



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720169/2017-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-006.065 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de setembro de 2022  
**Recorrente** ELEKTRO REDES S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2012, 2013

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO. INCORRÊNCIA**

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, á razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

A alegação de que há vício de vontade na implementação da reorganização societária do Grupo deve ser afastada, vez que restou demonstrado que o objetivo da Recorrente sempre foi colocar em prática as Políticas de Governança Corporativa do Grupo.

**CSLL - DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE**

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade. Constatando-se a ocorrência de abuso de direito e a prática de operação simulada a fim de criar e tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade. Quanto ao mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº. 10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que negavam provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

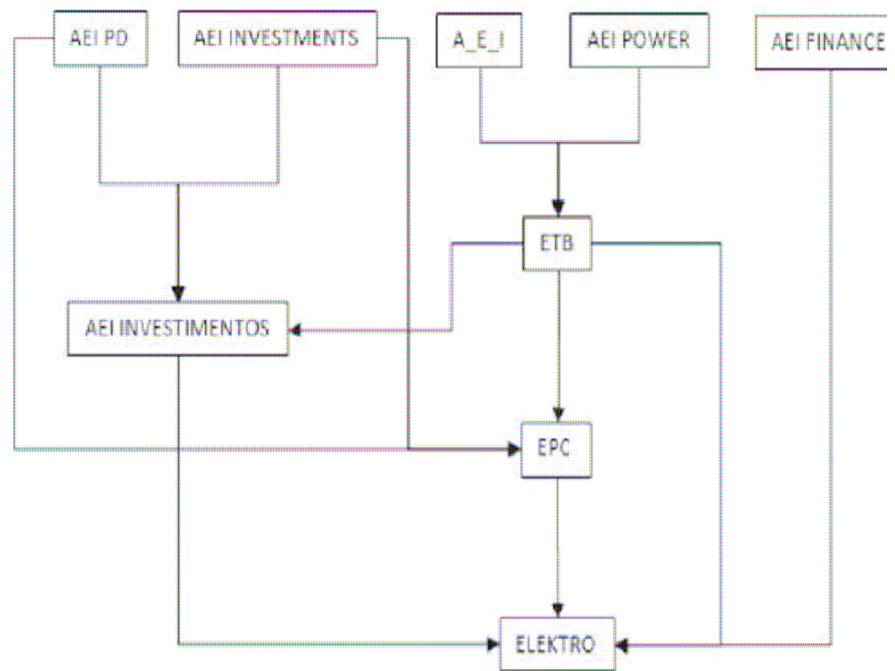
## Relatório

Trata-se a lide de Recurso Voluntário interposto pela autuada em face do acórdão nº 14-88.898, proferido pela 1ª Turma da DRJ/RPO, que ao analisar a impugnação apresentada, decidiu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente, para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me parcialmente do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, apurou-se que, nos anos-calendário de 2012 e 2013, foram deduzidas indevidamente despesas de amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL. Em consequência, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 02-11) e de CSLL (fls. 13-20), com a exigência dos créditos tributários decorrentes da glosa das referidas despesas, bem como com a imposição de multa de ofício de 75%.

Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal - IRPJ e Reflexos" de fls. 22-56, a ELEKTRO REDES S/A (doravante apenas ELEKTRO), era detida, antes das operações societárias que deram origem ao ágio glosado na autuação, por um grupo formado pelas seguintes empresas AEI BRAZIL PD HOLDINGS LTD (doravante apenas AEI PD); com sede nas Ilhas Cayman; AEI BRAZIL POWER INVESTMENTS LTD (doravante apenas AEI INVESTMENTS), com sede nas Ilhas Cayman; AEI, com sede nas Ilhas Cayman; AEI BRAZIL POWER HOLDINGS, com sede nas Ilhas Cayman (doravante apenas AEI POWER); AEI BRAZIL FINANCE LTD, com sede nas Ilhas Cayman (doravante apenas AEI FINANCE); AEI INVESTIMENTOS ENERGÉTICOS LTDA (doravante apenas AEI INVESTIMENTOS); ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA (doravante apenas ETB); EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA (doravante apenas EPC).

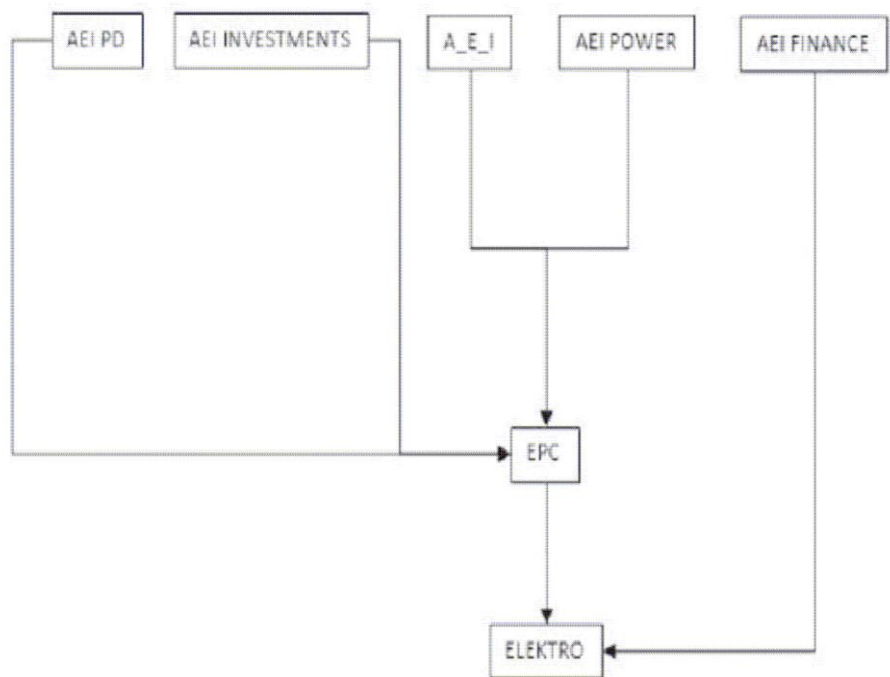


No organograma acima reproduzido, o capital social da ELEKTRO era assim distribuído: 34,45% da AEI FINANCE; 3,4% da AEI INVESTIMENTOS; 30,61% da EPC.

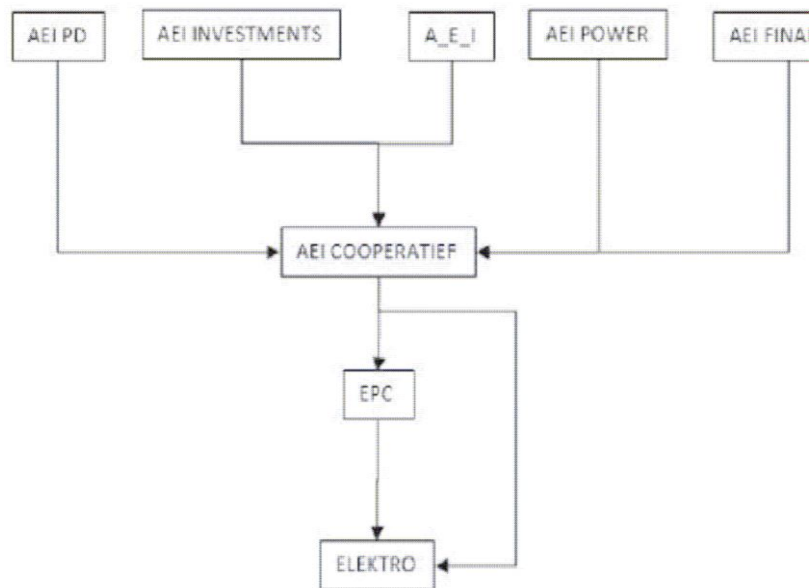
Em janeiro de 2011, AEI, IBERDROLA ENERGIA DO BRASIL LTDA (doravante apenas IBERDROLA ENERGIA) e IBERDROLA ENERGIA S/A (doravante apenas IBERDROLA S/A), com sede na Espanha, firmaram contrato de compra e venda das ações da ELEKTRO, pelo valor aproximado de R\$ 3,7 bilhões. Contudo, relata a autoridade autuante que, para a concretização da operação, foi estabelecido que seria realizada a seguinte reorganização societária:

- i. A\_E\_I faria com que suas subsidiárias diretas ou indiretas formassem a cooperativa holandesa, a AEI COOPERATIEF. Essa cooperativa se tornaria subsidiária integral - direta ou indiretamente - de A\_E\_I;
- ii. ETB e AEI INVESTIMENTOS seriam incorporadas por EPC;
- iii. A\_E\_I contribuiria para a cooperativa com as ações da EPC por ela diretamente detidas;
- iv. A\_E\_I faria com que AEI POWER, AEI PD e AEI INVESTMENTS contribuíssem para a essa cooperativa com suas ações da EPC por elas diretamente detidas;
- v. A\_E\_I faria com que AEI FINANCE contribuísse para a cooperativa com as ações da ELEKTRO;
- vi. Todas as ações da EPC e da ELEKTRO passariam a ser detidas direta ou indiretamente pela cooperativa. Ato contínuo, a cooperativa transferiria as ações para a IBERDROLA ENERGIA.

Com a incorporação da ETB e da AEI INVESTIMENTOS pela EPC, o organograma anteriormente exposto passou a ter a seguinte configuração:

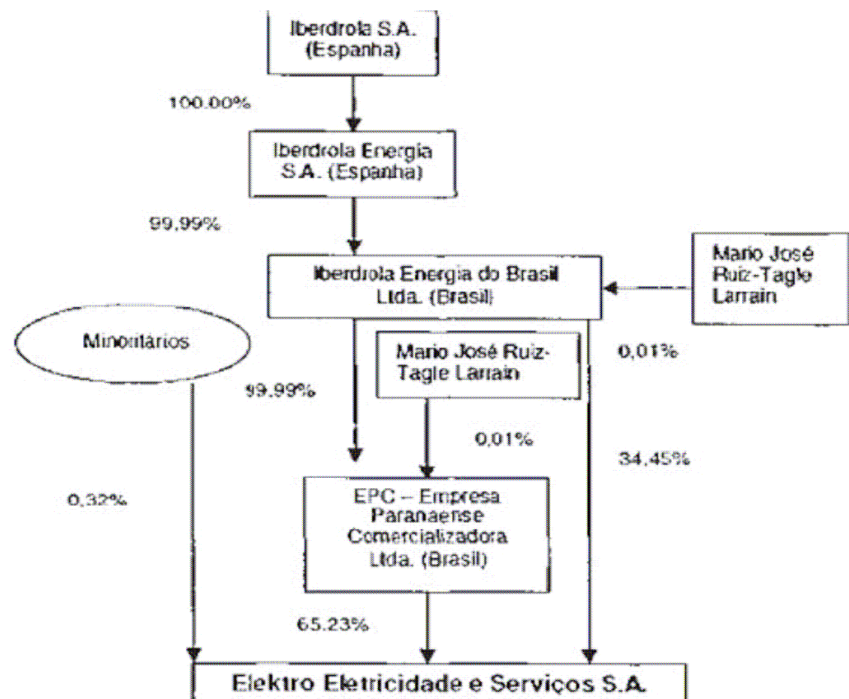


Em seguida, com a constituição da AEI BRAZIL HOLDINGS COOPERATIEF UA (doravante apenas AEI COOPERATIEF), com sede na Holanda, o organograma adquiriu a seguinte conformação:



Conforme já referido, a AEI COOPERATIEF alienou suas ações na EPC e na ELEKTRO à IBERDROLA ENERGIA. Para tanto, em 15/04/2011, houve um aumento de capital social da IBERDROLA ENERGIA, de R\$ 70.976.595,00 para R\$ 4.500.000.000,00, totalmente subscrito pela IBERDROLA S/A, com sede na Espanha. Em 31/10/2011, parte da referida subscrição, mais precisamente o montante de R\$ 3.768.960.000,00, foi integralizado, mediante aproveitamento de recursos emitidos no exterior, de sorte que o total do capital integralizado da IBERDROLA ENERGIA passou a ser de R\$ 3.839.936.595,00.

Com a aquisição, pela IBERDROLA ENERGIA junto à AEI COOPERATIEF, das ações da EPC e da ELEKTRO, o controle societário desta passou a ter o seguinte desenho:

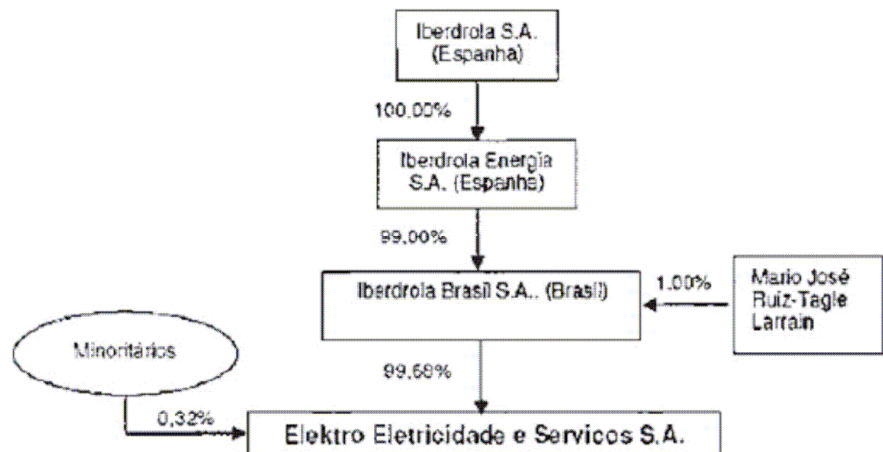


Em 28/05/2012, a IBERDROLA S/A cedeu suas quotas da IBERDROLA ENERGIA à IBERDROLA BRASIL.

Em 30/05/2012, foi aprovada, pela IBERDROLA ENERGIA, a incorporação da EPC pela ELEKTRO. Com essa operação societária, a IBERDROLA ENERGIA passou a deter participação de 99,68% no capital da ELEKTRO.

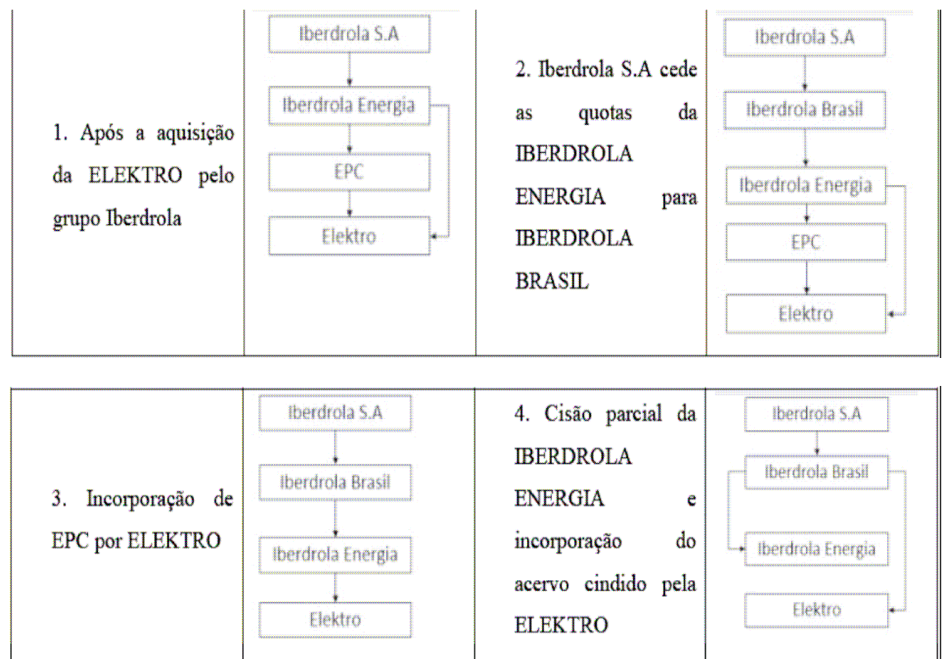
Nesta mesma data, houve, ainda, cisão parcial da IBERDROLA ENERGIA, com versão do acervo líquido cindido para a ELEKTRO, de forma que o capital de 99,68% da ELEKTRO passou a ser detido pela IBERDROLA BRASIL. O acervo líquido incorporado pela ELEKTRO nesta operação societária era composto pela (i) totalidade do investimento detido pela IBERDROLA ENERGIA no capital social da ELEKTRO, (ii) pela parcela referente ao ágio registrado na IBERDROLA ENERGIA gerado na aquisição da ELEKTRO e (iii) pela parcela referente ao ágio registrado na IBERDROLA ENERGIA gerado na aquisição da EPC, a qual havia sido incorporada pela ELEKTRO.

Após tais operações societárias, o organograma de controle da ELEKTRO passou a ter o seguinte conteúdo:



O ágio vertido para a ELEKTRO oriundo de sua própria aquisição pela IBERDROLA ENERGIA começou a ser amortizado em junho de 2012, prosseguindo durante todo o ano de 2013.

A sequência de reorganizações societárias é representada a seguir:



Pontua a autoridade autuante que, com base nos arts. 385 e 386 do RIR/1999, a permissão legal para a amortização do ágio derivado de expectativa de rentabilidade futura como despesa dedutível se refere: (i) ao ágio que compôs o preço (custo) pago pela aquisição de um investimento, e (ii) a extinção do investimento ou da empresa investida em decorrência de reorganização societária de incorporação, fusão ou cisão, em que houver investimento de uma em outra, devido à absorção do patrimônio da incorporada, fusionada ou cindida. Ressalta que a amortização fiscal do ágio tem como requisito, portanto, o "encontro" do patrimônio adquirido e do ágio pago por tal patrimônio em um mesmo patrimônio, sendo imprescindível que o ágio contabilizado tenha sido efetivamente suportado por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial".

Nesse sentido, a autoridade autuante afirma que, nos termos do contrato de compra e venda de ações da ELEKTRO celebrado entre a AEI COOPERATIEF e a IBERDROLA

ENERGIA, a IBEDROLA S/A teve papel fundamental, figurando como garantidora da operação, vinculando-se ao avençado como se fosse uma parte e reconhecendo que recebe benefícios diretos e indiretos substanciais das transações.

Demonstra a autoridade autuante, pela análise das DIPJs da IBEDROLA ENERGIA, que esta não teria capacidade econômica para a aquisição, direta e indireta, da participação societária na ELEKTRO, vindo os recursos necessários a tanto da integralização, ocorrida em 31/10/2011, de capital social promovida pela IBEDROLA S/A.

Conclui a autoridade autuante que o investimento foi feito pela IBEDROLA S/A, que assumiu todo o ônus financeiro da operação, de sorte que não houve confusão patrimonial entre o investimento assumido no exterior e a investida no Brasil, razão pela qual o ágio amortizado deve ser reputado indedutível.

A autoridade autuante pondera, ainda, que parte da aquisição da ELEKTRO realizada pela IBEDROLA ENERGIA foi indireta, eis que realizada por meio da aquisição da EPC. Quanto a esta, foi elaborado laudo de avaliação de seu patrimônio líquido, para suportar sua incorporação pela ELEKTRO, sendo que tal laudo não foi elaborado com base na expectativa de rentabilidade futura da EPC, pois seria descabido avaliar-se a rentabilidade futura de uma holding que se planejava extinguir por incorporação. Diante disso, conclui a autoridade autuante que, por não estar fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da adquirida, tal laudo não autoriza a amortização fiscal do ágio pago na aquisição da EPC.

Por fim, a autoridade autuante sustenta que a parcela do ágio originária da aquisição da EPC pela IBEDROLA ENERGIA não é dedutível por não ter ocorrido confusão patrimonial entre investimento e investida. Isso porquanto na aquisição da EPC pela ELEKTRO a confusão patrimonial se dá entre o investimento da EPC e o patrimônio da ELEKTRO. Na cisão da IBEDROLA ENERGIA, tanto o investimento na EPC quanto o ágio na EPC seguem para a ELEKTRO, de modo que em momento algum há confusão patrimonial entre parte do investimento e investida.

Com base nos fundamentos fáticos e jurídicos acima referidos, a autoridade autuante efetuou a glosa das amortizações fiscais, no IRPJ e na CSLL, do ágio realizadas pela ELEKTRO nos anos de 2012 e 2013, ágio este proveniente das aquisições pela IBEDROLA ENERGIA da EPC e da própria ELEKTRO. Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa de ofício de 75%.

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 693-745, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas.

O capital social da EPC e da ELEKTRO, em 31/08/2007, era detido diretamente pelas sociedades brasileiras AEI INVESTIMENTOS e ETB, bem como pela sociedade estrangeira AEI FINANCE.

No contexto de um plano de desinvestimento, a AEI celebrou com a IBEDROLA ENERGIA, em 19/01/2011, contrato de compra e venda de ações, mediante o qual alienou a esta todas as participações societárias representativas do controle direto e indireto da ELEKTRO.

A forma adotada para a aquisição foi imposta pelo grupo AEI, figurando a IBEDROLA S/A como garantidora do pagamento. O contrato previa que o controle acionário da ELEKTRO passaria por um processo de reorganização, de forma a permitir que os investimentos detidos pelo grupo AEI indiretamente na ELEKTRO fossem centralizados na holding EPC, sociedade esta que foi alienada à IBEDROLA ENERGIA. Após a referida reorganização societária, a IBEDROLA ENERGIA adquiriu 34,45% do capital votante da ELEKTRO e, mediante a aquisição da EPC, passou a controlar indiretamente 65,23% do capital votante da ELEKTRO.

O valor pago pela IBEDROLA ENERGIA nessas aquisições de participações societárias foi desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágio, tendo em vista a incidência do método da equivalência patrimonial. O ágio pago teve por fundamento a expectativa de rentabilidade futura da ELEKTRO.

A EPC, mesmo antes de sua aquisição pela IBERDROLA ENERGIA, atuava como holding. A IBERDROLA ENERGIA, por sua vez, prestava, desde 2002, serviços de operação e manutenção de usina de geração de energia elétrica para a empresa TERMOPERNAMBUCO S/A, passando a exercer, com a aquisição da ELEKTRO, também atividade de holding.

Após a aquisição do controle, de forma direta e indireta, da ELEKTRO pela IBERDROLA ENERGIA, várias operações societárias foram realizadas a fim de alinhar os investimentos detidos no Brasil às políticas de governança corporativa mundiais do Grupo Iberdrola. Tais políticas previam a constituição de uma holding em cada país de atuação do Grupo Iberdrola e a segregação, em cada país, entre os negócios regulados, não regulados e, em alguns casos, de energias renováveis. No Brasil, a implementação dessa estratégia resultou na constituição da holding IBERDROLA BRASIL, que centralizou todos os investimentos controlados pelo grupo, bem como a segregação das linhas de negócios do grupo em: (i) negócios regulados; (ii) negócios não regulados; e (iii) energias renováveis. Para tanto, relata a impugnante que foram realizadas as seguintes operações:

(a) Em 28.05.2012, a Iberdrola S.A. cedeu as quotas da Iberdrola Brasil nos termos da 30ª Alteração do Contrato Social da Iberdrola Energia;

(b) Em Assembléia Geral Extraordinária ("AGE") da Impugnante (fls. 163 a 165) ocorrida em 30.05.2012, foi aprovada, dentre outras questões:

(i) A incorporação da EPC pela Impugnante, conforme Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação de 14.05.2012 (fls. 168 a 174) e

(ii) A cisão parcial da Iberdrola Energia e versão do acervo cindido (i.e., a participação detida na Impugnante, a qual, por determinação do artigo 385 do RIR, estava desdobrada contabilmente em patrimônio líquido e ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura) para a Impugnante e cancelamento das quotas de emissão pela Iberdrola Energia e substituição por ações de emissão da Impugnante em favor da Iberdrola Brasil, conforme Protocolo de Cisão Parcial e Instrumento de Justificação de 14.05.2012 (fls. 180 a 184)12.

Após tais eventos societários, a ELEKTRO passou, com base nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 e 386 do RIR, a efetuar a amortização fiscal do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura. Isso porquanto os seguintes eventos societários se ajustam às referidas disposições normativas: "(i) cisão parcial da Iberdrola Energia e versão do acervo cindido para a Impugnante; bem como a (ii) incorporação da EPC pela Impugnante, ocorrendo a absorção do patrimônio de uma sociedade por outra (a denominada "confusão patrimonial") por meio de incorporação e cisão, cumprindo com o requisito da legislação fiscal em sua literalidade". Acrescenta a impugnante que "após essas operações societárias, a Impugnante passou a deter: (i) a totalidade do seu próprio patrimônio; (ii) a participação até então registrada pela Iberdrola Energia quando da aquisição da Impugnante (desdobrada em valor de patrimônio líquido e ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura); (iii) 100% do patrimônio da EPC registrado pela Iberdrola Energia quando da sua aquisição; além (iv) da participação na EPC (desdobrada em patrimônio líquido e ágio)".

As operações que ensejaram a amortização fiscal do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura se deram entre partes não relacionadas, em condições de livre mercado, com a definição independentemente do preço e seu pagamento em dinheiro. Os atos receberam ampla divulgação e tiveram anuência das autoridades regulatórias brasileiras (ANEEL e CADE). Não há, destarte, razão para a glosa da amortização, que cumpriu todos os requisitos legais, não havendo qualquer mácula quanto à validade das operações societárias realizadas.

Cita a impugnante julgados administrativos acerca da matéria, para concluir que atendeu todas as exigências neles previstas.

É descabida a inferência da autoridade atuante no sentido de que a real adquirente das participações societárias na ELEKTRO e na EPC é a IBERDROLA S/A. A

capitalização por promovida pela IBERDROLA S/A junto à IBERDROLA ENERGIA não infirma o fato de que esta foi a parte que figurou como comprador no contrato. Foi a IBERDROLA ENERGIA quem efetivamente pagou pela aquisição e quem passou a ser titular das participações societárias adquiridas. A definição dos efeitos tributários das operações societárias realizadas não depende do fluxo econômico, mas dos atos jurídicos praticados, sobretudo quando inexistente qualquer invalidade nesses atos. Nada obsta a que uma empresa estrangeira promova aumento de capital em empresa brasileira para aquisição de investimentos em outras empresas nacionais. Acerca dessa linha argumentativa, pontua a impugnante, a título de conclusão:

(a) A Iberdrola Energia detinha capacidade econômica própria, desenvolvendo atividades operacionais antes mesmo da aquisição de participações societárias na Impugnante;

(b) A Iberdrola Controladora, como holding central do Grupo Iberdrola, atuou como mera garantidora do Contrato de aquisição da participação direta e indireta da Impugnante, sem jamais ter detido qualquer participação na Iberdrola Energia, sociedade que adquiriu os investimentos e pagou o custo de aquisição, incluindo o ágio; e

(c) A qualificação da Iberdrola S.A. como “real adquirente” sem fundamento legal para tanto representa uma tentativa de revogar, na prática, os dispositivos que permitem a amortização do ágio, que não faz qualquer exceção para investimentos feitos com capital estrangeiro.

A capacidade econômica da IBERDROLA ENERGIA para a aquisição das participações societárias se fez evidente a partir do momento em que ela recebeu recursos financeiros provenientes do aumento de seu capital, integralizado pela IBERDROLA S/A. A IBERDROLA ENERGIA, quando da realização das operações societárias questionadas pela autoridade autuante, já operava há dez anos, não havendo qualquer óbice a que os recursos para a aquisição de participações societárias venham da integralização de seu capital social, ainda que promovida por empresa estrangeira, eis que não há fundamento constitucional ou legal para a imposição de tratamento tributário diferenciado ao capital estrangeiro.

A empresa que figurou como garantidora no contrato de aquisição, pela IBERDROLA ENERGIA, das participações societárias na ELEKTRO e na EPC não foi a IBERDROLA S/A, mas a IBERDROLA CONTROLADORA, que jamais teve qualquer participação direta na IBERDROLA ENERGIA. Alega a impugnante que "o fato de a Iberdrola Controladora (i) atuar como garantidora da obrigação principal assumida pela Iberdrola Energia; (ii) anuir com a atribuição de legislação estrangeira e eleição de foro para execução do contrato, bem como (iii) renunciar a notificações e defesas; jamais poderiam ser qualificados como atributos para retirar a sua qualificação de garantidora (expressamente convencionada no Contrato) e atribuir a qualificação à Iberdrola Controladora de efetiva parte adquirente do contrato". A autoridade autuante confunde, de maneira indevida, a figura do garantidor com a figura do adquirente da propriedade. A IBERDROLA CONTROLADORA, na condição de fiadora, assumiu uma obrigação unilateral, sem qualquer tipo de prestação recíproca, de caráter complementar ao contrato principal, sendo condicionada ao inadimplemento por parte da IBERDROLA ENERGIA, inexistindo qualquer relação de equivalência na eventual prestação da IBERDROLA CONTROLADORA. O fiador jamais recebe a titularidade do objeto do contrato.

É descabida a afirmação da autoridade autuante de que não houve avaliação econômica da EPC hábil a fundamentar o ágio pago. O ágio pago pela IBERDROLA ENERGIA na aquisição de participação direta e indireta na ELEKTRO tem por fundamento a expectativa de rentabilidade futura dos investimentos adquiridos e está baseado em estudos internos do Grupo Iberdrola que têm por objeto a ELEKTRO. No caso da aquisição de participação societária na EPC, o fundamento do ágio pago também se baseou em demonstrativo pertinente à ELEKTRO, pois este era o ativo gerador de caixa da EPC à época da aquisição. Uma holding, cujas ações representam o ativo subjacente,

deve ser avaliada de acordo com a capacidade de rentabilidade desse ativo, que justificará o pagamento do sobrepreço. A norma tributária exige apenas a justificativa econômica para o pagamento do ágio, requisito esse que foi plenamente atendido.

Não há qualquer disposição legal que vede a amortização fiscal do ágio no tocante à CSLL. Tal fato é confirmado pelo art. 50 da Lei 12.973/2014, segundo o qual aplicam-se também à CSLL as normas que impõem que o ágio pautado em expectativa de rentabilidade futura somente poderá ser amortizado pela pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra na qual detinha participação societária. Tal comando evidencia que, antes de sua introdução no ordenamento jurídico, não havia previsão legal vedando a possibilidade de amortização do ágio na apuração da CSLL. Ainda que tal vedação fosse admitida, na espécie, o art. 75 da Instrução Normativa RFB 390/2004 autoriza a amortização do ágio pago na hipótese de incorporação da sociedade investidora pela investida, de modo que todos os argumentos já deduzidos seriam aplicáveis também à CSLL.

É descabida a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por falta de amparo legal. O art. 61 da Lei n.º 9.430/1996 autoriza apenas a exigência de juros de mora sobre os tributos lançados.

Por fim, pede a impugnante o cancelamento dos autos de infração. Requer a realização de diligências e de sustentação oral de suas razões de defesa.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora entendeu pela improcedência da impugnação, nos termos do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, á razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei n.º 9.532/1997. Não se admite, porém, a amortização de ágio gerado quando comprovado que foi fruto de operações artificialmente engendradas, com abuso de direito e mediante prática de simulação. Cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade. Constatando-se a ocorrência de abuso de direito e a prática de operação simulada a fim de criar e tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, o Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário, tempestivamente, cujos argumentos apresentados serão a seguir analisados.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

### **DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:**

O recurso apresentado é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

### **O Auto de Infração**

O Auto de Infração em referência exige valores a título de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 50.891.529,81, acrescidos de juros de mora à taxa SELIC e multa de ofício de 75%, referentes aos anos-calendário de 2012 e 2013, e decorre de glosa de despesas da amortização fiscal de ágio pago pela denominada Iberdrola Energia na aquisição do controle direto e indireto da Recorrente em abril de 2011, a qual se fundamentou sobre três acusações:

(i) o investimento direto e indireto na Recorrente teria sido adquirido pela Iberdrola Energía S.A. (“Iberdrola S.A.”, empresa constituída na Espanha), controladora direta da Iberdrola Energia do Brasil Ltda. (“Iberdrola Energia”);

(ii) que inexistiria, no momento da ação fiscal, o demonstrativo que suporta a fundamentação econômica do ágio com base na expectativa de rentabilidade futura pago em relação à EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda. (“EPC”), na operação de aquisição indireta do investimento na Recorrente; e

(iii) que a reorganização societária realizada não teria resultado na “confusão patrimonial” entre a Iberdrola Energia, EPC e a Recorrente.

Indignada com o Auto, a Recorrente apresentou a sua Impugnação, que teve o escopo de demonstrar que as despesas deduzidas por ela decorrem de relações jurídicas devidamente comprovadas, com o efetivo desembolso de recursos, em valor superior ao do patrimônio líquido (“PL”), apurado de acordo com o método de equivalência patrimonial (“MEP”), e que observaram todos os pressupostos legais para a sua dedutibilidade.

Seus argumentos foram analisados pela DRJ que, ratificando o entendimento da Fiscalização, julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, cuja decisão restou assim ementada:

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

*Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013*

*AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO*

*Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997. **Não se admite, porém, a amortização de ágio gerado quando comprovado que foi fruto de operações artificialmente engendradas, com abuso de direito e mediante prática de simulação. Cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.***

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

*Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013*

*DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE*

*Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade. Constatando-se a ocorrência de abuso de direito e a prática de operação simulada a fim de criar e tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL. (destaques da Recorrente)*

De acordo com o entendimento da DRJ, as organizações societárias mencionadas foram implementadas sem propósito negocial, caracterizando-se, em sua visão, flagrante prática de simulação. Para fundamentar seu entendimento de ausência de propósito negocial, consignou que o alinhamento das políticas globais de governança corporativa do Grupo Iberdrola não seria um argumento válido para justificar a ocorrência dessas operações, uma vez que “o resultado final alcançado difere do modelo que seria buscado”. (fl. 1.420).

Logo, de acordo com este entendimento, as operações de cisão parcial da Iberdrola Energia com versão do patrimônio cindido para Recorrente e da incorporação da EPC pela Recorrente, seriam a forma menos “direta e objetiva” que supostamente conduziria ao mesmo resultado, a qual, na visão da DRJ, foi implementado tão somente para viabilizar a amortização fiscal do ágio registrado a partir da aquisição direta e indireta da Recorrente. Consignou ainda que a forma mais “direta e objetiva” seria a eventual cisão parcial da Iberdrola Energia para a separação das atividades operacionais e as atividades de *holdings*, o que seria “evidentemente mais simples”.

Portanto, sob a premissa de ter ocorrido simulação, a DRJ julgou a Impugnação improcedente, o que motivou a apresentação de Recurso Voluntário, cujos argumentos passam a ser analisados.

### **Da Preliminar de Reconhecimento da Validade das Operações Praticadas, à Luz do artigo 24 da LINDB**

Em que pese às razões sustentadas pela Recorrente, entendo não ser aplicável em tese o art. 24 da LINDB no processo administrativo fiscal.

Isto porque o art. 100 do CTN, que é lei complementar, já regula de forma exauriente – isto é, sem deixar lacunas – esta questão, não sendo possível admitir a aplicação do art. 24 da LINDB, conforme requerido pela Embargante.

Em primeiro lugar, tem-se que o art. 100 do CTN, por interpretação a *contrario sensu*, textualmente funciona como norma permissiva de mudança de interpretações por parte das autoridades administrativas. Ou seja, pode, sim, a autoridade administrativa, inclusive a julgadora, mudar, nos estritos termos postos pelo CTN (art. 100 e 146), o seu entendimento sobre questões tributárias, sem que isto implique qualquer direito a ser reclamado pelo contribuinte na apuração do tributo devido. Ressalva-se apenas que, em tais casos, a imposição de penalidades e de juros de mora devem ser afastados, mesmo assim nas hipóteses restritas a seus incisos I a IV, as quais denomina *Normas Complementares*. Confira-se:

### SEÇÃO III

#### Normas Complementares

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. **A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.**

Em segundo lugar, as decisões administrativas do CARF enquadram-se, pelo princípio da especialidade, no inc. II supra (decisões administrativas colegiadas), e não no inciso III (práticas reiteradas). Ou seja, necessitaria, ainda, de lei que atribuísse, em caráter específico, eficácia normativa a decisões do CARF para que elas produzissem efeitos em termos de afastamento da multa e dos juros.

Em terceiro lugar, se sequer para afastar multas e juros de mora a jurisprudência administrativa, ainda que “majoritária” – como preceitua o art. 24 da LINDB –, pode ser evocada, por bloqueio do art. 100, II, do CTN (por falta de lei que lhe atribuísse eficácia normativa), menos ainda teria poder para fixar a norma jurídica aplicável na apuração do tributo devido em si, como prescreve o art. 24 da LINDB. Não podendo o *menos*, isto é, afastar multas e juros de mora, não poderia a jurisprudência administrativa, ainda que majoritária, atingir o *mais*, isto é, ditar a apuração do valor do tributo devido para um determinado período que fosse.

Como se deduz a partir de seu texto a seguir, uma aplicação do art. 24 da LINDB não só excluiria a multa e os juros de mora, como também o próprio tributo cobrado:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei n.º 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. Consideram-se *orientações gerais* as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência** judicial ou

**administrativa majoritária**, e ainda as adotadas por **prática administrativa reiterada** e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Como se observa ainda, o art. 24 da LINDB pretendeu revogar não apenas, de forma indireta, o inc. II do art. 100, referente às decisões administrativas, como também de forma direta o próprio inc. III, referente às práticas reiteradas, cuja observância, para o CTN, garante apenas a exclusão da multa e juros, enquanto para a LINDB deve excluir também a cobrança do tributo. Para isto, acabou por incluir os incisos II e III do CTN no que denominou “orientações gerais”.

Portanto, o art. 24 da LINDB choca-se frontalmente com os dispositivos apontados do CTN. Por ser a LINDB lei ordinária, não pode ser aplicada ao Processo Administrativo Fiscal o qual, ao menos nesta parte, está competentemente regulado por Lei Complementar (CTN).

Em linha semelhante, vem decidindo a 1ª Turma da Câmara Superior:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

DECRETO-LEI 4.657/1942 (LINDB): ART. 24. INAPLICABILIDADE.

O artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018, não se aplica, em tese, aos julgamentos realizados no âmbito do CARF.

(Processo nº 16561.720047/2014-81. Acórdão nº 9101003.734. 1ª Turma. 11.09.2018).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

O art. 24 da LINDB veda que órgão ou autoridade decisória (administrativa, controladora ou judicial), diante de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativos (ou seja, necessariamente praticados pela Administração ou com a participação dela), que tenha gerado uma situação consolidada em favor do administrado, invalide tal situação em razão de mudança posterior de orientação geral.

Por absoluta incompatibilidade lógica, sob qualquer ótica de análise, o dispositivo simplesmente não possui aplicação no âmbito dos processos administrativos tributários objeto de apreciação pelo CARF.

(Processo nº 16561.720077/2013-15. Acórdão nº 9101003.839. 1ª Turma. 03.10.2018)

E, recentemente, em sessão de 06/08/2021, o CARF aprovou a Súmula nº 169:

*Súmula CARF nº 169*

*O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).*

Assim, o art. 24 da LINDB não se aplica em tese ao processo administrativo fiscal, devendo, portanto, ser rejeitado o pleito da Recorrente quanto a este ponto.

### **Considerações sobre o Ágio**

De início cumpre conceituar e esclarecer os principais aspectos do tratamento fiscal do ágio, bem como os requisitos para amortizá-lo. Conforme o art. 20 do Decreto-lei nº

1.598/77, o ágio é caracterizado pela diferença positiva entre o custo da aquisição e o valor do patrimônio líquido da adquirida no momento da aquisição.

Portanto, o ágio é apurado pela pessoa jurídica que adquire participação societária em outra companhia, cujo o investimento é definido como relevante.

Nesse sentido, a adoção do método da equivalência patrimonial é obrigatória para a avaliação de investimentos relevantes, permanentes em sociedades consideradas como coligadas e controladas.

Com efeito, o conceito de controle societário na legislação fiscal encontra respaldo no art. 384 do RIR/99 para efeitos de determinação das situações nas quais determinadas participações societárias devem ser avaliadas pelo método da equivalência patrimonial.

Desse modo, o ágio será apurado com base na participação do percentual do capital social da empresa adquirida, constituindo-se pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido da companhia adquirida no momento da aquisição.

De acordo com o art. 385 do RIR/99, na aquisição de investimentos avaliados pelo método do patrimônio líquido (denominado método de equivalência patrimonial), o custo de aquisição deve ser segregado entre (i) o valor do patrimônio líquido do investimento no momento da aquisição, e (ii) o ágio ou deságio correspondente à diferença entre o valor pago de acordo com o item anterior e o custo de aquisição do investimento.

Ainda, o art. 383 do RIR/99 e o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/77 dispõem que o ágio deve ter um fundamento econômico, e descreve os três tipos de fundamentos econômicos que têm efeitos para fins do aproveitamento fiscal, a saber:

- (i) valor de mercado dos ativos;
- (ii) expectativa de rentabilidade futura, ou
- (iii) intangíveis e outras razões econômicas.

Daí a importância do propósito comercial somado ao efetivo substrato econômico da transação para que o ágio gerado seja considerado uma despesa dedutível para fins fiscais.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 regulam o tratamento tributário e preceitua que o ágio registrado poderá ser amortizado para fins tributários pela companhia por um período não inferior a 60 meses. Confira-se:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à

razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

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

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

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

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

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Conforme o artigo 386 do RIR/99, é condição para o aproveitamento do ágio a incorporação entre a empresa investida e a empresa investidora. Após a incorporação, o ágio tendo por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da empresa investida poderá ser aproveitado fiscalmente mediante amortização como despesa dedutível.

Importante notar que sua alocação deve ser suportada por documentação adequada, entendida como um laudo de avaliação que fundamente a futura amortização do ágio. A alocação é importante porque determina os critérios de amortização para fins contábeis, bem como as implicações fiscais relacionadas.

Dito isto, passamos à análise das operações que originaram a amortização do ágio em debate.

### **Dos Requisitos Legais Aplicáveis. Da Amortização do ágio**

De acordo com a Recorrente, para proceder à amortização fiscal do ágio, realizou uma série de operações, atendendo a todos os requisitos formais e substanciais previstos na legislação de regência, notadamente os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, quais sejam: (i) Aquisição de participação societárias com o pagamento de ágio; (ii) Avaliação do investimento

com base no MEP, nos termos do artigo 248 da Lei das S/A; (iii) Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da participação societária adquirida; e, (iv) Evento societário de incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que o ágio está contabilizado e a sociedade que o fundamenta.

Vejamos cada um destes requisitos:

#### **Aquisição de investimento com o pagamento de ágio.**

De acordo com a Recorrente, este requisito foi atendido, em razão da aquisição da participação societária direta e indireta na Recorrente pela Iberdrola Energia, com o pagamento do preço de R\$ 3.562.764.922,57 em dinheiro ao Grupo AEI.

Com efeito, o custo de aquisição foi efetivamente pago pela Iberdrola Energia em uma transação válida e com substância econômica, entre partes que jamais foram dependentes ou relacionadas, sujeitando-se a operação integralmente aos efeitos do artigo 385 do RIR/99 e artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Também restou demonstrado que a Iberdrola Energia adquiriu a participação societária direta e indireta na Recorrente, o que para o direito civil significa tornar-se proprietária de coisa ou direito, uma vez que as participações direta e indireta na Recorrente foram transferidas da AEI (vendedora) para a Iberdrola Energia (compradora/adquirente) mediante pagamento do preço acordado entre as partes.

Logo, não houve qualquer anormalidade ou ilegalidade relacionada à disposição pela Iberdrola Energia dos recursos recebidos por meio do aumento de capital, uma vez que tais atos foram praticados em pleno exercício do direito de liberdade e livre iniciativa econômica previsto na CF/88.

Além disso, compreendo que o fato da Iberdrola S.A. ter atuado como garantidora do contrato não lhe atribui qualquer outra obrigação jurídica que não a obrigação de pagar ao credor na hipótese de inadimplemento do devedor originário (nesse caso, a Iberdrola Energia). A propósito, em relação a tal fato, não há notícia nos autos de ter ocorrido nem o inadimplemento, e muito menos eventual direito de regresso em face da Iberdrola.

#### **Do investimento na Recorrente pelo MEP e registro do ágio**

Com referência a este requisito, nos termos do artigo 248 da Lei das S/A., a partir da aquisição de participação societária direta e indireta na Recorrente, mediante pagamento do preço total ao Grupo AEI, a Iberdrola Energia tinha a obrigação de registrar as participações societárias adquiridas por meio do MEP.

Foi o que ocorreu, salvo melhor juízo. Pelo que se vê dos autos, a Iberdrola Energia comparou o custo de aquisição pago de R\$ 3.562.764.922,57 com o valor de PL dessas participações de R\$ 1.731.191.524,32 em 27 de abril de 2011. A diferença encontrada correspondeu ao ágio pago na aquisição do controle direto e indireto na Recorrente, nos termos previstos no artigo 385 do RIR/99.

#### **Fundamento econômico do Ágio Rentabilidade**

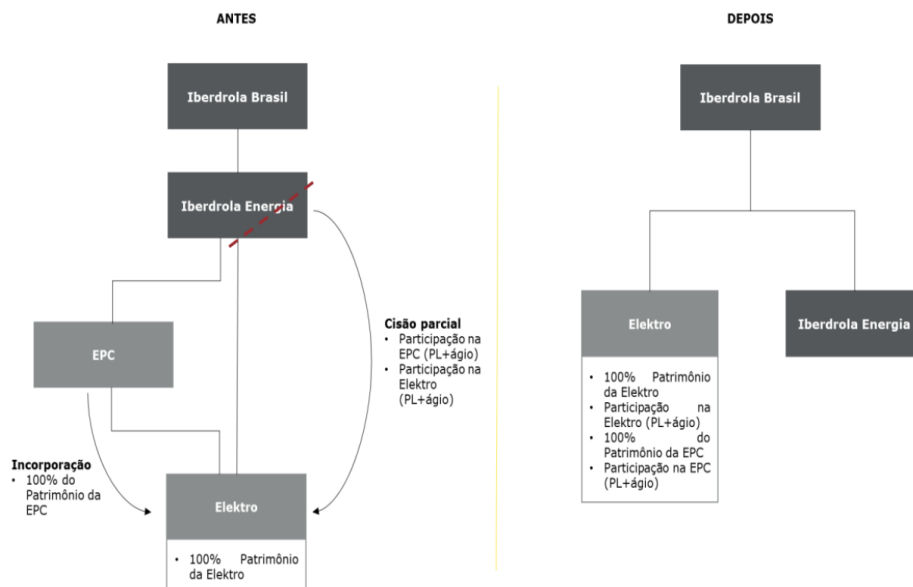
No que tange a este requisito, o registro dos investimentos adquiridos pela Iberdrola Energia foi realizado, com desdobramento do custo dos investimentos e registro de Ágio Rentabilidade, nos termos do relatório interno de avaliação das participações (fl. 122 a 150), elaborado com base na projeção de resultados futuros das participações adquiridas na Recorrente, trazida a valor presente por meio da metodologia de FCD.

Penso que a avaliação econômico-financeira da Recorrente se mostrou correta ao buscar a lucratividade do investimento adquirido, levando em consideração o ativo gerador desta rentabilidade (participação direta e indireta na Recorrente) e cujos fluxos econômicos se mostraram responsáveis pela formação do preço pago ao grupo vendedor, incluindo o Ágio Rentabilidade.

A propósito, encontro nos autos avaliação econômica da EPC, elaborada pela empresa Planconsult Planejamento e Consultoria Ltda (fls. 1.491 a 1.737), a qual se valeu das premissas econômicas à época da aquisição do investimento (data-base de 31 de dezembro de 2010). Este documento, a meu ver, confirmou o fato de que o ativo gerador do caixa da empresa EPC era essencialmente a participação societária na Recorrente, de forma que avaliar a participação proporcional na Recorrente conduziria ao mesmo resultado prático do que se avaliar a EPC.

### Cisão parcial da Iberdrola Energia e versão do patrimônio para a Recorrente

Defende a Recorrente que este requisito foi atendido por meio das operações de (i) cisão parcial da Iberdrola Energia e versão do patrimônio cindido para a Recorrente; e (ii) incorporação da EPC pela Recorrente (em 27 de junho de 2012), ocorrendo a confluência do patrimônio da Iberdrola Energia (adquirente) e das investidas (EPC e Recorrente), nos termos da legislação societária e fiscal aplicáveis (artigos 8º da Lei nº 9.532/1997 e 386 do RIR/99). As figuras abaixo, trazidas pela própria Recorrente, ilustram os fatos:



Com razão a Recorrente. Com efeito, a reestruturação societária em tela teve como consequência a reunião do ágio e do investimento que lhe deu causa em uma mesma pessoa jurídica e, a partir dessas operações societárias, com base em expressa autorização legal,

o ágio Rentabilidade pago pela Iberdrola Energia na aquisição da Recorrente passou a ser amortizado para fins fiscais.

Nesse ponto, *cai por terra* a afirmação da Autoridade Lançadora no sentido de que a única forma possível de se atender ao comando dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (regulados pelo artigo 386 do RIR) seria mediante a incorporação de sociedades.

Isso porque, apesar de a operação de incorporação de fato atender à literalidade do comando legal previsto nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997, existem alternativas à operação de incorporação (i.e., cisão e fusão) que estão expressamente previstos nesse comando legal.

### **Das razões consignadas na decisão recorrida. Da Simulação**

A recorrente contesta a motivação de simulação consignada na decisão recorrida, especialmente quando sustenta que as reorganizações societárias do ano de 2012 estariam evitadas de simulação. Seguem os termos da decisão:

*Essas considerações evidenciam que a constituição da IBERDROLA BRASIL foi artificialmente engendrada para possibilitar a amortização do ágio pela ELEKTRO. A reorganização societária, em síntese, foi forjada de forma a possibilitar a implementação desse objetivo, com sucessões de operações societárias sem qualquer outro propósito negocial, caracterizando flagrante prática de simulação, conforme o conceito anteriormente assentado. Correta, portanto, a glosa da amortização fiscal do ágio indevidamente contabilizada pelo contribuinte. (fl.1.421)*

Depreende-se que o conceito de simulação pode ser definido como uma aparência de negócio em que “as partes (...) fazem declaração, ou confissão não verdadeira, isto é, um negócio é realizado conforme a sua causa típica, mas as partes não querem o resultado dessa causa típica, querem outro”.<sup>1</sup>

A simulação, portanto, estaria maculada de um vício de vontade, o qual seria identificada por meio da finalidade e causa do negócio jurídico. Assim, no entendimento da C. Turma da DRJ, essas reorganizações societárias não teriam atingido o fim pretendido, o que denota vício de vontade nas suas implementações:

*A impugnante alega que o Grupo Iberdrola definiu uma política de governança corporativa mundial segundo a qual haveria a constituição de uma holding em cada país de atuação do Grupo, bem como a segregação, em cada país, entre os negócios regulados, não regulados e, em alguns casos, de energias renováveis. No Brasil, a implementação dessa estratégia resultou na constituição da holding IBERDROLA BRASIL, que centralizou todos os investimentos controlados pelo grupo, bem como a segregação das linhas de negócios do grupo em: (i) negócios regulados; (ii) negócios não regulados; e (iii) energias renováveis. Na sequência, em 28/05/2012, a IBERDROLA S/A, com sede na Espanha, cedeu as quotas da IBERDROLA ENERGIA à IBERDROLA BRASIL. Em 30/05/2012, a EPC foi incorporada pela ELEKTRO e houve a cisão parcial da IBERDROLA ENERGIA com versão do acervo cindido para a EKELTRO.*

*Quanto a essas operações de reorganização societária do Grupo Iberdrola no Brasil, é importante notar, de início, que o resultado final alcançado difere do modelo que, segundo alegado, seria buscado. Com efeito, consoante o organograma apresentado pela impugnante à fl. 731, parte dos negócios regulados não ficou sob o controle da IBERDROLA BRASIL, suposta holding no Brasil do Grupo. Com efeito, as*

<sup>1</sup> Cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. "Simulação e negócio jurídico indireto: no direito tributário e à luz do novo Código Civil". Revista Fórum de Direito Tributário. Belo Horizonte, ano 8, n. 48, nov./dez. 2010.

*participações societárias detidas pelo Grupo Iberdrola na COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA S/A [COELBA], na COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A [COSERN] e na COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO S/A [CELPE] ficaram parcialmente com a NEOENERGIA S/A (cujas ações pertencentes ao Grupo são detidas pela IBERDROLA CONTROLADORA, com sede na Espanha) e parcialmente com a IBERDROLA CONTROLADORA. (fl. 1420, destaques da Recorrente)*

De acordo com a Recorrente, o investimento detido na Neoenergia não era unicamente controlado pelo Grupo Iberdrola, uma vez que a referida participação correspondia apenas a 39% do capital social da companhia, de forma que o grupo não tinha qualquer ingerência política para implementar a Política de Governança Corporativa par tal participação, o que compulsando os autos, há pertinência.

Portanto, a alegação de que há vício de vontade na implementação da reorganização societária do Grupo Iberdrola deve ser afastada. Me parece que o objetivo da Recorrente sempre foi colocar em prática as Políticas de Governança Corporativa do Grupo Iberdrola em 2017, as referidas políticas foram implementadas, pois, nesse momento, a Neoenergia passou a exercer o papel de *subholding* do país, concentrando todos os investimento controlados pela Iberdrola no Brasil.

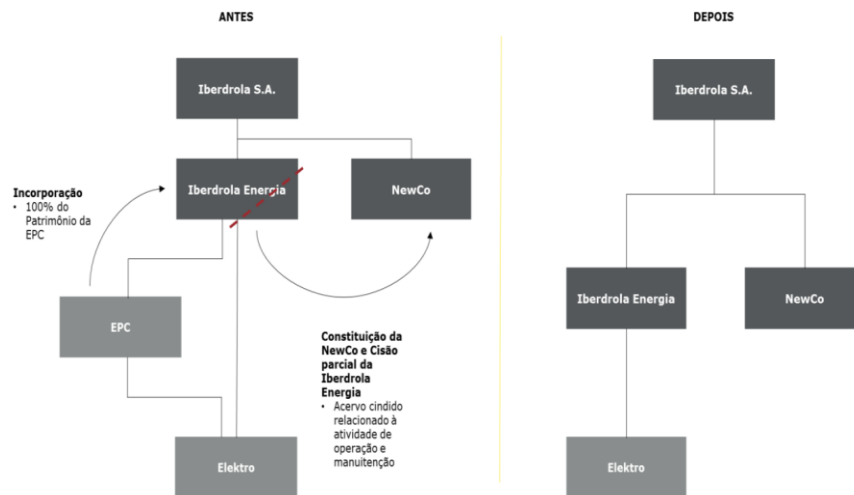
#### **Da Forma adotada para a reorganização societária**

A DRJ também suportou o seu entendimento no argumento de que a forma adotada pelo Grupo Iberdrola para a implementação da reestruturação societária não foi a mais “direta e objetiva”, havendo uma alternativa mais “direta e objetiva” de se atingir o mesmo resultado pretendido.

Como sugestão, prossegue na DRJ, que simplesmente cindir a Iberdrola Energia e incorporar a EPC da Iberdrola Energia surtiria o mesmo efeito da constituição da Iberdrola Brasil, de forma que a forma da reestruturação adotada teve como uma única razão a confluência do patrimônio da Iberdrola Energia (adquirente) e das investidas (EPC e Recorrente).

Sobre o ponto, aduz a Recorrente que a C. Turma da DRJ ignora o fato de que com a operação societária descrita na fl. 1.421, o resultado atingido não seria o mesmo da operação de fato implementada.

Defende-se ainda, alegando que na hipótese de cisão da Iberdrola Energia para segregação da atividade operacional da atividade de holding e incorporação da EPC pela Iberdrola Energia, a Iberdrola Energia (com seu patrimônio remanescente forma por participações societárias) e a nova empresa constituída a partir do acervo cindido (NewCo”) seriam empresa irmãs, de forma que a diretriz de haver uma única *subholding* do país não seria atingida. Apresenta abaixo as figuras que ilustram a reestruturação sugerida pela DRJ:



E, conclui a Recorrente:

*108. Nota-se que para se atingir o mesmo resultado pretendido pelo Grupo Iberdrola, seria necessário um passo adicional: a transferência das quotas da NewCo detidas pela Iberdrola S.A. para a Iberdrola Energia, o que poderia ocorrer mediante aumento de capital, compra e venda de quotas, etc..*

De uma forma ou de outro, compreendo que o contribuinte possui liberdade para conduzir seus negócios da forma que julgar mais adequada. A única limitação para tanto é a conformidade aos limites da legalidade.

Sendo assim, não é papel da Autoridade Lançadora ou Julgadora exigir do contribuinte a prática desse ou daquele ato, tampouco podem as autoridades fiscais, penso, pretender que o contribuinte opte pela forma mais onerosa do ponto de vista fiscal.

É certo que o objetivo primário da reorganização societária de 2012 era o alinhamento às Políticas de Governança Corporativa, e assim, ainda que se exija propósito, pode até se afirmar que a operação em tela não buscou economia tributária alguma que não as decorrentes estritamente da realização do negócio almejado pelas partes. Porém, como se afirmou, a justificativa é irrelevante para o caso dos autos, em face da liberdade do contribuinte para conduzir seus próprios negócios..

Desta forma, inexistindo qualquer vedação legal para que o Grupo Iberdrola implementasse a reestruturação societária de 2012 da forma como foi feita, não cabe a discussão para saber a forma mais adequada.

### **Amortização do ágio e seus reflexos em relação à apuração da CSLL**

No que se refere à amortização do ágio para fins da apuração da CSLL, ao contrário do que entendeu a DRJ, compreendo que a legislação tributária não traz qualquer dispositivo que vede a dedutibilidade da despesa incorrida coma amortização do ágio, diferentemente do que ocorre para o IRPJ (cuja possível vedação está consolidada nos artigos 389, parágrafo 1º e 391 do RIR/99).

Veja a redação desses dois artigos:

“Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do

lucro real (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978, art. 1.º, inciso IV).

§ 1.º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo único, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978, art. 1.º, inciso IV)”.  
....

“Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1.º, inciso III).

#### Sobre o ponto, assim entendeu a decisão recorrida:

*No tocante às alegações relacionadas à dedutibilidade da amortização do ágio na apuração da base de cálculo da CSLL, impende ressaltar que, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.981/1995, aplicam-se a esta contribuição as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor. O art. 13 da Lei n.º 9.249/1995 contempla diversas hipóteses de deduções vedadas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, ressaltando que a indedutibilidade independe do disposto no art. 47 da Lei n.º 4.506/1964. Este último dispositivo, por sua vez, estabelece a seguinte regra: (...)*

*Como se vê, é o próprio legislador quem reconhece que, também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade. Esta norma foi regulamentada pelo art. 299 do RIR/1999. A jurisprudência administrativa reconhece a aplicabilidade do requisito da necessidade para a dedução de despesa na apuração da base de cálculo da CSLL*

(...)

Penso inexistir qualquer disposição legal que impeça a dedutibilidade do ágio da base de cálculo da CSLL, tampouco norma que estenda a esta contribuição às disposições relativas ao IRPJ. Trata-se de despesa normal, usual e necessária no tipo de atividade em que a Recorrente se insere. Neste sentido, veja-se o assentamento sobre o tema da CSRF:

#### *CSLL. BASE DE CÁLCULO E LIMITES À DEDUTIBILIDADE.*

*A amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, torna insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora. (acórdão 9101-002.310, da 1ª Turma da CSRF, de 3 de maio de 2016)*

Semelhante entendimento vê-se nos seguintes julgados, desta mesma Turma de Julgamento, em outra composição:

#### *AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.*

*Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ. (acórdão n.º 1301-001.893, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento desse CARF, de 20 de janeiro de 2016))*

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO/CSLL. BASE DE CÁLCULO. ADIÇÕES.  
ART. 57 DA LEI N.º 8.981/1995. INAPLICABILIDADE.**

*A adição à base de cálculo da CSLL do valor da amortização/dedução do ágio na aquisição de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial não encontra previsão legal, não podendo ser exigida do contribuinte, posto que o art. 25 do Decreto-lei n. 1.598/77, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 1.730/79, apenas veda o computo das contrapartidas de referida amortização no lucro real. Não se aplica à presente questão o art. 57 da Lei n.º 8.981/1995, pois tal dispositivo não determina que a base de cálculo da CSLL seja idêntica à base de cálculo do IRPJ, nem que as adições devam ser as mesmas. (acórdão n.º 1301-001.373, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento desse CARF, de 19 de janeiro de 2016)*

**Conclusão**

Diante do exposto, rejeito as preliminares alegadas, e, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para reverter a glosa das despesas de amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza