



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720129/2018-50
ACÓRDÃO	1402-007.641 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de fevereiro de 2026
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	TELEFONICA BRASIL S.A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO. Devem ser corrigidas as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto existente na decisão, que passa a integrar o aresto embargado, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação, i.i.) à infração glosa de valores compensados: i.ii) à infração dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na apuração da CSLL; i.iii) à insurgência contra a aplicação dos juros sobre a multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 108; ii) por maioria de votos, ii.i) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à infração dedução de despesas de Juros sobre o Capital Próprio (JCP), tendo em vista a majoração de sua base de cálculo ocasionada pela contabilização de ágio glosado pela Autoridade Fiscal e com decisão definitiva na esfera administrativa, vencidos o Relator e a Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone; ii.ii) negar provimento ao recurso de ofício unicamente em relação à multa de ofício aplicada, mantendo a redução de 150% para 75%, vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que mantinha a qualificação. Os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Alessandro Bruno de Macêdo Pinto acompanharam o Relator pelas conclusões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para corrigir o lapso manifesto apontado, sem efeitos modificativos.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Gustavo de Oliveira Machado (Substituto) e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1402-007.237 dessa 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, de 18 de fevereiro de 2025, registrando a necessidade de ser alterado **o dispositivo** do acórdão pelo fato de que esse teria apresentado erro com relação à redução da multa de ofício, visto que a DRJ já havia cancelado referido multa, sendo, portanto, matéria de Recurso de Ofício e não Recurso Voluntário.

O processo refere-se a Auto de Infração, lavrado em 14/12/2018, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 1073/1084) no valor total de R\$ 4.015.853.842,53, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor total de R\$ 1.357.432.428,76 (fls. 1085/1094), foram lavrados contra o sujeito passivo, Telefônica Brasil S.A., em função de excesso de Juros sobre Capital Próprio; de valores não amortizáveis relativos ao aproveitamento fiscal dos encargos de amortização de ágio interno; de seus reflexos em CSLL; e de Prejuízo fiscal e Base negativa compensados indevidamente. Houve exigência da Multa de Ofício no percentual de 150%.

O Auto de Infração foi cancelado por essa Turma Ordinária, mas foi revisto pela CSRF no aspecto do ágio, retornando para julgamento da questão da JCP e da multa.

Ato contínuo, a Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida por essa Segunda Turma Ordinária, Quarta Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1402-006.078, de 21 de setembro de 2022, interpôs Recurso Especial de divergência (fls. 1.862-1.899) com julgado de outro colegiado, relativamente ao tema: “impossibilidade de dedução das despesas com amortização de ágio interno, com operação de incorporação de ações e existência de acionistas minoritários”.

Portanto, trata-se de Auto de Infração no qual a fiscalização alega que, nos anos calendários de 2013 e 2014, a contribuinte, cometeu as seguintes infrações:

- a) Amortização indevida de ágio relativa ao IRPJ e CSLL;
- b) Glosa dos Juros sobre Capital Próprio como reflexo da glosa relativa à amortização do ágio.
- c) Exclusão do prejuízo fiscal operacional relativo ao exercício de 2014, uma vez que o prejuízo fiscal auferido no ano-calendário de 2013 teria sido integralmente consumido pelas infrações apuradas no trabalho fiscal.
- d) Cenário de multa qualificada de 150%.

Em 27 de outubro de 2014, foi aberto procedimento de fiscalização o qual apurou os efeitos tributários da operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A pela então Telesp (hoje Telefônica Brasil S/A) ocorrida em 27/04/2011.

A fiscalização concluiu pela inexistência de ágio amortizável decorrente da citada operação de incorporação de ações e glosou para fins fiscais as amortizações contabilizadas pela impugnante. Tal glosa, no entendimento da fiscalização, refletiu no cálculo dos Juros sobre Capital próprio e no aproveitamento de prejuízo fiscal e base negativa.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1013/1067, a situação fática que deu origem ao lançamento foi a seguinte:

O procedimento fiscal sobre a empresa Telefônica Brasil S/A (doravante referido também pela sua denominação social anterior Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, ou simplesmente como sujeito passivo), CNPJ nº 02.558.157/0001-62, teve início em 14/03/2018, com a ciência ao sujeito passivo do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Doc. 01), e foi distribuído por meio do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização - TDPF-F nº 0818500 2018 00026-5, de 07 de março de 2018, o qual tem por objeto o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e seus reflexos, referentes ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014.

Durante os trabalhos de auditoria quanto ao objeto do aludido TDPF-F nº 0818500 2018 00026-5, consultamos e utilizamos alguns documentos extraídos dos Processos Administrativos Fiscais - PAF nº 16561.720225/2016-36 e nº 16561.720128/2017-24 - os quais instruíram autos de infração lavrados em procedimento fiscal anterior, cujo objeto abrangia os anos-calendário de 2011 e 2012 -, bem como extraímos e consultamos os arquivos da Escrituração Contábil Digital (ECD) e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do sujeito passivo, mantidos no repositório do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

(...)

O sujeito passivo foi constituído em 19/11/1998, originalmente sob a denominação social de Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP, posteriormente alterado para a atual Telefônica Brasil S/A, em 03/10/2011, conforme ata da 34ª AGE realizada na referida data (Doc. 04). De acordo com o artigo 2º de seu Estatuto Social consolidado em 12/03/2015

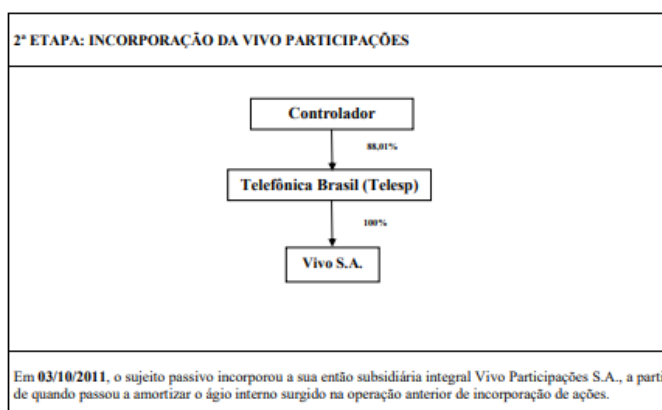
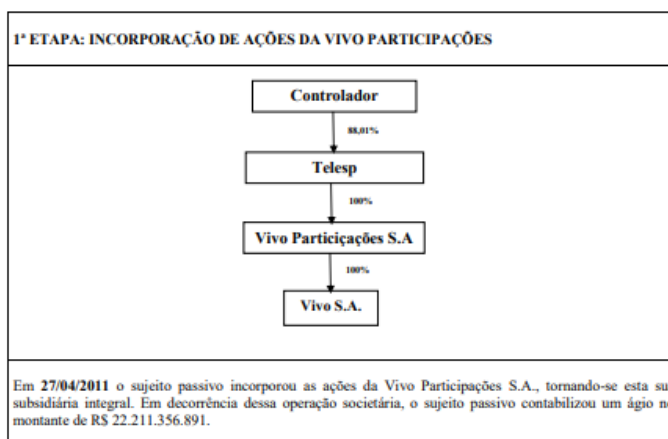
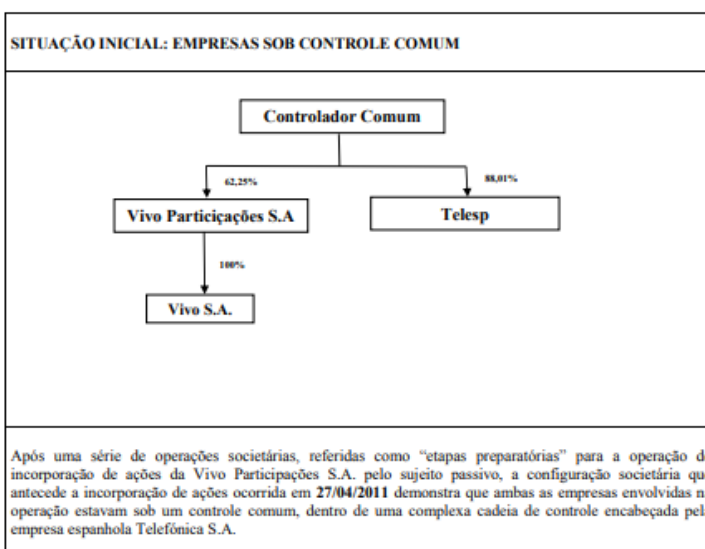
(Doc. 05), o sujeito passivo tem por objeto social, dentre outras atividades, a exploração de serviços de telecomunicações, o desenvolvimento das atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas, bem como a constituição de subsidiárias integrais e a participação no capital de outras empresas. Com o capital social de R\$ 37.798.109.745,03 em 31/12/2013 – bastante pulverizado, por se tratar de sociedade anônima de capital aberto - o sujeito passivo tinha à época como principais os acionistas relacionados a seguir, conforme informou na Ficha 60 da sua DIPJ 2014, ano-calendário de 2013 (Doc. 39)

Sócio	Percentual s/ Capital
TELEFÔNICA INTERNACIONAL S/A	29,37%
TELEFÔNICA S/A	24,68%
SP TELECOMUNICAÇÕES PARTICIPAÇÕES LTDA	19,69%
NORGES BANK	0,41%
VANGUARD EMERGING MARKETS STOCK INDEX FUND	0,33%

3. SÍNTESE DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS DE INTERESSE E DA INFRAÇÃO FISCAL APONTADA

O presente Termo de Verificação Fiscal tem por objeto relatar o surgimento do **ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura**, oriundo da operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A, CNPJ nº 02.558.074/0001-73, pela então Telesp (hoje Telefônica Brasil S/A) ocorrida em 27/04/2011, bem como demonstrar que as amortizações desse ágio - tributariamente aproveitadas a partir da extinção da Vivo Participações S/A em face de sua incorporação pela Telefônica Brasil S/A em 03/10/2011 – teriam reduzido ilegalmente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL deste sujeito passivo.

Nos quadros seguintes - apenas para fins de prover referências e assim facilitar a compreensão -, isolamos e retratamos esquemática e sinteticamente, a sequência de eventos societários que deram causa ao surgimento do ágio interno e que teriam feito preencher os requisitos legais para o aproveitamento fiscal de sua amortização, no entendimento do sujeito passivo. Observe-se que as operações aqui retratadas e simplificadas ao extremo serão melhor detalhadas no decorrer deste relatório fiscal.



4. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

Feita a descrição esquemática das “reorganizações societárias”, a qual servirá de referência para facilitar a visualização e compreensão da seqüência de eventos societários, passamos ao detalhamento da cronologia e características das operações societárias que ensejaram o surgimento do ágio interno e o ilegítimo aproveitamento dos efeitos fiscais, na apuração do

IRPJ e CSLL, decorrentes dos reconhecimentos indevidos desse ágio na contabilidade e dos ajustes nos livros fiscais do sujeito passivo, referentes a sua amortização.

4.1 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DA VIVO PARTICIPAÇÕES

De acordo com o Protocolo de Incorporação de Ações da Vivo Participações S/A pela Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP e Instrumento de Justificação (Doc. 06), datado de 25/03/2011, e com o Fato Relevante (Doc. 07) divulgado ao mercado nessa mesma data pelas aludidas empresas, as partes interessadas acordaram nos termos e condições da operação de incorporação da totalidade das ações da Vivo Participações S/A ao patrimônio do sujeito passivo (à época sob a razão social de Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP).

A Ata da 32ª Assembleia Geral Extraordinária da TELESP (Doc. 08), realizada em 27/04/2011, bem como a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Vivo Participações S/A (Doc. 09), também realizada em 27/04/2011, registram a decisão de se proceder à operação de incorporação de ações da Vivo Participações pelo sujeito passivo, com a aprovação do aludido Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação, bem como dos laudos de avaliação que fundamentaram os valores das empresas envolvidas na transação.

No momento em que teve suas ações incorporadas pelo sujeito passivo, a Vivo Participações S/A detinha participação societária de 100% no capital social da operadora Vivo S/A, de modo que, concluído o evento societário que teve por objetivo unificar a base acionária da Vivo Participações S/A e da Telefônica Brasil S/A, esta passou a deter a totalidade das ações da Vivo Participações S/A e, conseqüentemente, o controle indireto e integral da Vivo S/A.

De acordo com o item 2.2 do Fato Relevante (Doc. 07), a incorporação de ações não provocou alterações na quantidade e na composição por espécie das ações da Vivo Participações S/A que passaram a ser detidas pelo sujeito passivo. Como contrapartida, os acionistas titulares de ações ordinárias e preferenciais da Vivo Participações S/A, incorporadas ao patrimônio do sujeito passivo, receberam novas ações da mesma espécie (ordinárias ou preferenciais) emitidas pela incorporadora (sujeito passivo) em favor dos respectivos titulares.

Com a incorporação das ações da Vivo Participações S/A, o capital social do sujeito passivo, à época Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP, passou de R\$ 6.575.479.854,14 para R\$ 37.798.109.745,03, mediante lançamentos contábeis a débito de uma conta de investimento (R\$ 9.011.273.028,79), referente ao patrimônio líquido de Vivo Participações S/A, a débito de uma conta de ágio (R\$ 22.211.356.862,10) e a crédito de capital social (R\$ 31.222.629.890,89).

O laudo de avaliação da Vivo Participações S/A (Doc. 10) que fundamentou o ágio reconhecido contabilmente no sujeito passivo, datado de 25/03/2011, foi elaborado pela Planconsult com base no método de fluxo de caixa descontado a valor presente, para a data base de 31/12/2010, o qual concluiu que o valor econômico das ações da empresa avaliada seria de R\$ 31.222.629.890,89.

O item 4 do aludido laudo de avaliação observa que:

“4. PREMISSAS ADOTADAS PARA O FLUXO DE CAIXA As informações utilizadas na presente avaliação da VIVO PART tiveram como principal origem os balanços analíticos dos exercícios de 2009 a 2010 e projeções estratégicas, complementadas com outras, tais como, investimentos, endividamento, impostos, despesas administrativas, despesas comerciais e previsão de evolução, todas elas fornecidas pelos administradores da VIVO PART.” (grifo nosso)

Portanto, as ações da Vivo Participações S/A foram precificadas com base em premissas fornecidas pela sua própria administração, mas não foram validadas pelo mercado numa negociação de compra e venda entre partes independentes ou não relacionadas, considerando que a empresa avaliada era controlada direta e indiretamente pelo mesmo controlador do sujeito passivo, incorporador das ações da Vivo Participações S/A, como veremos mais adiante.

4.2 EXTINÇÃO DA VIVO PARTICIPAÇÕES, INCORPORADA PELO SUJEITO PASSIVO

Em 03/10/2011, decorridos em torno de seis meses da incorporação de ações da Vivo Participações S/A pelo sujeito passivo - evento descrito no subitem anterior -, foi aprovada a incorporação daquela subsidiária integral por esta sua controladora, bem como os termos, condições gerais da operação e justificativas contidos no Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação, elaborado para apresentar os detalhes deste evento societário, conforme se depreende da Ata da 34ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 03 de outubro de 2011 (Doc. 04), na sede social do sujeito passivo.

O Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação entre Vivo Participações S/A e Telecomunicações de São Paulo S/A (Doc. 11), de que trata a ata acima referida, apresenta as seguintes justificativas ao evento de incorporação:

(...)

Somente a partir da incorporação da empresa Vivo Participações S/A, em 03/10/2011, o sujeito passivo passou a aproveitar tributariamente a amortização do ágio oriundo da operação anterior de incorporação de ações dessa empresa, nesse momento extinta, cuja apuração e reconhecimento contábil serão detalhados a seguir.

5. DO ÁGIO SURGIDO DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DA VIVO PARTICIPAÇÕES PELO SUJEITO PASSIVO

As Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis da Telefônica Brasil S/A (Doc. 12) - notadamente o item 4 que trata da aquisição da Vivo Participações S/A -, referentes aos exercícios findos em 31 de dezembro de 2011 e de 2010, fazem menção às reuniões dos Conselhos de Administração da Vivo Participações S/A e da Telefônica Brasil, realizadas em 27/12/2010, em que se aprovaram a operação de incorporação de ações da Vivo Participações pelo sujeito passivo.

Nessas mesmas reuniões, foram deliberadas a constituição de comitês especiais independentes nas duas empresas, bem como a definição de seus poderes e atribuições para estudar e negociar a relação de substituição de ações na aludida operação de incorporação de ações, conforme Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de

Administração da Vivo participações S/A (Doc. 13) e Ata da 186ª Reunião do Conselho de Administração da Telesp (Doc. 14), ambas realizadas em 27/12/2010.

No exercício dessas incumbências, o comitê independente da Vivo Participações indicou a Signatura Lazard Assessoria Financeira Ltda e o comitê independente da Telefônica Brasil indicou o Banco Santander (Brasil) S/A para atuarem como seus assessores financeiros na operação.

A empresa Planconsult Planejamento e Consultoria Ltda., CNPJ nº 51.163.748/0001-23, foi contratada pelas diretorias da Vivo Participações e da Telefônica Brasil para efetuar a avaliação dos patrimônios de ambas as empresas a preço de mercado, bem como avaliar as ações da Vivo Participações para fins de determinação do aumento de capital do sujeito passivo, decisão esta ratificada na deliberação 6.1 da Ata da 32ª Assembleia Geral Extraordinária da Telesp (Doc. 08), realizada em 27/04/2011, e na deliberação 6.4 da Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Vivo Participações S/A (Doc. 09), realizada na mesma data. Assim, segundo o Laudo de Avaliação da Vivo Participações S/A (Doc. 10), elaborado pela Planconsult, o valor econômico da empresa avaliada com base no método do fluxo de caixa descontado a valor presente, para a data base de 31/12/2010, era de R\$ 31.222.629.890,89.

Empresa: Vivo Participações S/A	
Valor total da empresa (R\$)	31.222.629.890,89
Quantidade de ações	399.590.102
Valor por ação (R\$)	78,14

Instada a demonstrar, no âmbito do procedimento fiscal encerrado e formalizado sob o PAF nº 16561.720128/2017-24, a apuração do ágio surgido na operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A, bem como a apresentar o balanço patrimonial que serviu de referência para o cálculo desse ágio, o sujeito passivo apresentou um arquivo em formato Excel contendo um conjunto de planilhas (Doc. 15), dentre as quais o balancete da Vivo Participações do trimestre encerrado em 31/03/2011 na aba “Doc A”, e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido da Vivo Participações (Doc. 16), referente ao mesmo período, os quais demonstram que o patrimônio líquido era de R\$ 9.011.273.028,79 na data adotada como referência. A partir desses dados, o ágio apurado na operação foi assim demonstrado:

Apuração do ágio	R\$
Valor Econômico da Vivo Part. S/A (A)	31.222.629.890,89
Valor patrimonial (B)	9.011.273.028,79
Ágio na incorporação de ações (A - B)	22.211.356.862,10

Conforme esclarece o sujeito passivo na planilha “Aba 4” do aludido arquivo em formato Excel, o reconhecimento contábil da operação de incorporação de ações ocorrida em 27/04/2011 foi feito mediante os seguintes lançamentos contábeis:

Conta	Lançamento	Valor
14111140	D - Investimento VPAR - Patrimônio Líquido Ajustado	9.011.273.000
14111214	D - Ágio	22.211.356.891
25111000	C - Incorporação das ações VIVO Part. 27/04/2011 (ON)	(10.725.753.775)
25112000	C - Incorporação das ações VIVO Part. 27/04/2011 (PN)	(20.496.876.116)

A partir desses lançamentos contábeis é possível concluir que não houve qualquer sacrifício financeiro (pagamento), e nem mesmo econômico - como veremos adiante -, no evento societário que originou o ágio acima destacado, e seu surgimento nos livros contábeis somente ocorreu em face do sujeito passivo ter incorporado as ações da Vivo Participações S/A pelo seu valor subjetivamente avaliado, a partir de premissas fornecidas pela administração da própria empresa avaliada, segundo algum critério que teria aferido seu potencial de lucratividade futura, numa operação “não caixa” que não envolveu qualquer desembolso entre as empresas transacionadas, submetidas a um mesmo controlador comum, que também será melhor detalhado adiante.

O sujeito passivo esclarece ainda que promoveu uma alocação desse ágio surgido na operação de incorporação de ações da Vivo Participações S.A. aos ativos identificáveis adquiridos e passivos assumidos, sendo que somente a parcela remanescente desse montante após as alocações permaneceu registrada como goodwill, buscando-se, com esse procedimento, conforme resposta do sujeito passivo (Doc. 03) ao Termo de Intimação nº 5 do PAF nº 16561.720128/2017-24, a convergência aos padrões internacionais de contabilidade (IFRS) preconizada pela Lei nº 11.638/07. A alocação do ágio entre mais valia e goodwill foi demonstrada na “Aba 01” do aludido arquivo em formato Excel, conforme reproduzimos abaixo:

Ágio	22.211.356.891
Alocação	
Licença	12.876.000.000
Marca	1.642.000.000
Carteira de clientes	2.042.000.000
Contingências	- 283.328.000
Goodwill	5.934.684.862
Total	22.211.356.891

Curioso observar que o sujeito passivo promoveu essas alocações do ágio entre mais valia e goodwill em 30/06/2011, mediante lançamentos contábeis na Conta 14111214 – Vivo Participações (Doc. 17), revertidas com lançamentos de estorno no dia seguinte, em 01/07/2011, mesmo porque, pelo Princípio Contábil da Entidade, os ditos ativos identificáveis e passivos assumidos pertenciam à sua subsidiária integral Vivo Participações S.A., e não ao sujeito passivo, pelo menos até que o investimento fosse extinto por incorporação pela investidora. Dessa forma, entendendo que não preenchia os requisitos legais para o aproveitamento tributário, as amortizações do ágio registradas contabilmente até 30/09/2011, na Conta 14111214 – Vivo Participações, foram lançadas em contrapartida da Conta 31982420 – Equivalência Patrimonial, de modo a não gerar efeitos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Somente com a incorporação da Vivo Participações S.A. em 03/10/2011, o sujeito passivo procedeu em definitivo a alocação do ágio aos ativos e passivos recebidos da então extinta subsidiária integral, conforme se verifica dos lançamentos contábeis registrados em 31/10/2011 na referida Conta 14111214 – Vivo Participações (Doc. 17), porém em valores já descontados das amortizações reconhecidas contabilmente até 30/09/2011, a partir de quando passou a aproveitar tributariamente as amortizações desse ágio.

Alocação	
Licença	12.644.000.000,00
Marca	1.599.897.435,89
Carteira de clientes	1.917.716.871,35
Contingências	- 269.965.932,09
Goodwill	5.934.684.862,00

5.1 DA NATUREZA INTRAGRUPO DO ÁGIO GERADO NA OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Para a caracterização da natureza intragrupo do ágio gerado na operação de incorporação das ações da Vivo Participações S/A pelo sujeito passivo é necessário que se examine a evolução da estrutura societária em que aludidas empresas faziam parte.

A Vivo Participações S/A era controlada pela Brasilcel N.V., sociedade com sede na Holanda, que por sua vez era detida na proporção de 50% pela Telefónica S/A, sociedade com sede em Madri, Espanha, e 50% pela Portugal Telecom SG SGPS, S.A., sociedade com sede em Lisboa, Portugal.

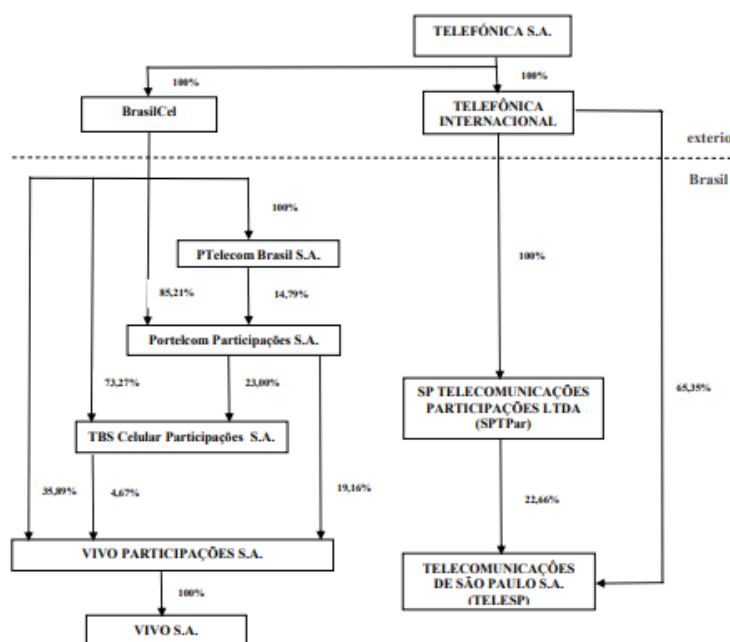
A empresa sediada na Holanda, Brasilcel N.V., era, portanto, uma empresa holding que, desde 2001, serviu de veículo para a realização de uma joint venture entre o grupo espanhol Telefónica e o grupo português Portugal Telecom para deter as ações e exercer o controle conjunto de companhias operadoras de telefonia celular no Brasil encabeçada pela Vivo Participações S/A.

Em 28/07/2010, foi assinado um acordo segundo o qual a Telefónica S/A concordou em adquirir 50% das ações emitidas pela Brasilcel N.V. de propriedade da Portugal Telecom SG SGPS, S.A., o que resultaria na aquisição indireta das ações da Vivo Participações S/A.

A operação de aquisição das ações da Brasilcel N.V. foi aprovada pelo Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel em reunião realizada em 23 de setembro de 2010, formalizada por meio do Ato nº 6235, de 27/09/2010, conforme noticiado no Edital de Oferta Pública para Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Vivo Participações S.A., publicado em 17/02/2011 (Doc. 18).

Aludidas deliberações envolvendo a alienação das ações da Brasilcel N.V. foram tornadas públicas por meio dos fatos relevantes datados de 28/07/2010 e de 27/09/2010 (Doc. 19), conforme explica o item 4 das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis da Telefônica Brasil S.A., dos exercícios findos em 31 de dezembro de 2011 e 2010 (Doc. 12).

Figura 1. Organograma da estrutura societária após aquisição de 50% da BrasilCel pertencente à Portugal Telecom SG SGPS, S.A. pela Telefónica S.A. (27/09/2010)



(*) Fonte: Relatório de Análise nº 221/2011-GCJV da Anatel, de 18/03/2011 (Doc. 21)

O mesmo item 4 das aludidas Notas Explicativas consigna que a Brasilcel N.V. foi incorporada pela Telefónica S.A. em 21/12/2010, quando a incorporadora espanhola, na condição de única controladora da Vivo Participações, já detinha participação societária direta e indireta de aproximadamente 60% do capital social desta empresa brasileira.

Embora o Grupo Telefónica entendesse que a aquisição de 50% das ações emitidas pela Brasilcel N.V. de propriedade da Portugal Telecom SG SGPS, S.A., não implicava alienação de controle, mas tão somente saída de um dos membros do bloco de controle, resolveu observar os procedimentos estabelecidos no artigo 254-A da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, diante do questionamento da área técnica da CVM quanto à realização de oferta pública de aquisição de ações (OPA) por alienação de controle.

De acordo com o aludido artigo 254-A da Lei das Sociedades por Ações, o adquirente do controle de companhia aberta se obriga a realizar oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, assegurando-lhes o preço mínimo de 80% do valor pago pelas ações do bloco de controle.

Assim, o Grupo Telefónica, através de sua controlada SP Telecomunicações Participações Ltda., promoveu uma oferta pública de aquisição de ações (OPA), tendo por objeto a aquisição de ações com direito a voto da Vivo Participações S/A (ações ordinárias), e preço ofertado equivalente a oitenta por cento (80%) daquele transacionado entre a Telefónica e a Portugal Telecom por unit da ação ordinária (ON) da Vivo Participações S/A detida pela Brasilcel N.V, conforme detalhado no Edital de Oferta Pública para Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Vivo Participações S.A., publicado em 17/02/2011 (Doc. 18).

Em 18/03/2011, data da realização do leilão da OPA, a SP Telecomunicações Participações Ltda. adquiriu do mercado 10.634.722 ações ordinárias da Vivo Participações S/A,

representando 2,65% de seu capital, passando o Grupo Telefônica a deter em torno de 62% de participação societária no capital da Vivo Participações S/A.

Note-se que o item 1.2 do Edital de Oferta Pública para Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Vivo Participações S.A., publicado em 17/02/2011 (Doc. 18), ao esclarecer a motivação subjacente à realização da OPA, observou que a Telefônica S/A, antes mesmo da aquisição de 50% das ações emitidas pela Brasilcel N.V. de propriedade da Portugal Telecom SG SGPS, S.A., já detinha o controle compartilhado da Brasilcel e, por decorrência, da Vivo Participações S.A. e da Vivo S.A.

(...)

Com a conclusão da aquisição de 50% das ações emitidas pela Brasilcel N.V. de propriedade da Portugal Telecom SG SGPS, S.A., o Grupo Telefônica passou a deter o controle absoluto da Vivo Participações S.A. e, conseqüentemente, da Vivo S.A., conforme esclarecem o sujeito passivo e a Vivo Participações S.A. em seu requerimento conjunto de Anuência Prévia dirigido ao Conselho Diretor da Anatel (Doc. 20):

(...)

O sujeito passivo, ainda sob a denominação social de Telecomunicações de São Paulo S.A. – Telesp, no mesmo requerimento conjunto de Anuência Prévia dirigido ao Conselho Diretor da Anatel, informou que cerca de 88% de participação societária no seu capital social era detida pelo Grupo Telefônica, quando da apresentação do aludido requerimento, conforme a seguir:

(...)

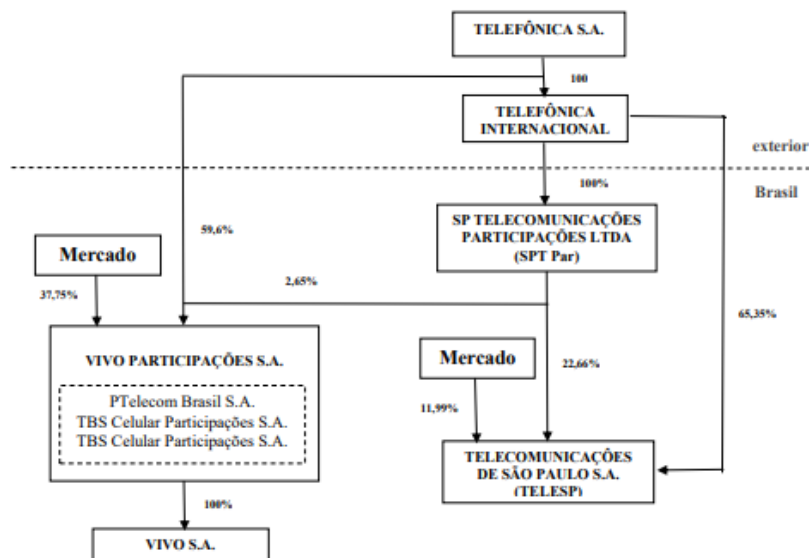
Portanto, quando da realização das reuniões dos conselhos de administração da Vivo Participações S.A. e do sujeito passivo em 27/12/2010, em que foi deliberado acerca do início do processo de reestruturação societária concernente à incorporação de ações da Vivo Participações S/A pelo sujeito passivo - conforme Ata da 186ª Reunião do Conselho de Administração da Telecomunicações de São Paulo S.A. (Doc. 14), e Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração da Vivo Participações S.A. (Doc. 13), ambas as empresas estavam sob o controle comum da espanhola Telefônica S.A..

A simplificação da cadeia de controle com a incorporação das holdings brasileiras PTelecom Brasil S.A., TBS Celular Participações S.A. e TBS Celular Participações S.A. pela empresa controlada Vivo Participações S.A., como etapa preparatória do processo de reestruturação societária que culminou com a aludida incorporação de ações, foi colocada em estudo, conforme a deliberação (iv) da Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração da Vivo Participações S.A., realizada em 27/12/2010 (Doc. 13).

Finalmente, em 27/04/2011, a Vivo Participações S.A. concretizou a incorporação de suas controladoras brasileiras, as aludidas holdings PTelecom Brasil S.A., TBS Celular Participações S.A. e TBS Celular Participações S.A., conforme deliberações registradas na Ata da AGE da Vivo Participações S.A., realizada nessa data (Doc. 09). Efetivada essa etapa preparatória, a configuração societária no instante que antecede a incorporação de ações

da Vivo Participações S/A pelo sujeito passivo, ocorrido também em 27/04/2011, pode ser demonstrada graficamente conforme a seguir:

Figura 2. Organograma da estrutura societária em 27/04/2011, após a incorporação das holdings brasileiras pela Vivo Participações e antes da incorporação de suas ações pelo sujeito passivo



Conclui-se, portanto, que à época da aprovação da proposta de reestruturação societária em 27/12/2010, assim como no momento da concretização da operação de incorporação de ações da Vivo Participações S.A. pelo sujeito passivo, em 27/04/2011, a espanhola Telefónica S.A. detinha o controle direto e indireto de ambas as empresas, possuindo participação societária de aproximadamente 62% do capital da Vivo Participações S.A. e de 88% do capital do sujeito passivo, quando adotava a denominação social Telecomunicações de São Paulo S.A. – Telesp, de modo a caracterizar o ágio reconhecido contabilmente quando da operação de incorporação de ações como surgido internamente. Inquestionável, portanto, que o ágio surgido na operação possui natureza intragrupo.

Tanto não restam dúvidas quanto à natureza intragrupo desse ágio que, reitere-se, as próprias empresas envolvidas na operação de incorporação de ações, quando da submissão do requerimento conjunto de Anuência Prévia (Doc. 20), informaram ao Conselho Diretor da Anatel estar submetidas a um mesmo controlador comum e que não haveria alterações na composição do controle final das companhias envolvidas na reestruturação.

Relatada as situações fáticas acima, a autoridade fiscal apontou, resumidamente, as seguintes razões para glosa do ágio:

a) O Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC 15 (item 2c), ao dispor sobre o método de aquisição na contabilização de combinações de negócios, afasta explicitamente de seu alcance aquelas que envolvem empresas sob controle comum;

b) O Apêndice B do CPC 15 (itens B1 e B4) enfatiza que a contabilização pelo método de aquisição não se aplica a combinações de negócios em que as entidades ou negócios

da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, de forma não transitória, antes e depois das operações societárias;

c) O Pronunciamento Técnico CPC 04 (item 48) dispõe peremptoriamente que o ágio gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo;

d) A Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.110/2007 (item 120) estabelecia que o reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais, devendo ser baixado;

e) A Resolução CFC nº 1.292/2010 (item 125), que revogou a Resolução CFC nº 1.110/2007, manteve o mesmo entendimento da norma anterior; f) Os renomados professores Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior lecionam, em sua obra A Incorporação Reversa com ágio gerado internamente: Consequências da Elisão Fiscal sobre a Contabilidade que, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico, não sendo permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente;

g) A Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, manifestou-se contrariamente à geração artificial de ágio interno em operações de reestruturação societária, especialmente incorporação de ações a valor de mercado de sociedade pertencente ao mesmo grupo econômico, definindo este tipo de transação como “transação consigo mesmo” ou “transação dos acionistas com eles próprios”;

h) O Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2013, embora posterior à conduta ora em apreço, ratifica o entendimento anteriormente exarado, disciplinando que o ágio interno é vedado pelas normas internacionais de contabilidade e simplesmente inexiste.

Segundo a Recorrente a cobrança decorreu principalmente da glosa do Ágio Vivo, que foi pago e registrado pela Recorrente na aquisição da totalidade de ações da Vivo Participações S.A. (“Vivo Par”) que, à época dos fatos, controlava a Vivo S.A. (“Vivo”), empresa operadora de telefonia móvel e dados. Essa aquisição e o Ágio Vivo se submetem ao regime jurídico do ágio dos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (vigente à época - “RIR/99”), da redação original do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 e da Lei nº 9.532/97.

De acordo com a fiscalização todas as empresas envolvidas na reestruturação societária que culminou com a incorporação das ações da Vivo Participações S.A., seguida de sua extinção por incorporação também pelo sujeito passivo, estavam inseridas numa estrutura societária pertencente a um mesmo grupo empresarial, cuja cadeia de controle era encabeçada pela empresa espanhola Telefónica S.A., de sorte que o ágio surgido dessa combinação de negócios realizada entre empresas com vínculos de controle se caracteriza como ágio interno, conhecido também como ágio intragrupo.

A aquisição das ações da Vivo Par ocorreu em abril de 2011, em bolsa de valores, junto a (i) sociedades que integravam o Grupo Telefônica; assim como junto a (i) contingente relevante de acionistas não relacionados a esse grupo, que alienaram ações representativas do percentual de 38% do capital da Vivo Par2 .

De acordo com a Recorrente os valores atribuídos às novas ações emitidas e entregues aos acionistas da Vivo Par foram atestados por avaliações de mercado e laudos técnicos preparados por empresas especializadas e independentes (Planconsult, Banco Santander e Signatura Lazard), uma vez que a CVM exige que sejam criados comitês independentes para determinar a relação de substituição na incorporação das ações (nos termos do Parecer Orientação nº 35/2008), o que de fato ocorreu. Esse valor também condizente com o valor de mercado da Vivo Par foi obtido a partir da sua cotação em bolsa, o que ficou inclusive comprovado no processo

A 1ª Turma da CSRF examinou o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do acórdão nº 1402-006.078 (sessão de 21.09.2022), proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF. Esta decisão havia dado provimento integral ao Recurso Voluntário da Recorrente, além de ter negado provimento, à unanimidade de votos, ao Recurso de Ofício que versava sobre a inaplicabilidade da multa qualificada de 150% (parcela que já transitou em julgado).

A 1ª Turma da CSRF proferiu o acórdão nº 9101-006.841 (fls. 1.971 a 2.000), dando provimento, por voto de qualidade, ao Recurso Especial interposto pela PGFN, com o retorno ao presente colegiado para manifestação quanto outros pontos suscitados pela Recorrente não analisados em julgamento do Recurso Voluntário.

A decisão da Câmara Superior entendeu que o “ágio reconhecido na aquisição do investimento na Vivo Par pela Recorrente deveria ser considerado como não dedutível, por se qualificar como um ágio interno, em razão da aquisição ter envolvido sociedades sob controle comum”.

Assim, no mérito, por voto de qualidade, decidiu dar provimento ao Recurso Especial, com retorno ao presente colegiado.

Relativamente ao escopo do retorno, por maioria de votos, foi decidido que o processo deveria retornar ao colegiado *a quo* para exame dos seguintes pontos:

- (i) argumentos subsidiários acerca da amortização de ágio na determinação da base de cálculo da CSLL
- (ii) recálculo dos juros sobre o capital próprio;
- (iii) exigência da multa de ofício de 75%; e
- (iv) incidência de juros sobre a multa de ofício

Com relação a esses pontos a DRJ julgou procedente em parte a impugnação para: Reduzir a multa de ofício de 150% para 75%; manter integralmente as exigências do IRPJ e da CSLL acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora cabíveis.

Com isso, o julgamento dessa turma deve ser retomado no limite apontado pela CSRF, sendo, excluído, portanto, as questões referentes ao ágio, visto que já foram julgadas em caráter definitivo no presente processo.

A fiscalização concluiu pela inexistência de ágio amortizável decorrente da citada operação de incorporação de ações e glosou para fins fiscais as amortizações contabilizadas pela impugnante. **Tal glosa, em seu entendimento, refletiu no cálculo dos Juros sobre Capital próprio e no aproveitamento de prejuízo fiscal e base negativa de maneira determinante.**

Com relação à Infração Excesso de Juros sobre o Capital Próprio (fls. 1059), fundamentou a fiscalização que em razão do indevido reconhecimento contábil do ágio interno, decorrente da superestimação simultânea dos patrimônios das empresas relacionadas envolvidas na “autocontratada” operação de incorporação de ações, houve indevida majoração do Patrimônio líquido, base de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio (JCP).

Com relação à Infração por compensação de saldos inexistentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, a fiscalização (fls. 1060) entendeu que em face do lançamento de ofício das infrações anteriores, referentes ao ano-calendário de 2013, os saldos de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL apurados pelo sujeito passivo nesse mesmo período foram integralmente consumidos, resultando na inexistência de saldos para compensação com bases de cálculo positivas dos respectivos tributos no período subsequente (AC 2014), motivo pelo qual as compensações foram glosadas, com a constituição do respectivo crédito tributário.

Quanto à multa qualificada (fls. 1060), a fiscalização entendeu que o reconhecimento do ágio oriundo de transações entre partes relacionadas, com vínculos de controle, é um procedimento que não encontra sustentação na Ciência da Contabilidade e é condenado pela doutrina contábil-tributária e pela jurisprudência administrativa.

Fundamentou a fiscalização que o registro do ágio interno e sem sacrifício econômico/financeiro gerado entre partes dependentes, bem como as despesas de amortização dele derivadas, por serem inexistentes, nunca foram aceitos contabilmente, societariamente e pelas regras tributárias.

A fiscalização afirmou que a conduta dos atores envolvidos configurou ação visando, na sua opinião, exclusivamente a obtenção de vantagens fiscais ilegais.

Excesso de Juros sobre o Capital Próprio

De acordo com a Autoridade Fiscal, **houve uma apuração a maior de despesa de JCP, por conta da majoração ocorrida no patrimônio líquido decorrente do registro contábil do ágio interno relativo à infração anterior.**

Em razão disso, a Autoridade Fiscal expurgou da base de cálculo do JCP a parcela do capital social indevidamente acrescida do ágio interno glosado.

A CSRF não reconheceu a formação do ágio e confirmou a glosa efetuada pela fiscalização, razão pela qual esses valores não podem ser utilizados para o acréscimo patrimonial base de cálculo do pagamento de JCP.

Essa também foi exatamente a conclusão do Acórdão 1302003.381 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 22 de janeiro de 2019, ao analisar o reflexo desta mesma operação na apuração do JCP, ano-calendário 2011, no processo 16561.720225/2016-36:

É que, tendo ficado assentada a total inadmissibilidade do suposto "ágio" pago pela Recorrente, a sua consideração para o acréscimo dos valores patrimoniais das Companhias envolvidas e como base de cálculo do pagamento de JCP aos seus acionistas, implica, necessariamente, na conclusão de que tais despesas são absolutamente desnecessárias e não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Multa de ofício qualificada.

A multa foi qualificada em relação aos tributos lançados de ofício por conta da amortização indevida do ágio o qual não foi validado.

De acordo com a fiscalização, a conduta dos atores envolvidos buscou a obtenção de vantagens fiscais ilegais, portanto, ação dolosa.

Todavia, **a DRJ julgou favoravelmente à então Impugnante, tendo sido apresentado o respectivo Recurso de Ofício nesse tópico.**

Da Incidência de juros sobre a multa de ofício e aplicação da Selic

A Recorrente contestou a incidência de juros sobre a multa de ofício, sob o argumento de que tal exigência não encontra amparo legal, visto que a legislação que rege a matéria autorizaria a incidência desses consectários somente sobre o valor do tributo ou contribuição.

Tributação reflexa. CSLL.

A Recorrente argumentou que o auto de infração deve ser cancelado por falta de previsão legal que imponha qualquer vedação à dedutibilidade do ágio para fins de apuração da CSLL ou que estenda a esta contribuição as disposições relativas ao IRPJ.

Em face do Acórdão nº 1402-007.237 dessa 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, de 18 de fevereiro de 2025, fora interposto embargos de declaração pela Fazenda Nacional registrando a necessidade de ser alterada o dispositivo do acórdão pelo fato de que esse teria apresentado erro com relação à redução da multa de ofício, visto que a DRJ já havia cancelado referido multa, sendo, portanto, matéria de Recurso de Ofício e não Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1402-007.237, de 18 de fevereiro de 2025, alegando que o dispositivo não reflete o conteúdo do acórdão, no sentido de delimitar corretamente as matérias referentes ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

Os Embargos Declaratórios são tempestivos. O processo eletrônico foi encaminhado à Fazenda Nacional em **06 de outubro de 2025**, conforme despacho de fls. 2099. Nos termos do artigo 134 do RICARF, o Procurador da Fazenda Nacional será considerado intimado pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de **trinta dias**, contado da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, salvo se antes dessa data o Procurador se der por intimado mediante ciência nos autos.

Recapitulando, o processo administrativo tem por objeto autos de infração lavrados em face da Recorrente para exigir Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) relativos aos anos-calendários de 2013 a 2014, acrescidos de multa e juros.

De acordo com a Recorrente a cobrança decorre principalmente da glosa do Ágio Vivo, que foi pago e registrado pela Recorrente na aquisição da totalidade de ações da Vivo Participações S.A. (“Vivo Par”) que, à época dos fatos, controlava a Vivo S.A. (“Vivo”), empresa operadora de telefonia móvel e dados.

Segundo a fiscalização todas as empresas envolvidas na reestruturação societária que culminou com a incorporação das ações da Vivo Participações S.A., seguida de sua extinção por incorporação também pelo sujeito passivo, estavam inseridas numa estrutura societária pertencente a um mesmo grupo empresarial, cuja cadeia de controle era encabeçada pela empresa espanhola Telefónica S.A., de sorte que o ágio surgido dessa combinação de negócios realizada entre empresas com vínculos de controle se caracterizaria como ágio interno, conhecido também como ágio intragrupo.

A aquisição das ações da Vivo Par ocorreu em abril de 2011, em bolsa de valores, junto a (i) sociedades que integravam o Grupo Telefónica; assim como junto a (i) contingente relevante de acionistas não relacionados a esse grupo, que alienaram ações representativas do percentual de 38% do capital da Vivo Par.

De acordo com a Recorrente os valores atribuídos às novas ações emitidas e entregues aos acionistas da Vivo Par foram atestados por avaliações de mercado e laudos técnicos preparados por empresas especializadas e independentes (Planconsult, Banco Santander e Signatura Lazard), uma vez que a CVM exige que sejam criados comitês independentes para determinar a relação de substituição na incorporação das ações (nos termos do Parecer Orientação nº 35/2008), o que de fato ocorreu. Esse valor também condizente com o valor de

mercado da Vivo Par foi obtido a partir da sua cotação em bolsa, o que ficou inclusive comprovado no processo.

No dia 18 de fevereiro de 2025 essa a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção proferiu Acórdão nº 1402-007.237 nos seguintes termos:

*Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação, i.i.) à infração glosa de valores compensados: i.ii) à infração dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na apuração da CSLL; i.iii) à insurgência contra a aplicação dos juros sobre a multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 108; ii) por maioria de votos, ii.i) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à infração dedução de despesas de Juros sobre o Capital Próprio (JCP), tendo em vista a majoração de sua base de cálculo ocasionada pela contabilização de ágio glosado pela Autoridade Fiscal e com decisão definitiva na esfera administrativa, vencidos o Relator e a Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone; ii.ii) **dar provimento ao recurso voluntário unicamente em relação à multa de ofício aplicada, reduzindo-a a 75%**, vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que mantinha a qualificação. Os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Alessandro Bruno de Macêdo Pinto acompanharam o Relator pelas conclusões.*

A decisão teve a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INDEDUTIBILIDADE.

A majoração indevida do Patrimônio Líquido do contribuinte deve ser expurgada do cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

O decidido para o lançamento de IRPJ se estende ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual em face de determinação legal. Ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

FRAUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AFASTAMENTO DE MULTA QUALIFICADA.

Não há evidente intuito de fraudar quando a controvérsia diz respeito fundamentalmente a questões jurídicas, de direito, de lei, de interpretação e ou aplicação dos preceitos normativos. Não comprovada nos autos a conduta dolosa do sujeito passivo, configurando fraude, não é aplicável a multa de ofício no percentual qualificado.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 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.

A Fazenda Nacional, com a ciência da decisão, apresentou embargos de declaração (fls. 2100), sob o argumento de que o acórdão teria incorrido em **erro material**, tendo apresentado os seguintes argumentos em suas razões de Embargos Declaratórios:

De acordo com o dispositivo, foi dado provimento ao recurso voluntário com relação à qualificação da multa. No entanto, essa matéria é objeto de recurso de ofício. Veja-se o trecho o voto.

“Multa de ofício qualificada – RECURSO DE OFÍCIO

Recebo o Recurso de Ofício com relação à multa qualificada por estar dentro dos parâmetros de admissibilidade.

... Voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício para manter a redução da multa de ofício de 150% para 75%, bem como voto para dar parcialmente provimento ao Recurso Voluntário com relação a validação da base de cálculo da JCP e voto para negar provimento ao Recurso Voluntário nos demais itens.”

Desse modo o dispositivo não reflete o conteúdo do acórdão, no sentido de delimitar corretamente as matérias referentes ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

Portanto, aduz a Embargante que o acórdão teria incorrido em **erro material**, dado constar no dispositivo que foi dado provimento ao recurso voluntário quanto à qualificação da multa, embora essa matéria conste, no voto, como objeto do recurso de ofício.

De fato, o erro material ocorreu no dispositivo do acórdão, vez que tanto o voto original como o disposto do voto ressaltaram a existência de Recurso de Ofício sobre multa qualificada, conforme abaixo transcrito:

Multa de ofício qualificada – RECURSO DE OFÍCIO

Recebo o Recurso de Ofício com relação à multa qualificada por estar dentro dos parâmetros de admissibilidade.

No caso de ser vencido na questão da JCP e no caso de ainda haver cobranças subjacentes, entendo que deve ser afastada a multa qualificada, mantendo, assim, a decisão da DRJ que reduziu a multa de 150% para 75%.

A multa foi qualificada em relação aos tributos lançados de ofício por conta da amortização indevida do ágio o qual não foi validado.

De acordo com a fiscalização, a conduta dos atores envolvidos buscou a obtenção de vantagens fiscais ilegais, portanto, ação dolosa.

Todavia, a DRJ julgou favoravelmente à então Impugnante, tendo sido apresentado o respectivo Recurso de Ofício nesse tópico.

Entendo que não há evidente intuito de fraudar vez que a controvérsia diz respeito fundamentalmente a questões jurídicas, de direito, de lei, de interpretação e ou aplicação dos preceitos normativos.

De fato, não fora demonstrado pela fiscalização a prática de fraude, dolo ou sonegação nas operações realizadas.

Entendo que os eventos foram praticados com transparência, divulgados em fatos relevantes ao mercado e refletidos em documentos públicos, além de contarem com a anuência das autoridades regulatórias, como CVM e ANATEL.

Entendo que a controvérsia do presente caso residiu em divergência quanto à interpretação das normas aplicáveis em torno do reconhecimento e amortização fiscal do “ágio” reconhecido em aquisição de investimento envolvendo sociedades sob controle comum, contingente substancial de acionistas não relacionados tanto da Recorrente como da Vivo Par.

Sem entrar novamente no mérito, entendo que a circunstância de a operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal. Entendo que a distinção entre ágio surgido em operação entre empresas do grupo e aquele surgido em operações entre empresas sem vínculo não é relevante para fins fiscais. No mesmo sentido, pode-se afirmar que a questão da dedutibilidade do ágio em operações intragrupo foi defendida pela doutrina e alguma jurisprudência que favoreciam a interpretação da Recorrente.

Alinho-me a corrente no sentido de que existem diversos exemplos na legislação fiscal em que partes relacionadas podem transacionar a valores de mercado. As regras de Preços de Transferência, por exemplo, visam justamente garantir que partes relacionadas operem sempre em valores de mercado, ou seja, com base no princípio arm's length, sob pena de serem obrigadas a efetuar ajustes em suas bases tributáveis. Caso, porém, duas empresas vinculadas pratiquem regularmente preços de mercado em suas operações, não haverá qualquer ajuste fiscal adicional a fazer ao fim do ano-calendário.

De fato, os artigos 385 e 386 do RIR - que regulamentam o conteúdo dos artigos 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 - determinam que o ágio fundado em rentabilidade futura da investida pode ser amortizado e as correspondentes despesas deduzidas da apuração do imposto devido, desde que ocorra a aquisição seguida de uma operação de fusão, incorporação ou cisão – o que ocorreu no presente caso.

O que se deve verificar, portanto, com relação ao presente caso seria o “abuso” de direito que a Recorrente teria cometido.

A figura da simulação é prevista no artigo 167 do Código Civil como hipótese de “invalidade do negócio jurídico”. Nos termos do referido dispositivo, são nulos os negócios realizados de forma simulada, sendo que o seu parágrafo primeiro enumera expressamente as situações em que haverá simulação.

“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.” (não destacado no original)

Todos os direitos transmitidos ou conferidos nas operações examinadas o foram para as mesmas pessoas (jurídicas) a quem eles estavam sendo transmitidos ou conferidos. Não houve qualquer aparência distinta da realidade. Todas as operações foram devidamente registradas, tiveram seus efeitos contábeis, fiscais e societários reconhecidos e tiveram suporte em documentação hábil e idônea, colacionada pela Recorrente a estes autos.

Do mesmo modo, não houve nenhum documento, contrato ou qualquer forma de registro feita pela Recorrente que possa conter cláusula ou representação considerada não-verdadeira.

Por fim, nenhum dos documentos foi antedatado ou pós-datado, e esse fato nem mesmo foi questionado pela Fiscalização ou pelas Autoridades Fiscais, nem implícita nem explicitamente.

Entendo que a Recorrente tinha razões empresariais verdadeiras e extra tributárias para praticar as operações examinadas. Isso é importante para que se perceba que, além de não estarem presentes nenhum dos “vícios da vontade” neste caso (conforme enumerados no artigo 167, §1º do Código Civil), também não se poderia falar aqui em simulação como “vício de motivo do negócio”, ou seja, havia razões empresariais que eram, a um só tempo, anteriores e independentes da pura economia fiscal.

O artigo 187 do Código Civil cuida da figura do Abuso de Direito, tratando como ilícito civil a utilização de direito de forma manifestamente excessiva, conforme abaixo:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

O Professor MARCO AURÉLIO GRECO explica o artigo 187 do Código Civil e suas distinções (GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 203-204):

“(…)

Ou seja, sempre que o exercício da auto-organização se apoiar em causas reais e não unicamente fiscais, a atividade do contribuinte será irrepreensível e contra ela o Fisco nada poderá objetar, devendo aceitar os efeitos jurídicos dos negócios realizados.

Como se vê, o Fisco não pode interpretar os negócios privados como bem entender, apenas com o intuito de enquadrá-los na hipótese tributariamente mais onerosa. Não é isto que estou sustentando.

No entanto, os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real e predominante, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, como tal, assumem um caráter abusivo: neste caso, o Fisco a eles pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los segundo a descrição

normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Ou seja, se o objetivo predominante for a redução da carga tributária, ter-se-á um uso abusivo do direito.

*Sublinhe-se que, com esta conclusão, **não estou dizendo que o contribuinte é “obrigado a optar pela forma mais onerosa”, ou que deverá “pagar o maior imposto possível”. Não!***

*Conforme diversas vezes afirmado acima, **o contribuinte tem o direito de se auto-organizar**; e dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; **não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.***

*Porém, o que disse acima é que **esta reorganização deve ter uma causa real, uma razão de ser, um motivo que não seja predominantemente fiscal.** Sublinhei o termo “predominantemente”, pois este é o conceito chave. **Se determinada operação ou negócio privado tiver por efeito reduzir carga tributária, mas se apóia num motivo empresarial, o direito de auto-organização terá sido adequadamente utilizado. Não haverá abuso! O Fisco nada poderá objetar!**” (não destacado no original)*

De fato, todas as operações societárias realizadas, além de admitidas na legislação, foram reais, usuais e comuns, não tendo, ao meu olhar, simulação no caso concreto.

Assim, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, voto pela procedência da impugnação em relação à qualificação da multa de todas as infrações relativas a ágio, mantendo-a no percentual de 75%.

(...)

Voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício para manter a redução da multa de ofício de 150% para 75%, bem como voto para dar parcialmente provimento ao Recurso Voluntário com relação a validação da base de cálculo da JCP e voto para negar provimento ao Recurso Voluntário nos demais itens.

No entanto, o dispositivo do acórdão mencionou Recurso Voluntário ao invés de mencionar Recurso de Ofício, nos seguintes termos:

(...)

*ii.ii) **dar provimento ao recurso voluntário** unicamente em relação à multa de ofício aplicada, reduzindo-a a 75%, vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que mantinha a qualificação.*

Desta maneira, de fato realmente há divergência entre o teor da decisão e o que constou do dispositivo, sendo factível a tese de erro material, por lapso manifesto, suscitada pela Embargante.

Nesse cenário, impõe-se alterar o registro da decisão constante do acórdão embargado para os seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação, i.i.) à infração glosa de valores compensados: i.ii) à infração dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na apuração da CSLL; i.iii) à insurgência contra a aplicação dos juros sobre a multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 108; ii)

por maioria de votos, ii.i) *negar provimento ao recurso voluntário relativamente à infração dedução de despesas de Juros sobre o Capital Próprio (JCP), tendo em vista a majoração de sua base de cálculo ocasionada pela contabilização de ágio glosado pela Autoridade Fiscal e com decisão definitiva na esfera administrativa, vencidos o Relator e a Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone;* ii.ii) **negar provimento ao recurso de ofício unicamente em relação à multa de ofício aplicada, mantendo a redução de 150% para 75%,** vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que mantinha a qualificação. Os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Alessandro Bruno de Macêdo Pinto acompanharam o Relator pelas conclusões.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher os embargos para corrigir o lapso manifesto apontado, sem efeitos modificativos.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni