão. De fato, a decisão recorrida não tratou da questão da temporaneidade do laudo que indica o fundamento econômico do ágio, abordou apenas o outro fundamento, a impossibilidade de transferência do ágio e, por ele, manteve os lançamentos tributários.

Todavia, entendo que a decisão *a quo* não é nula por essa razão, uma vez que os apontados fundamentos dos lançamentos tributários são autônomos e, individualmente, suficientes para a glosa realizada. Considerando que um dos fundamentos foi mantido, a omissão quanto a análise do outro fundamento, ainda que indesejável, não dá ensejo à nulidade reclamada, uma vez que o resultado da análise omitida, seja positivo ou negativo, em nada interferiria na análise do outro fundamento, que é, isoladamente, suficiente para manter a exigência tributária.

Saliento, todavia, que a omissão em tela poderia redundar em supressão de instância caso a questão da temporaneidade do laudo seja apreciada no presente julgamento.

1.1.2 Existência de laudo contemporâneo à aquisição

O recorrente afirma que a fiscalização cometeu um equívoco ao considerar que o laudo que trouxe o fundamento econômico do ágio em tela foi aquele produzido pela DDT, em momento posterior à aquisição da CTEEP, quando este fundamento, na verdade, teria sido trazido pelo laudo produzido pela BBVA, na época da aquisição.

Conforme já apontado acima, a decisão recorrida não apreciou a acusação de extemporaneidade do laudo que trata do fundamento do ágio, não havendo manifestação sobre este tópico. Assim, entendo que ele também não pode ser apreciado agora, em sede de apelação.

Quando muito, o processo poderia retornar para a instância *a quo*, conforme requereu o recorrente, mas somente no caso de o outro fundamento, autônomo, não se sustentar. Antes disso, não existe a necessidade de decidir sobre a matéria.

1.2 NULIDADE - REESTRUTURAÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO

Ainda em sede de preliminar, o recorrente afirma que a decisão recorrida desconsiderou o negócio jurídico realizado pelo contribuinte, na medida em que teria considerado a incorporação da ISA Participações pela CTEEP sem substância jurídica. Afirma que essa decisão não tem fundamento jurídico e, como tal, padece de nulidade.

Verifico que a decisão recorrida corroborou o entendimento da fiscalização de que o ágio gerado na aquisição da CTEEP pela ISA Capital não poderia ser transferido para a ISA Participações, conforme apontado no TVF. Da mesma forma, a decisão atacada corroborou o entendimento da fiscalização pelo qual a ausência de atividade operacional da ISA Participações também afastaria a incidência da norma que autoriza a dedutibilidade da amortização do ágio, nos seguintes termos (fls. 3174):

Ademais, a sociedade ISA Participações não exerceu qualquer atividade operacional durante seu curto período de existência. Os únicos registros contábeis realizados diziam respeito à integralização e aumento de seu capital, e a sua incorporação (TVF. fl. 1616).

Destaque-se que, ao prever o benefício fiscal da amortização do ágio, o legislador vinculou-o a uma operação de reorganização societária: incorporação, fusão ou cisão (Decreto 3.000/1999, art. 386. III).

[...]

A incorporação sem substância econômica que une em uma única sociedade uma pessoa jurídica existente no mundo dos negócios e outra sem existência econômica não é bastante para configurar o requisito legal que autoriza a amortização fiscal do ágio. Nesse caso, a incorporação é ficta. Não é um negócio jurídico oponível ao Fisco.

Verifico que a fiscalização entendeu que não havia propósito negocial na interposição da ISA Participações nas operações societárias em tela e que este fato permite afastar os correspondentes efeitos tributários. Todavia, a decisão recorrida deu um passo a mais ao considerar que a incorporação da ISA Participações pela CTEEP é ficta.

Entendo que a alegação do recorrente de falta de fundamento legal para considerar ficta a referida incorporação não macula de nulidade a decisão recorrida, ainda que esta possa ser afastada por falta de fundamento legal.

A nulidade de ato processual decisório ocorre apenas quando este tem como efeito alguma violação ao devido processo legal, nos termos do artigo 59¹ do Decreto nº 70.235/72, não sendo cabível quando há decisão fundamentada, ainda que o fundamento possa ser afastado. Na espécie, a decisão possui fundamentação e é exatamente esta fundamentação que permitiu ao recorrente reclamar do fundamento adotado.

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, afasto a presente preliminar de nulidade. O mérito quanto à alegada ausência de propósito negocial e aos seus efeitos fiscais será abordado mais adiante.

1.3 DECADÊNCIA

O recorrente afirma que o crédito tributário exigido foi atingido pela decadência, considerando que os fatos que deram origem ao direito de deduzir o ágio ocorreram entre julho de 2006 e fevereiro de 2008 e a ciência dos autos de infração em tela ocorreu apenas em 2017.

Conforme já foi relatado, os presentes lançamentos tributários foram lançados para exigir IRPJ e CSLL relativos ao ano 2013, em que o contribuinte deduziu das bases de cálculo dos tributos despesas com a amortização de ágio surgido quando a CTEEP foi privatizada, em 2006.

O recorrente defende a tese de que a contagem do prazo de decadência deve iniciar com o surgimento do ágio, independentemente de quando este foi ou será amortizado e deduzido. Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF nº 116, pela qual foi pacificado o entendimento de que a contagem do prazo de decadência deve iniciar com a dedução do ágio na apuração dos tributos, *verbis*:

Súmula CARF nº 116

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

Com isso, entendo que não procede a reclamação de decadência.

1.4 PROPÓSITO NEGOCIAL

A fiscalização demonstrou que a empresa ISA Participações foi criada a partir da empresa ISA Capital e com o único propósito de ser incorporada pela CTEEP e assim possibilitar que esta amortizasse o ágio adquirido pela ISA Capital. Diante desse fato, a fiscalização concluiu que não havia propósito negocial nas mutações envolvendo a ISA Participações e glosou a dedução do ágio por parte da CTEEP.

O recorrente afirma que o propósito negocial da ISA Participações não pode ser tomado de forma isolada, mas sim em relação ao conjunto de operações que envolveram a privatização da CTEEP. Nesse contexto, em apertada síntese, afirma que a privatização foi realizada dentro dos padrões de legalidade e de procedimentos, tendo como ator principal a empresa ISA Capital. Afirma ainda que a interposição da ISA Participações foi necessária em razão da impossibilidade de a CTEEP incorporar a ISA Capital, por restrições de caráter regulatório, uma vez que esta estava com endividamento acima do que seria permitido pela CVM e pela ANEEL.

A utilização de empresa novel, efêmera e com um único e específico propósito (empresa veículo) em mutações societárias tem sido questionada desde que a lei nº

9.532/1997, nos seus artigos 7º e 8º, autorizou a antecipação da amortização do ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura quando ocorre a absorção patrimonial entre adquirida e adquirente. Sendo necessária a absorção patrimonial, ou seja, o desaparecimento de uma das duas, e não sendo possível ou desejável o desaparecimento da investidora, a empresa veículo surgiu como uma solução empírica.

Esse fenômeno é claramente relacionado à política de privatizações de empresas estatais, adotada na época do advento da referida lei. Naquela ocasião, empresas estrangeiras e consórcios de empresas nacionais foram impelidas a criar empresas veículos, de forma que houvesse uma única pessoa jurídica nacional que aglutinasse o patrimônio destinado à aquisição da estatal, vindos de fontes múltiplas e/ou estrangeiras. Assim, havia uma clara distinção entre os investidores e o adquirente.

Todavia, também é certo que o mesmo artifício pode ser utilizado para criar uma situação meramente formal que, apesar de estar descolada da realidade econômica da atividade empresarial, poderia ser entendida como a hipótese de aplicação da referida lei. Por exemplo, quando a alegada mutação societária apenas realiza uma reavaliação patrimonial da própria empresa, no que ficou conhecido como ágio interno.

Portanto, entendo que não é a utilização de uma empresa veículo que pode determinar, isoladamente, o descumprimento dos requisitos legais para a amortização do ágio.

Na espécie, a investidora é a empresa colombiana Interconexión, a qual providenciou a estruturação da empresa nacional ISA Capital com a finalidade de adquirir a empresa estatal nacional CTEEP. Conforme o procedimento usual das privatizações realizadas naquela época, era de se esperar que a CTEEP incorporasse a ISA Capital. Todavia, a opção do contribuinte foi interpor uma nova empresa veículo, a ISA Participações, sob o argumento de que o nível de endividamento da ISA Capital impediria a sua incorporação, conforme as normas da CVM e da ANEEL. Ademais, o contribuinte informa que a solução adotada não gerou ganho tributável, uma vez que a carga tributária sobre essa operação seria maior do que se a ISA Capital tivesse sido a empresa incorporada.

Entendo que há artificialidade na interposição da empresa ISA Participações, sob o aspecto econômico, uma vez que esta não participou do procedimento de privatização, mas apenas do procedimento de aproveitamento tributário do custo do ágio, ou seja, a sua dedução. Saliente-se que a CTEEP já era uma empresa privada, pertencente à ISA Capital, quando a ISA Participações foi criada.

Assim, a interposição da ISA Participação não possui um propósito negocial. Não há um negócio entre as três empresas envolvidas, apenas uma reorganização acionária, dentro do mesmo grupo econômico, realizado de forma instantânea, cujo único efeito é a migração contábil do registro do ágio pago.

Entendo que não é possível aceitar o argumento do recorrente de que a interposição da ISA Participações surgiu da impossibilidade de a ISA Capital ser incorporada pela CTEEP, uma vez que o contribuinte tinha a opção legal, razoável e esperada de sanear a empresa ISA Capital, o que faria desaparecer as referidas barreiras regulatórias, ainda com maior ônus financeiro. Portanto, a opção adotada pelo contribuinte não teve causa determinante nas exigências dos órgãos reguladores, mas sim na vontade de não arcar com o ônus financeiro da operação que permitiria a regular dedução do ágio, o que levou à opção pela solução artificial e meramente escritural.

Com isso, concluo que a interposição da empresa ISA Participações não possuiu propósito negocial, seja do ponto de vista local, seja do ponto de vista geral das operações societárias realizadas.

1.5 CRITÉRIOS LEGAIS

Além da alegada extemporaneidade do laudo que traz o fundamento econômico, conforme já tratado acima, a fiscalização fundamenta a glosa de despesa com ágio com o entendimento de que o ágio foi gerado quando a ISA Capital adquiriu a CTEEP e que esse ágio não pode ser transferido. Assim, quando a CTEEP incorporou a ISA Participações, esta não seria detentora de direito à dedução do ágio suportado pela ISA Capital.

O recorrente combate esse entendimento, afirmando que a ISA Participações adquiriu a CTEEP da ISA Capital com ágio, de forma que o direito à dedução do ágio se concretizou quando a CTEEP incorporou a ISA Participações, nos seguintes termos (fls. 3260):

285. Com efeito, a ISA Participações adquiriu participação na Recorrente por meio de uma operação absolutamente legítima, tendo apurado ágio em tal aquisição (o qual estava lastreado em preço efetivamente pago a terceiros). Posteriormente, foi a ISA Participações incorporada pela Recorrente, ocorrendo unificação patrimonial entre investidora e investida, tudo de acordo com as normas fiscais, societárias e contábeis então em vigor.

286. O conceito é bastante simples e direto: o ágio tem origem na aquisição de participação societária por valor superior ao valor patrimonial da participação adquirida. Ademais, considerando que os dispositivos aplicáveis não trazem qualquer restrição à modalidade de aquisição da participação societária que daria ensejo ao registro do ágio, deve-se entender que a aquisição em questão (mencionada pelo artigo 385 do RIR) não abrange apenas as operações de compra e venda de participação societária, mas também 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.

287. É o que ocorreu no caso em tela: ao adquirir participação societária na Recorrente após o aumento de capital efetuado pela ISA Capital, a ISA Participações segregou o valor pelo qual a participação foi contribuída em investimento (equivalente ao patrimônio líquido) e ágio.

Deve ser salientado que a ISA Participações, uma empresa veículo, adquiriu a CTEEP da ISA Capital quando esta integralizou as ações emitidas pela ISA Participações, oferecendo as ações da CTEEP. A integralização se deu pelo valor pago pela ISA Capital quando esta adquiriu a CTEEP. A ISA Participações apenas replicou os registros relativos ao valor contábil e ao ágio que a ISA Capital havia contabilizado. Trata-se, portando, de uma operação de transferência de ágio.

O Código Civil Brasileiro, no seu artigo 997², III, permite que o capital da sociedade empresária seja compreendido por qualquer espécie de bens, desde que suscetíveis de avaliação pecuniária. Esse dispositivo legal não menciona, mas é certo que a expressão

² Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

"qualquer espécie de bens" não é absoluta, pois o bem indicado para compor o capital social de uma sociedade deve ser disponibilizado pelo seu proprietário e sabe-se que há bens indisponíveis, em razão de lei ou em razão de sua própria natureza. Por exemplo, não se pode integralizar o capital de uma sociedade com o um automóvel se ele tiver sido declarado indisponível por meio de uma decisão judicial. Também, por exemplo, não se pode fazer uma integralização de capital com o conhecimento em Direito detido pelo pretendido sócio, por ser impossível destacá-lo da pessoa que o detém. Nesses casos, a eventual cláusula contratual correspondente não teria validade jurídica.

Na espécie, não há dúvida de que as ações da CTEEP são bens e podem ser alienados. Também não há dúvida de que o ágio é um bem, mas perquire-se se ele pode ser alienado. Para tanto, é necessário um aprofundamento quanto a sua natureza.

Saliente-se que aquilo que temos chamado aqui de "ágio" não é o recurso financeiro dado a mais do valor patrimonial das ações da CTEEP, isso é apenas a sua medida. Tampouco é o registro contábil desse valor. O que temos chamado de "ágio" é uma expectativa de direito, oponível contra o Fisco, de pagar menos tributo no momento da alienação ou liquidação das ações da CTEEP (artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977) ou de pagar menos tributo se houver a absorção do patrimônio da CTEEP (artigo 7º Lei nº 9.532/1997), ou o contrário (artigo 8º da mesma lei). O direito, na verdade, somente surge quando atendidas as condições legais.

Em razão de ser criado por uma lei, em que são estipuladas condições para o seu exercício, o que temos chamado de "ágio" é um bem jurídico condicionado, ou seja, uma expectativa de direito que somente ganha concretude mediante o atendimento das condições estipuladas nas leis que a criou. Por ser oponível apenas contra o Fisco, o "ágio" é bem jurídico condicionado de natureza tributária.

Saliente-se, ainda, que as condições legais para o surgimento do direito subjetivo somente pode ocorrer uma única vez, ou seja, a ISA CAPITAL pode alienar uma mesma ação da CTEEP apenas uma única vez (artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977) e somente pode haver a absorção de patrimônio entre ISA CAPITAL e CTEEP apenas uma única vez. Assim, o "ágio" é um bem que se exaure no momento em que surge.

Em resumo, o "ágio" é uma expectativa de direito condiciona que se exaure no momento de sua realização e, sendo assim, é um bem indisponível, pela sua própria natureza, não sendo apto a integralizar capital social subscrito.

Em razão dessa sua natureza, as atuais normas contábeis brasileiras determinam que o registro do "ágio" com fundamento em expectativa de rentabilidade futura seja escriturado como um "ativo fiscal diferido", nos termos dos itens 5 e 32A do Pronunciamento Técnico CPC 32, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata dos Tributos sobre o Lucro, *verbis*:

5. Os seguintes termos são utilizados neste Pronunciamento com os significados especificados:

[...]

Ativo fiscal diferido é o valor do tributo sobre o lucro recuperável em período futuro relacionado a:

(a) diferenças temporárias dedutíveis;

(b) compensação futura de prejuízos fiscais não utilizados; e

(c) compensação futura de créditos fiscais não utilizados.

[...]

32A. Se o valor contábil do ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) que surgir de combinação de negócios for menor do que a sua base fiscal, a diferença dá margem a ativo fiscal diferido. O ativo fiscal diferido advindo do reconhecimento inicial do ágio será reconhecido como parte da contabilização de combinação de negócios na medida em que for provável que estará disponível lucro tributável contra o qual a diferença temporária dedutível poderá ser utilizada.

Embora esta norma contábil não estivesse em vigor na época da aquisição da CTEEP, ela ilustra bem a natureza do bem utilizado para integralizar as ações da ISA Participações.

É inquestionável o fato de que o titular original do "ágio" é a ISA CAPITAL.

Também é inquestionável o fato de que nunca houve absorção patrimonial entre as entidades ISA CAPITAL e CTEEP, o que implica dizer que a ISA CAPITAL nunca adquiriu o direito de reduzir o pagamento de tributos em razão do artigo 7º Lei nº 9.532/1997.

Todavia, a ISA CAPITAL alienou as ações da CTEEP para a ISA PARTICIPAÇÕES. Nesse momento, adimpliu a condição estipulada no artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e fez surgir o direito de pagar menos tributos diante de eventual ganho de capital nessa alienação. Portanto, o "ágio", a expectativa de direito condicionada de que falamos, se consumou e se exauriu nesse momento. Com isso, entendo que a ISA PARTICIPAÇÕES não adquiriu o "ágio" da ISA CAPITAL, pois esse se exauriu no momento em que as ações da CTEEP foram alienadas para ela.

Portanto, se a ISA PARTICIPAÇÕES contabilizou um ágio na aquisição das ações da CTEEP, este não pode ser o mesmo que surgiu quando a ISA CAPITAL adquiriu as mesmas ações.

Tratando-se de uma nova aquisição, o ágio que possa surgir na operação também é novo e deve atender aos requisitos legais: efetivo pagamento, partes não relacionadas e avaliação legítima. Nenhum desses requisitos foi satisfeito pela ISA PARTICIPAÇÕES, de forma que esta não adquiriu a expectativa de direito de que se tem tratado e a absorção patrimonial que se seguiu não fez surgir o direito reclamado pelo recorrente.

Verifico que não procede a afirmação do recorrente de que a fiscalização desconsiderou os efeitos da reorganização societária realizada. Todos os atos praticados para a construção do modelo adotado foram considerados em seus efeitos, todavia, o contribuinte reclama de um efeito que não advém desse modelo (aquisição de ágio), nos termos da legislação de comento. Este efeito, sim, foi desconsiderado, por ser indevido.

O recorrente ainda alega que o modelo das mutações societárias em tela não trouxe ao grupo INTERCONEXIÓN - ISA CAPITAL - CTEEP qualquer vantagem de natureza tributária, pelo contrário, a incorporação direta da ISA CAPITAL pela CTEEP, sem a interposição da ISA PARTICIPAÇÕES, teria sido menos oneroso e somente não foi adotada em razão de exigências regulatórias.

Todavia, a comparação entre o modelo adotado de fato e o modelo em que a CTEEP absorveria a ISA CAPITAL, sem a interposição da ISA PARTICIPAÇÕES, não faz sentido, no meu entender, uma vez que este modelo era impossível de ser concretizado, no dizer do próprio recorrente, por questões regulatórias. Não sendo uma alternativa possível, não há valor na sua comparação com a realidade.

Melhor seria se o recorrente tivesse apresentado um estudo comparando o modelo de fato adotado a uma outra possibilidade, factível e bem intuitiva, em que a CTEEP não incorporasse qualquer empresa, ou seja, continuasse sendo uma subsidiária da ISA CAPITAL sem a interposição da ISA PARTICIPAÇÕES. Entendo que, nessa possibilidade, o contribuinte teria os mesmos custos tributários do modelo atual, pois a configuração final é idêntica, todavia não teria a ocasião de deduzir o ágio, ora glosado, ou seja, a alternativa possível para o contribuinte era mais gravosa, sob o aspecto tributário.

Outra possibilidade, já aventada e ainda mais intuitiva, seria o saneamento financeiro da ISA Capital, o que superaria as alegadas barreiras regulatórias para que a CTEEP incorporasse a ISA Capital, todavia haveria um custo financeiro.

Tal fato demonstra que a interposição da ISA PARTICIPAÇÕES teve a única finalidade de possibilitar que a CTEEP incorporasse alguma empresa e, assim, tivesse a oportunidade, ainda que aparente, de deduzir o ágio sem custos financeiros adicionais para o investidor.

Diante do exposto, entendo que o contribuinte não atendeu aos requisitos legais para a dedução do ágio amortizado, sendo devida a glosa laborada pela fiscalização.

2 EVRECY - Amortização de ágio

O contribuinte adquiriu com ágio participação societária na empresa EVRECY e, no período fiscalizado, deduziu a amortização desse ágio. Após o início da presente ação fiscal, o contribuinte verificou que o referido ágio não era dedutível, uma vez que não houve a absorção do patrimônio da empresa adquirida. Em consequência, realizou recolhimentos voluntários correspondentes ao IRPJ e à CSLL correspondentes, com juros de mora e multa de mora (20%). A fiscalização fez os respectivos lançamentos tributários pelo valor total dos tributos devidos, com base de cálculo maior daquela utilizada pelo contribuinte em seus pagamentos voluntários.

O recorrente impugnou os lançamentos, afirmando que o valor deduzido do ágio é R\$ 2.389.598,59, que é o valor do ágio para fins tributários, sendo que o valor utilizado pela fiscalização (R\$ 2.490.393,79), retirado da ECD corresponde ao valor contábil do ágio. Todavia, a DRJ corroborou a base de cálculo utilizada nos lançamentos, por entender que o contribuinte não provou a sua alegação. Ademais, a DRJ entende como incontroversa a parte do crédito tributário correspondente aos pagamentos voluntários e determina a sua segregação do processo, conforme o seguinte excerto (fls. 3178):

Analisando a DIPJ 2014 retificadora anexada aos autos a partir da fl. 1189 não restou comprovado que a amortização foi realizada no valor alegado pelo contribuinte. Ressalte-se ainda que em relação à DIPJ 2014 original entregue em 30/06/2014 o valor declarado na linha 55 da Ficha 6A a título de "Amort.Agio Aquis.Invest.Aval.PL-Incorp..Fusão ou Cisão" é exatamente o mesmo que consta na DIPJ 2014 retificadora, entregue em 20/02/2015. Em atenção a intimação da

fiscalização, para justificar este valor de R\$ 32.377.379,35 o contribuinte juntou os documentos de fls. 623/629, que, todavia, não permitem identificar os itens que o compõem nem sua forma de apuração.

Assim, entende-se que os valores objeto de lançamento, constantes no Razão, estão corretos, não tendo sido feita prova em contrário.

Ainda na impugnação, o contribuinte afirma que o recolhimento voluntário de CSLL é indevido.

No presente recurso voluntário, o contribuinte repisa os argumentos acima referidos, acrescentando sua inconformidade com a segregação do crédito tributário, realizada conforme a decisão recorrida, e ainda requerendo que os valores pagos voluntariamente sejam considerados na liquidação dos valores exigidos.

Verifico que o primeiro pedido já foi realizado, nos termos do despacho de fls. 3359 da Derat/SP, o qual informa a reunificação do crédito tributário no presente processo.

O pedido para que os valores pagos voluntariamente sejam considerados na liquidação dos valores exigidos não faz parte da presente lide, uma vez que esta é matéria relativa à execução da decisão. Saliente-se, a título de clareza, que os valores lançados devem ser os valores devidos, independentemente da existência ou não de pagamentos realizados voluntariamente após o início da ação fiscal, caso contrário, estaria sendo feita uma confusão entre o momento da constituição do crédito tributário, inclusive o contencioso administrativo, com o momento da sua satisfação. Assim, não cabe a manifestação do colegiado sobre esse pedido.

Por fim, em relação ao valor glosado de dedução, verifico que o contribuinte, mais uma vez, não demonstrou como encontrou os valores utilizados em sua DIPJ a título de dedução de ágio, conforme já apontado na decisão recorrida. Embora seja certo que existe uma diferença entre a apropriação contábil da parcela deduzida e o valor correspondente levado para a apuração do lucro real, conforme se verifica pela comparação entre as fichas 06A e 07A da DIPJ (fls. 1198), o contribuinte não demonstra como foram encontrados tais valores e o quanto de cada um é devido ao ágio de EVRECY, de forma a refutar o valor utilizado pela fiscalização.

O documento juntado por ocasião do recurso voluntário (fls. 3291) não atende a essa finalidade, pois não está identificado e apresenta valores incompatíveis com a DIPJ. Nesse documento, o valor total da conta demonstrada é R\$ 90.292.497,55, em que R\$ 2.389.598,59 seria relativo à EVRECY, todavia, os valores declarados a título de amortização de ágio na DIPJ são R\$ 32.377.379,35 (ficha 06A) e R\$ 32.276.584,15 (ficha 07A).

Assim, entendo que o recorrente não conseguiu demonstrar que o valor deduzido do ágio da EVRECY não é aquele encontrado no ECD e utilizado pela fiscalização, pelo que deve ser afastada a presente reclamação.

3 CSLL - Amortização de ágio - previsão legal

O recorrente afirma que a dedução da amortização do ágio é regra na tributação da CSLL, não existindo qualquer dispositivo legal que a vede, conforme o seguinte excerto (fls. 3281):

371. Como resultado, a regra geral é que a amortização de ágio não é dedutível para os fins de IRPJ. Para que a amortização seja dedutível é necessário um regime especial. Esse regime está contido no art. 386 do RIR, que no caso dos ágios fundamentados com base em rentabilidade futura, conforme regulado pelo inciso III, temos: "III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração".

372. Nada do disposto acima existe para o caso da amortização do ágio na base da CSLL. Não existe vedação para a amortização do ágio, como também não se requer um regime especial para a sua amortização, vinculado à necessidade de incorporação de empresas. A amortização do ágio para os fins da CSLL é dedutível em qualquer hipótese, havendo ou não incorporação!!!

373. Assim, não havendo qualquer disposição legal que impeça a dedutibilidade do ágio da base de cálculo da CSLL, tampouco qualquer norma que estenda a esta contribuição às disposições relativas ao IRPJ, resta concluir que não existe qualquer óbice ou limitação quanto à amortização do ágio para a dedutibilidade dos valores pagos a título de ágio quanto à contribuição em tela. É esse, inclusive, o entendimento do E. CARF:

[...]

375. E mais: a ausência de dispositivo legal que vede a dedutibilidade do ágio para fins de apuração da CSLL é tão clara que, somente a partir da edição do artigo 50 da Lei n. 12.973/2014, o legislador estendeu a esse tributo o regime criado a partir de 1997 pela Lei n. 9.532 para os fins do IRPJ.

376. Logo, fica evidente que não havia, até a edição da Lei n. 12.973/2014, previsão legal que vedasse a possibilidade de amortização do ágio para fins de CSLL antes das operações de incorporação, cisão ou fusão, ou determinasse sua adição ao lucro líquido na hipótese de eventual indedutibilidade do lucro real.

A questão trazida pelo recorrente já foi objeto de amplo debate nas turmas de julgamento desta Primeira Seção do CARF, mas entendo que já se pode notar uma convergência no sentido de afastar a tese defendida pelo recorrente, de que o ágio é dedutível na tributação da CSLL em razão da alegada ausência de dispositivo legal que a vede. Essa tendência pode ser notada nas recentes decisões no âmbito das câmaras baixas e também nas decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que vem reformando, por maioria, as decisões das câmaras baixas que exoneraram o ágio da tributação da CSLL.

Por exemplo, o Acórdão nº 1301-001.893, que exonerava a glosa, foi reformado por meio do Acórdão nº 9101-003.002, de 08/08/2017, quando foi adotada a seguinte ementa:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INDEDUTIBILIDADE.

E vedado, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, a dedução de quotas de amortização de ágio pago na aquisição de investimentos.

Na mesma linha está o recente Acórdão nº 9101-003.839, de 03/10/2018, o qual adotou a seguinte ementa:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem

a exigência da referida contribuição, conforme os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88.

Nesse último julgamento, a CSRF reformou, por maioria de votos e superando o voto da relatora, a decisão oriunda da Terceira Câmara. Em razão de sua completude e clareza, adoto como razão de decidir aquela veiculada no respectivo voto vencedor, da lavra do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, a seguir transcrita:

A decisão recorrida defende, basicamente, reproduzindo considerações feitas pela contribuinte em seu recurso voluntário, que, ao contrário do que se verifica com relação ao IRPJ, para o qual a lei (arts. 389, § 1º; e 391 do RIR/1999) veda a dedutibilidade do ágio, inexistente disposição legal que imponha qualquer vedação semelhante para fins de apuração da CSLL. Assim, qualquer despesa de ágio amortizada contabilmente poderia ser aproveitada tributariamente na apuração da CSLL.

A Conselheira Relatora do presente julgamento expressa concordância com o disposto no acórdão recorrido ao votar pela negativa de provimento ao recurso especial da PGFN quanto ao tema, motivo pelo qual novamente peço vênia para expor meu posicionamento divergente.

Simplesmente não vejo como prosperar a alegação de que inexistente previsão legal que determine a adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas de amortização de ágio que sejam indedutíveis para fins de apuração do lucro real.

Os §§ do art. 2º da Lei nº 7.689/88, que constam como fundamento legal do lançamento, trazem um impedimento para essa dedução:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

(...)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

(...)

O artigo ordena a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.

O voto que orientou o Acórdão nº 1302-001.170, de 11/09/2013, da lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, que acolho como razões de decidir, explicita bem o impedimento para a dedução da amortização de ágio no âmbito da CSLL:

"Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP

influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrário sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88)."

Assim, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento; logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual, seja positivo ou negativo, não deve impactar a base da CSLL, conforme os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/1988.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN para reformar o acórdão recorrido na parte em que este defende a inexistência de previsão legal de adição à base de cálculo da CSLL das despesas de amortização de ágio consideradas indedutíveis na apuração do lucro real.

Diante do exposto, entendo que não assiste razão ao recorrente.

4 Juros sobre multa

O recorrente defende a tese de que a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício seria ilegal. Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF nº 108, pela qual foi pacificado o entendimento de que incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, *verbis*:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

5 Conclusão

Em razão de tudo o que foi exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, afastar as questões preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento. Saliente-se que parte do crédito tributário lançado já foi objeto de pagamento por parte do contribuinte, conforme já registrado nos autos.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque.

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Redator Designado:

Em que pesem as razões de decidir do ilustre relator, peço vênia para dele divergir quanto ao mérito da questão relativa à impossibilidade de a recorrente ter podido deduzir o ágio amortizado CTEEP da base de cálculo do IRPJ.

Conforme o relatado, trata-se de apreciar a legitimidade do aproveitamento fiscal da amortização do ágio decorrente da aquisição da maioria das ações ordinárias da CTEEP efetuado no âmbito de programa estadual de desestatização.

Preliminarmente, não se discute neste processo simulação ou a existência de outras figuras de má-fé em planejamentos tributários abusivos.

Tem-se que o grupo de controle da recorrente, de origem colombiana, promoveu a aquisição das ações ordinárias da CTEEP por meio de uma empresa veículo denominada ISA Capital. Era esperado, conforme o previsto nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, que a CTEEP incorporasse reversamente a sua controladora ISA Capital (1ª empresa veículo) a fim de que pudesse, portanto, aproveitar o benefício fiscal da amortização do ágio pago no leilão de privatização.

Ocorre que, por exigências regulatórias prescritas pela ANEEL e pela CVM, o grupo investidor necessitou interpor outra empresa veículo, denominada ISA Participações (2ª empresa veículo). Esta empresa, ISA Participações, teve seu capital integralizado pela ISA Capital com as ações da CTEEP. A partir daqui, foram os registros contábeis da ISA Participações, 2ª empresa veículo criada, que passou a reconhecer o ágio pago na aquisição da CTEEP. Por fim, a CTEEP incorporou reversamente a ISA Participações e passou a deduzir o ágio.

No entender do i. relator, a criação desta 2ª empresa veículo não teria tido propósito comercial, dado que as exigências regulatórias poderiam ter sido satisfeitas com o saneamento financeiro da 1ª empresa veículo por seu controlador estrangeiro. Por fim, teria havido transferência do ágio e ausência da confusão patrimonial esperada entre investidora original (ISA Capital) e a investida, o que impossibilitaria o aproveitamento do benefício fiscal.

Não questiono que o benefício fiscal da amortização do ágio não possa ser transferido a terceiros. Mas me posiciono no sentido de, no caso concreto, não se poder considerar *transferência de benefício fiscal* uma mera formalidade societária com fins regulatórios que não transferiu de fato o controle da CTEEP e, igualmente, nenhum efeito fiscal positivo adicional produziu para a recorrente.

O segundo ponto -- não expressamente abordado pelo relator, mas a meu ver implícito em seu raciocínio -- diz respeito à interpretação dos benefícios fiscais, que, conforme artigo 111 do CTN, deve ser literal. Não tendo o grupo de controle da recorrente cumprido

literalmente os passos previstos em lei, teria, assim, perdido o aproveitamento do benefício fiscal.

Ocorre que, conforme a doutrina e entendimento expostos na jurisprudência do Poder Judiciário, o próprio artigo 111 do CTN não se interpreta literalmente, mas teleologicamente. E o fim do art. 111 não é empobrecer a aplicação do direito na interpretação dos benefícios fiscais, mas apenas impedir a sua extensão para inúmeras outras situações semanticamente distintas em face do texto legal que originariamente os concedeu.

No caso em tela, não se discute o alcance semântico dos termos do texto da lei 9.532/77, mas sim o descumprimento claro e direto de um requisito formal por parte da recorrente ao ter interposto uma empresa veículo a mais no processo de incorporação. Assim, afasto a aplicação do art. 111 do CTN para a solução da controvérsia.

A *quaestio juris*, a meu ver, trata, portanto, da possibilidade ou não de se manter um benefício fiscal quando um requisito meramente formal não é observado pelo contribuinte.

Entendo que requisitos meramente formais como este -- cujo descumprimento nenhum prejuízo causou nem ao fisco, nem aos fins previsto na lei concessora --, podem ser relativizados na aplicação de benefícios fiscais, em especial se a causa restar justificada e se forem cumpridos todos os demais requisitos.

No caso dos autos, os demais requisitos foram atendidos e deve ser dado por justificado o descumprimento apenas deste. Isto porque não é razoável exigir de um investidor, sobretudo se estrangeiro, ao se habilitar num leilão de privatização acerca do qual se tem por certa a concessão de benefício fiscal sobre o valor pago a mais, que coteje antes todas as exigências regulatórias possíveis das demais agências para saber ao final qual a forma exata de como proceder, sob pena de poder vir a perder o benefício prometido.

Peço vênia para discordar também quanto à possibilidade, aventada pelo relator, de o grupo controlador estrangeiro poder ter saneado financeiramente a 1ª empresa-veículo, em vez de criar mais uma e proceder em seguida à reestruturação societária. Isto porque não está o contribuinte obrigado a adotar formas mais onerosas, além das previstas na lei que concede o benefício fiscal, por conta apenas de cumprir exigências regulatórias de outras agências, identificadas *a posteriori*.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas com relação ao aproveitamento do ágio CTEEP na apuração do IRPJ, acompanhando na íntegra o relator quanto a todas as demais questões por ele enfrentadas em seu r. voto.

É como voto.

Allan Marcel Warwar Teixeira - Redator Designado