



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720012/2022-92
ACÓRDÃO	1302-007.289 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELEKTRO REDES S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE OPERACIONAL NO BRASIL. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por sociedade operacional constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

O fato de a origem dos recursos serem provenientes do exterior não alteram a relação jurídica entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida com contrapartida em ágio, tendo em vista ser uma operação lícita de capitalização de recursos, não vedada pela legislação. Não deve ser considerada empresa-veículo a sociedade que, após receber aportes de controlada situada no exterior, adquire outra sociedade, cumprindo com suas obrigações assumidas nessa relação jurídica.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ACUSAÇÃO DE ARTIFICIALIDADE E 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, 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.

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.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2017

CSLL. MESMOS ELEMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS. APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS E CONCLUSÕES.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, quanto às despesas de amortização do ágio relacionado à Terraço Participações Ltda., vencido o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo que votou por negar provimento ao recurso voluntário, quanto à referida matéria. Acordam, ainda, os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, quanto às despesas de amortização do ágio relacionado à Iberdrola Energia, vencidos os conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva e Paulo Henrique Silva Figueiredo que votaram por negar provimento ao recurso voluntário, quanto à referida matéria. O conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior não votou, quanto às despesas de amortização do ágio relacionado à Terraço Participações Ltda., pois a matéria já foi votada pelo conselheiro Luís Ângelo Carneiro Baptista (convocado). Julgamento iniciado na reunião do mês de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Luis Angelo Carneiro Baptista (convocado), Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchoa Brandao, Paulo Henrique Silva Figueiredo.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário oposto em face do acórdão proferido pela 9ª Turma da DRJ04, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Em face da contribuinte, foram lavrados auto de infração de IRPJ e CSLL (fls. 5.128 a 5.144), relacionados ao ano-calendário de 2017, capitulando as seguintes infrações:

- (i) exclusão indevida do **ágio Iberdrola** do lucro líquido do período, com multa qualificada de 150%;
- (ii) exclusão indevida do **ágio Terraço** do lucro líquido do período, com multa qualificada de 150%; e
- (iii) multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada.

Compulsando o Termo de Verificação Fiscal (“TVF” – fls. 5.145 a 5.210), extraem-se os seguintes fatos narrados na acusação fiscal:

1 – ASPECTOS PRELIMINARES

(...)

O presente Termo de Constatação trata dos efeitos tributários, no ano-calendário 2017, decorrentes de operações societárias realizadas pelo contribuinte entre 2010 e 2011. Estas reorganizações societárias serviram de motivo para a posterior amortização de ágio com suposto fundamento em expectativa de rentabilidade futura. Contudo, estas operações adotaram estratégias que constituem fraude fiscal, não podendo prosperar as amortizações realizadas, razão pela qual o presente lançamento de ofício é realizado.

Foi formalizado processo anterior nº 17459.720056/2021-31 constituindo crédito tributário de IRPJ e CSLL decorrente da glosa de amortização indevida de ágio no ano-calendário 2016, ágio este gerado nas operações societárias aqui analisadas. O lançamento foi considerado totalmente procedente por decisão expedida por Delegacia de Julgamento (DRJ).

Foram também realizados outros lançamentos de ofício anteriores, relativos à glosa de amortização de ágio aqui tratado:

- Processo 16561.720169/2017-11, relativo à glosa de amortizações realizadas nos anos-calendário 2012 e 2013: o lançamento foi considerado totalmente procedente por decisão expedida por Delegacia de Julgamento (DRJ);
- Processo 16561.720143/2019-34, relativo à glosa de amortizações realizadas nos anos-calendário 2014 e 2015: o lançamento foi considerado totalmente procedente por decisão expedida por Delegacia de Julgamento (DRJ), tendo sido objeto de revisão apenas a responsabilidade solidária.

Os elementos constantes do processo nº 17459.720056/2021-31 são também utilizados no presente lançamento de ofício.

(...)

2 – RESUMO DA AUTUAÇÃO (...)

Os ágios amortizados tiveram origem em operações societárias realizadas entre 1998 e 2011, conforme descrito neste Termo. Segundo o contribuinte, estas operações societárias teriam dado origem a 2 ágios, denominados ÁGIO TERRACO e ÁGIO IBERDROLA.

Foram identificadas inúmeras irregularidades em todos os ágios, que são adequadamente descritas neste Termo. Em apertado resumo, temos:

a) ÁGIO TERRACO: originado na aquisição inicial de ações da ELEKTRO por uma empresa veículo efêmera recém-criada Terraco Participacoes Ltda. Esta empresa veículo não dispunha de capacidade operacional ou financeira para realizar esta operação, e foi logo incorporada pela própria ELEKTRO, sendo que a adquirente de fato das ações da ELEKTRO é a empresa controladora global do Grupo Enron na época;

b) ÁGIO IBERDROLA: ágio originado na aquisição indireta de ações da ELEKTRO pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA, que capitalizou uma subsidiária brasileira IBERDROLA ENERGIA do Brasil para realizar esta aquisição, aquisição para a qual a empresa brasileira não dispunha de capacidade financeira conforme devidamente demonstrado neste Termo. Em sequência, o Grupo Iberdrola procedeu um conjunto organizado de reorganizações societárias com vistas a transferir ilicitamente o ágio para a contabilidade da própria ELEKTRO, onde passou a ser irregularmente amortizado.

(...)

4 – EMPRESAS MENCIONADAS NESTE TERMO

As operações societárias analisadas no presente trabalho envolveram as seguintes empresas:

- Elektro Eletricidade e Serviços S.A. (atual Elektro Redes S.A.): pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.328.280/0001-97, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Rua Ary Antenor de Souza, nº 321, Jardim Nova América.

- Terraço Participações Ltda.: pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.540.269/0001-96, com sede na cidade e Estado de São Paulo, na Av. Nações Unidas, nº 11.541, 5º andar. Empresa extinta por incorporação.
- Iberdrola Energia do Brasil Ltda. (atual Elektro Operação e Manutenção Ltda.): pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.041.066/0001-55, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Rua Ary Antenor de Souza, nº 321, sala D, Jardim Nova América. Empresa foi cindida parcialmente.
- EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.: pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.538.000/0001-75, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Rua Ary Antenor de Souza, nº 321, sala 2J, Jardim Nova América. Empresa extinta por incorporação.

5 – INCORPORAÇÕES REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE E ÁGIOS AMORTIZADOS

Analisando o cadastro CNPJ do contribuinte fiscalizado, observa-se a ocorrência dos seguintes eventos de reorganização societária relevantes para a presente análise:

- a) em 18/01/1999, o contribuinte incorporou a empresa Terraco Participacoes Ltda, CNPJ 02.540.269/0001-96;
- b) em 30/05/2012, o contribuinte incorporou a empresa EPC Empresa Paranaense de Comercializacao Ltda, CNPJ 02.538.000/0001-75.

6 - OPERAÇÕES DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE E POR SEU GRUPO ECONÔMICO ENTRE 1998 E 2011

(...)

- Aquisição de participação societária na Elektro pela Terraço, em junho de 1998, no âmbito do Programa Estadual de Desestatização promovido pelo Estado de São Paulo (ÁGIO TERRACO)

Antes da aquisição do investimento pela Terraço, a Elektro era a subsidiária integral da Companhia Energética de São Paulo - CESP que atuava no segmento de distribuição de energia elétrica, constituída especialmente para a alienação no contexto do Programa Estadual de Desestatização promovido pelo Estado de São Paulo, conforme Resolução nº 191/1998.

O leilão de alienação das ações ordinárias do capital social da Elektro foi realizado na BOVESPA em 16 de julho de 1998, nos termos do Edital nº AS/F/816/98 (Doc.21).

Vencedora do leilão, a Terraço adquiriu 43.681.170 lotes de mil ações ordinárias da Elektro (89,98% do capital votante) pelo valor de R\$ 1.479.044.416,20. Considerando que o custo de aquisição do investimento superou o valor de patrimônio líquido do investimento na Elektro, a Terraço registrou ágio, cuja fundamentação econômica foi segregada entre (i) mais valia de ativo imobilizado e (ii) rentabilidade futura da Elektro, nos termos das avaliações realizadas pelo Estado de São Paulo no contexto do Programa Estadual de Desestatização (vide

Edital nº AS/F/816/98, doc. 01) e dos estudos contratados pela Terraço naquela oportunidade (Doc. 19).

DETALHES DO PAGAMENTO RELATIVO À AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA ELEKTRO PELA TERRAÇO	
Data do pagamento:	23/07/1998 e 25/08/1998.
Identificação dos participantes envolvidos:	Alienante: CESP - Companhia Energética de São Paulo; Adquirente: Terraço Participações Ltda.
Valor transacionado:	R\$ 1.520.567.235,12 (Reais).
Saldo em aberto:	Não há.
Se o pagamento foi efetuado em moeda, títulos ou bens:	Pagamento efetuado em moeda nacional (Reais).
Documentos de comprovação em anexo:	Doc. 30: Planilha resumo; Doc. 31: Contrato de compra e venda Doc. 32: Livro Razão analítico com os lançamentos da Terraço de 01/01/98 a 31/12/98. SP SAO PAULO DEOPE FI. 1201 Cópia -

Em Assembleia Geral Extraordinária de 18 de janeiro de 1999 da Elektro aprovou a Incorporação da Terraço pela Elektro (Doc.22). Como resultado dessa incorporação, o ágio pago na aquisição da Elektro passou a ser amortizado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, conforme autorizado pelos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda.

Essa incorporação foi autorizada pela ANEEL por meio da Resolução nº 34 de 24 de fevereiro de 1999 (Doc.23), valendo mencionar inclusive que a ANEEL estabeleceu a curva de amortização do ágio para fins contábeis, a qual foi também observada para a amortização para fins do IRPJ e da CSLL.

Em relação ao ágio originado na aquisição de participação societária na Elektro pela Iberdrola Brasil, as partes envolvidas foram as seguintes:

- CESP – Companhia Energética de São Paulo, na qualidade de alienante;
- Elektro Eletricidade e Serviços S.A, na qualidade de alienada;
- Terraço Participações Ltda., na qualidade de adquirente.

(...)

- Aquisição de participação societária na Elektro pela Iberdrola do Brasil, em janeiro de 2011 (ÁGIO IBERDROLA)

Em janeiro de 2011, o antigo acionista da Elektro alienou seu investimento à Iberdrola do Brasil, que adquiriu o equivalente a 99,68% do capital da Elektro pelo valor total de US\$ 2.400.000.000,00 (Doc.24 e Doc.25). A participação adquirida pela Iberdrola do Brasil era composta pela aquisição direta de 34,45% do capital da Elektro e 100% das ações da EPC, que detinha participação equivalente a 65,23% do capital da Elektro, totalizando 99,68%.

Considerando que o custo de aquisição do investimento superou o valor de patrimônio líquido do investimento na Elektro, a Iberdrola do Brasil registrou ágio, que foi fundamentado na rentabilidade futura da Elektro nos termos das avaliações realizadas internamente pela Iberdrola do Brasil (Doc.26).

Em 2012, os acionistas da Iberdrola do Brasil determinaram que fosse implementada uma reorganização societária dos investimentos no Brasil com o objetivo de alinhá-los com as diretrizes de governança corporativa adotadas pelo Grupo Iberdrola ao redor do mundo.

Dentre os diversos atos societários implementados no contexto dessa reorganização societária com os objetivos acima mencionados, merecem destaque para responder ao Termo de Intimação a incorporação da EPC pela Elektro e a cisão parcial da Iberdrola do Brasil seguida da incorporação do acervo cindido pela Elektro (Doc. 27 e Doc.28).

Como resultado dessas operações societárias, o ágio pago pela Iberdrola do Brasil na aquisição da Elektro passou a ser amortizado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, conforme autorizado pelos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda.

Essas operações foram autorizadas pela ANEEL por meio da Resolução Autorizativa nº 3.500 de 22 de maio de 2012 (Doc.29), valendo mencionar inclusive que a ANEEL estabeleceu o prazo de amortização do ágio para fins contábeis, a qual foi também observada para a amortização para fins do IRPJ e da CSLL.

DETALHES DO PAGAMENTO RELATIVO À AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA ELEKTRO PELA IBERDROLA	
Data do pagamento:	26/04/2011
Identificação dos participantes envolvidos:	Alienante: AEI Brasil Holdings Cooperatief UA Adquirente: Iberdrola Energia do Brasil
Valor transacionado:	US\$ 2.283.823.668,31 (Dólares)
Saldo em aberto:	Não há.
Se o pagamento foi efetuado em moeda, títulos ou bens:	Pagamento efetuado em moeda estrangeira (Dólares).
Documentos de comprovação em anexo:	Doc.31 - Contrato de compra e venda

Em relação ao ágio originado na aquisição de participação societária na Elektro pela Iberdrola do Brasil, as partes envolvidas foram as seguintes:

- AEI Cooperatief (Holding holandesa), na qualidade de Alienante;
- EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda., na qualidade de alienada;

- Elektro Eletricidade e Serviços S.A. (atual Elektro Redes S.A.), na qualidade de alienada;
- Iberdrola Energia do Brasil Ltda. (atual Elektro Operação e Manutenção Ltda.), na qualidade de adquirente.

A **AEI Cooperatief** (Holding holandesa) teve como propósito viabilizar a decisão negocial da Ashmore Energy International de realizar o desinvestimento dos seus negócios nos mercados emergentes da América Latina e do Leste Europeu (Brasil, Peru, Colômbia, Chile, Panamá, El Salvador, Argentina e Polônia), motivada pelo cenário de crise econômica mundial do subprime, que tornou necessária a liquidação de ativos para gestão do seu endividamento, bem como pela desistência da abertura de capital da empresa na Bolsa de Nova Iorque, conforme é de amplo conhecimento público.

Para viabilizar o mencionado plano de desenvolvimento e as alienações nele pretendidas, era imprescindível simplificar a estrutura societária de controle e consolidá-lo numa mesma empresa, a fim de fornecer as condições necessárias para implementação do negócio. Tanto é que tais medidas foram exigidas como condições precedentes ao contrato firmado entre as partes (clausula 8.1.d), tendo sido inclusive canceladas nestes moldes pela Resolução Autorizativa ANEEL nº. 2.824, de 22 de março de 2011.

Como resultado, as participações na Elektro, fragmentadas entre as diversas empresas da AEI foram consolidadas na AEI (holding Holandesa), que passou a deter o controle integral da Elektro por meio de participação direta de 34,45% e indireta de 65,23%, através da EPC, perfazendo o total de 99,68% alienado à Iberdrola do Brasil.

A **EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.**, antes mesmo da sua alienação à Iberdrola do Brasil, já desenvolvia a atividade de holding, gerindo o investimento detido na Elektro e recebendo remuneração pelo capital investido, por meio de dividendos e/ou Juros Sobre Capital Próprio – JCP, que compunham seu ativo gerador de caixa.

Além disso, em moldes semelhantes à AEI Coop, que, no bojo do propósito de desinvestimento da AEI nos mercados emergentes, atendeu à necessidade de simplificar e consolidar o controle da Elektro no âmbito externo, a EPC cumpriu esta mesma função na esfera nacional, conforme foi destacado e cancelado pela própria ANEEL, na Resolução Autorizativa ANEEL 2.284 de 22 de março de 2011.

Após incorporação da EPC, a Iberdrola do Brasil passou a exercer o controle acionário direto da Elektro, com 99,99% das ações representativas do seu capital.

A **Elektro Eletricidade e Serviços S.A.** (atual Elektro Redes S.A.) é empresa operacional que atua como concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, em 228 municípios nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Originalmente uma subsidiária da Companhia Energética de São Paulo (CESP), foi adquirida em 1998 pela Terraço Participações Ltda., controlada pelo grupo

norte americano Enron., no âmbito do Programa Estadual de Desestatização. Em decorrência da notória crise financeira e institucional do Grupo Enron em 2001, que deu início a um plano de reorganização e proteção falimentar nos EUA, a Elektro passou a ser controlada a partir de 2006 pela AEI (Ashomre Energy International) que em 2011, por meio da AEI Coop, alienou-se à Iberdrola do Brasil.

A **Iberdrola Energia do Brasil Ltda.** (atual Elektro Operação e Manutenção Ltda.), cuja origem data de quase 10 anos anteriores à operação de aquisição da Elektro, já cumpria durante todo este período o propósito e função do ponto focal das atividades do Grupo Iberdrola no Brasil. Inicialmente, a partir de 2002, sua atividade era de natureza operacional, no âmbito do Contrato de O&M firmado entre o Grupo Iberdrola e a usina de geração de energia Termopernambuco S.A, como responsável por operar a referida usina e prestar a maior parte dos serviços de manutenção.

Assim, por já ser original e historicamente ponto focal das atividades do Grupo Iberdrola no Brasil, era natural que continuasse a exercer esse papel e função na ampliação de tais atividades e na realização de novos investimentos no país. Logo, ao adquirir a Elektro e permanecer com suas atividades operacionais, a Iberdrola do Brasil se transformou em holding mista, nos moldes disciplinados pelo art. 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 6.404/76.

No que tange às *irregularidades do ágio Terraço*, a acusação fiscal entendeu que houve utilização de empresa-veículo, que a real adquirente seria o Grupo Enron (e não a Terraço), que houve incorporação reversa e inexistência de confusão patrimonial. Destaco alguns trechos, a fim de sumarizar as acusações fiscais:

- (i) [sobre ser uma empresa veículo] *“O ÁGIO TERRACO foi gerado na empresa veículo Terraco Participacoes Ltda quando do leilão de privatização da Elektro em meados de 1998, e permaneceu nesta empresa até fevereiro de 1999, quando a Terraco Participacoes Ltda foi extinta por incorporação, mediante operação de incorporação reversa na qual a própria Elektro incorporou sua suposta controladora”*. Tal operação careceria de propósito comercial, tendo por finalidade exclusiva a criação artificial de uma incorporação para simular as condições legais para o aproveitamento do ágio;
- (ii) [sobre ser uma empresa veículo] *“Observa-se claramente que a empresa Terraco foi criada [em 22/05/1998] pelo Grupo norte-americano Enron, utilizando empresas intermediárias localizadas nas Ilhas Cayman, com capital social de meros R\$ 10.000,00, sem nenhuma capacidade financeira, decisória ou operacional de participar de leilão de privatização da empresa de distribuição de energia elétrica Elektro”*;
- (iii) [sobre a origem dos recursos utilizados na aquisição das participações societárias] *“Analisando o Breve Relato da Junta Comercial do Estado de São Paulo relativo à empresa Terraco Participacoes Ltda, observa-se que,*

exatamente no dia do primeiro pagamento, 23/07/1998, ocorreu aumento de capital social da empresa de R\$ 10.000,00 para R\$ 800.010.000,00, capital este correspondente a pouco mais de 50% do valor a ser pago no leilão de privatização (R\$ 1.520.567.235,12). O aumento de capital foi integralizado pelas empresas estrangeiras do Grupo Enron sediadas nas Ilhas Cayman, na proporção de suas participações no capital". Por essa razão, considerou a autoridade fiscal que a aquisição fora realizada, de fato, pelo Grupo Enron e, em última análise, pela controladora global do Grupo Enron na época;

- (iv) [sobre a origem dos recursos utilizados na aquisição das participações societárias] *"Claro está que a integralidade dos recursos financeiros utilizados na aquisição de ações da Elektro veio diretamente das empresas subsidiárias do Grupo norte-americano Enron sediadas nas Ilhas Cayman. O Grupo Enron, por meio de sua controladora global com sede nos Estados Unidos, é, em última análise, o verdadeiro adquirente, em 1998, do controle acionário da Elektro no leilão de privatização."*;
- (v) [sobre a origem dos recursos utilizados na aquisição das participações societárias] *"Analisando-se o Balanço Patrimonial referente ao final de 1998 constante da Declaração de IRPJ apresentado pela Terraco Participacoes Ltda, observa-se que os recursos utilizados pela Terraco para pagar pelas participações societárias se originaram em parte de seu capital aumentado na data do primeiro pagamento para R\$ 800.100.000,00, e outra parte originada de Passivos (empréstimos) no valor de R\$ 603.991.500,00. Estes passivos correspondem, certamente, a empréstimos originados do BNDES, com garantia das empresas estrangeiras do Grupo Enron."*;
- (vi) [discorrendo sobre a Terraco ser uma empresa veículo e ter ocorrido uma incorporação reversa] *"De acordo com o Breve Relato da empresa Terraco, em 15/12/1998, pouco antes da empresa Terraco ser extinta por incorporação, as quotas pertencentes a sua sócia majoritária Enron Brazil Power Holdings V Ltd foram transferidas para a empresa brasileira EPC Empresa Paranaense Comercializadora Ltda, com sede em São Paulo/SP. Dessa forma, com a entrada da EPC como sócia na empresa Terraco, fica preparado o caminho desenhado pelo contribuinte e pelo Grupo Enron para a incorporação reversa da Terraco, assumido a EPC o papel de holding brasileira controladora da Elektro, papel que a EPC continuou desempenhando até 2011."*
- (vii) [sobre ser uma empresa veículo] *"Por conseguinte, a criação da empresa Terraco Participacoes Ltda e a sua utilização como "veículo" para aquisição da participação societária da Elektro no leilão de privatização do setor elétrico paulista, não faz da Terraco Participacoes Ltda a proprietária efetiva e controladora da Elektro, uma vez que a realidade econômica se impõe e a criação de fatos jurídicos desconectados da realidade é mera tentativa de simulação.";* e

- (viii) [sobre a inexistência de confusão patrimonial] *“Desde logo se observa que a interposição da empresa Terraco Participacoes Ltda se presta ao objetivo de isolar os reais investidores do processo de compra de participações societárias da Elektro, o Grupo Enron. Ainda que se alegue a necessidade de empresa constituída no Brasil para participação no leilão de privatização, este papel poderia ter sido desempenhado pela EPC ou por outra holding permanente, e não por empresa meramente efêmera como é o caso da Terraco Participacoes Ltda. (...) Contudo, a verdade dos fatos demonstra que a Terraco Participacoes Ltda é mera empresa veículo para ocultar os reais adquirentes de participações societárias: o Grupo multinacional norte-americano de energia Enron. Uma vez compreendidos os fatos, resta cristalino que não houve e nunca poderia ter havido confusão patrimonial entre a Elektro e a empresa controladora global do Grupo Enron (real adquirente das participações societárias).”*

Atinente às irregularidades do ágio Iberdrola, colaciono alguns trechos do TVF, a fim de adentrar nas minúcias da operação e identificar as acusações fiscais. De toda forma, os temas considerados irregulares versam sobre *ser a sociedade espanhola Iberdrola Energia SA a real adquirente das participações, inexistindo confusão patrimonial entre o investimento assumido no exterior e a investida no Brasil, ser necessária a anterioridade do laudo econômico e a adequada indicação do seu fundamento econômico:*

9.1. AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA COM ÁGIO

(...)

Quadro societário da ELEKTRO em dezembro de 2010 [fl. 5.162]

Quadro societário da ELEKTRO em dezembro de 2010						
Acionista	Ações Ordinárias		Ações Preferenciais		Total de Ações	
	Qtde.	Part (%)	Qtde.	Part (%)	Qtde.	Part (%)
AEI BRAZIL FINANCE ¹¹	0	0,00%	66.744.382	65,51%	66.744.382	34,45%
AEIIE ¹²	6.579.221	7,16%	0	0,00%	6.579.221	3,40%
EPC ¹³	59.310.480	64,55%	0	0,00%	59.310.480	30,61%
ETB ¹⁴	25.964.606	28,26%	34.535.204	33,90%	60.499.810	31,22%
Acionistas Minoritários	26.665	0,03%	598.707	0,59%	625.372	0,32%
Total	91.880.972	100,00%	101.878.293	100,00%	193.759.265	100,00%
Participação sobre o total de Ações		47,42%		52,58%		100,00%

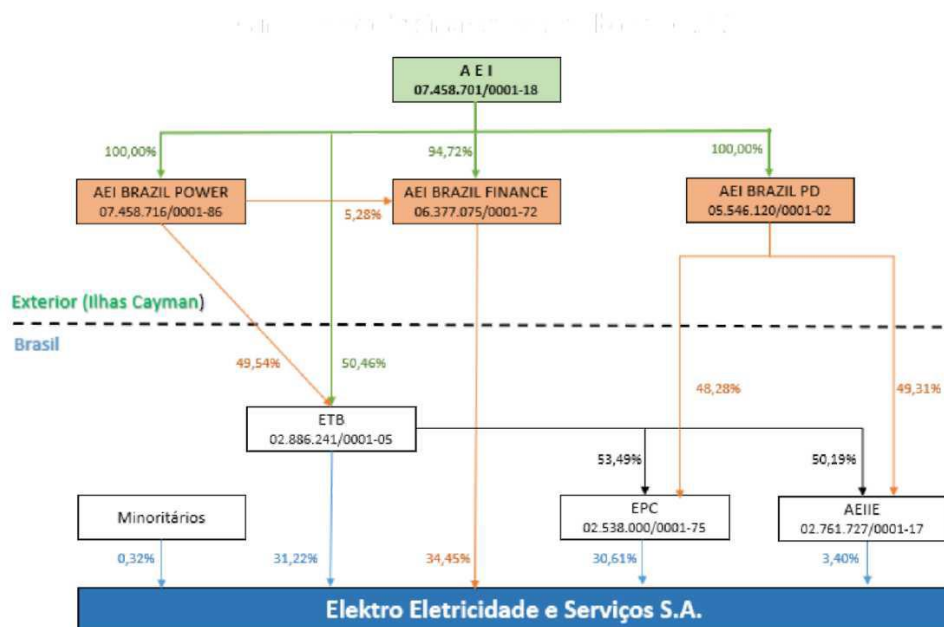
Quadro societário dos acionistas da ELEKTRO em dezembro de 2010 ¹⁵					
EPC		ETB		AEIIE	
	%		%		%
ETB	53,49	A E I	50,46	ETB	50,19
AEI BRAZIL PD HOLDINGS	46,28	AEI BRAZIL POWER HOLDINGS	49,54	AEI BRAZIL PD HOLDINGS	49,31
AEI BRAZIL POWER INVESTMENTS	0,23			AEI BRAZIL POWER INVESTMENTS	0,5

As empresas AEI Brazil PD Holdings Ltd. (a AEI BRAZIL PD), AEI Brazil Power Investments Ltd. (a AEI INVESTMENTS) e AEI Brazil Power Holdings Ltd. (a AEI BRAZIL POWER) eram holdings estrangeiras sediadas nas Ilhas Cayman.

A proprietária final direta e indiretamente de cada uma das empresas: ETB, EPC, AEI BRAZIL FINANCE, AEIIE, AEI BRAZIL PD, AEI INVESTMENTS, AEI BRAZILPOWER

e, de 99,68% das ações emitidas e em circulação no capital da ELEKTRO era a empresa AEI1 conforme demonstrado no fluxo a seguir:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL - Processo nº 17459.720.056/2021-31



A alienação da ELEKTRO foi materializada em 19 de janeiro de 2011 conforme o Contrato de Compra e Venda de Ações juntado a este processo. No referido documento, constam como alienadas a ELEKTRO e a holding EPC, a alienante a holding AEI nas Ilhas Cayman, e a adquirente, a IBERDROLA ENERGIA (do Brasil), à época subsidiária integral da empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA SA, que foi a garantidora da operação.

O preço de aquisição pactuado no contrato foi US\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de Dólares). Não se verifica no Contrato de Compra e Venda de Ações uma distinção de preço para cada empresa alienada, ELEKTRO e EPC, mas conclui-se que o objeto do contrato é a participação societária na ELEKTRO. A holding EPC possuía 30,61% no capital da ELEKTRO em dezembro de 2010.

A EPC - Empresa Paranaense Comercializadora Ltda., antes mesmo da sua alienação à Iberdrola do Brasil, já desenvolvia a atividade de holding, gerindo o investimento devido na Elektro e recebendo remuneração pelo capital próprio investido, por meio de dividendos e/ou Juros sobre Capital Próprio - JCP que compunham seu ativo gerador de caixa. Além disso, em moldes semelhantes à AEI Cooperatief, que, no bojo do propósito de desinvestimento da AEI nos mercados emergentes, atendeu à necessidade de simplificar e consolidar o controle da Elektro no âmbito externo, a EPC cumpriu esta mesma função na esfera nacional, conforme foi destacado e chancelado pela própria ANEEL, na Resolução Autorizativa ANEEL nº 2.824. de 22 de março de 2011.

Como exigência estipulada no Contrato para a concretização da aquisição está a reestruturação societária dos acionistas da ELEKTRO e a criação de uma holding sob as leis da Holanda, a AEI COOPERATIEF, para concentrar as transações.

(...)

Em suma, a transferência de controle acionário da ELEKTRO para a IBERDROLA ENERGIA se daria mediante reorganização societária, composta da seguinte maneira:

(1) A AEI constituiu uma holding, nos moldes de leis da Holanda, a AEI COOPERATIEF;

(2) 28 de fevereiro de 2011: as holdings brasileiras ETB e AEIIE, acionistas diretas da ELEKTRO com 31,22% e 3,40% respectivamente, são incorporadas a valor contábil pela EPC que passa a deter 65,23% do capital da fiscalizada;

(3) 29 de março de 2011: a AEI transfere para a holding holandesa as quotas detidas, direta e indiretamente, na EPC, a valor contábil, de modo que a AEI COOPERATIEF passou a deter 100% das quotas da EPC;

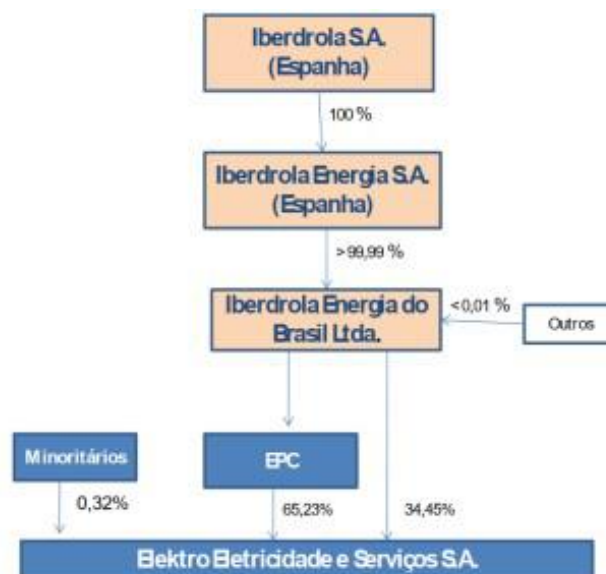
(4) em ato contínuo, a AEI BRAZIL FINANCE, controladora direta da ELEKTRO com 34,45% de participação, transfere para a Holding Holandesa todas as ações que detinha na ELEKTRO, a valor contábil, que passará a exercer parte do controle direto; e

(5) 27 de abril de 2011: posteriormente, também em ato contínuo, a Holding Holandesa vendeu e transferiu todas as suas quotas na EPC, bem como as que detinha na Elektro para a IBERDROLA ENERGIA do Brasil, que ficaria com 100% da EPC (que detinha 65,23% da ELEKTRO) e 34,45% das quotas da fiscalizada.

Os diagramas a seguir detalham a reestruturação no quadro societário da ELEKTRO:

fev/11		abr/11	
Evento : Incorporação da ETB e AEIIE pela EPC		Evento : Alienação da totalidade ações detidas (por meio da EPC) no capital da EKT à Iberdrola	
AEI Brazil Finance LTD	34,45	Iberdrola Energia do Brasil Ltda	34,45
ETB Energia Total do Brasil Ltda	-	AEI Brazil Finance LTD	-
EPC Empr Paran Comerc Ltda	65,23	EPC Empr Paran Comerc Ltda	65,23
AEI Invest Energ Ltda	-	Minoritários	0,32
Minoritários	0,32	Total	100,00
Total	100,00		
- Sai ETB (é incorporada)		- Sai AEI Brazil Finance	
- Sai AEIIE (é incorporada)		- Entra Iberdrola Energia do Brasil	

Organograma após aquisição da ELEKTRO pela IBERDROLA ENERGIA - 27/04/2011



Quadro societário da ELEKTRO em 27 de abril de 2011

Acionista	Ordinárias	Preferenciais	Total	Participação
Iberdrola Energia do Brasil Ltda.	1.523	66.744.382	66.745.905	34,45%
EPC - Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.	91.854.302	34.535.214	126.389.516	65,23%
Acionistas minoritários	25.147	598.697	623.844	0,32%
Total	91.880.972	101.878.293	193.759.265	100,00%

Especificamente quanto às incorporações da ETB e AEIIE pela EPC em 28 de fevereiro de 2011, para atender às exigências do Contrato de Compra e Venda de Ações, a avaliação foi realizada a valor contábil conforme denota o Protocolo de Incorporação e Justificação de 28 de fevereiro de 2011: (...)

Os respectivos Laudos de Avaliação da ETB e AEIIE, com data base de 31 dezembro de 2010, elaborados pela Deloitte Touche Tohmatsu, em 28 de fevereiro de 2011, possuíam o seguinte alcance:

O laudo de avaliação do acervo líquido contábil da Sociedade está sendo emitido em conexão com a auditoria do balanço patrimonial da Sociedade, levantado em 31 de dezembro de 2010, elaborado sob a responsabilidade da sua Administração. (...)

Como mencionado, com a incorporação da ETB e da AEIIE, a EPC passou a deter 65,23% das ações da ELEKTRO.

As cessões do capital das holdings EPC e AEI FINANCE para a holding holandesa AEI COOPERATIEF também foram avaliadas pelo valor contábil do patrimônio. Com a concentração das empresas na AEI COOPERATIEF, a alienação para a IBERDROLA ENERGIA foi concretizada.

9.2. PAGAMENTO EFETUADO PELAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

(...)

Em 26 de abril de 2011, a IBERDROLA ENERGIA efetuou o pagamento de US\$ 2.283.823.668,31 para a holding holandesa AEI COOPERATIEF, equivalentes a R\$ 3.562.764.922,573:

Detalhes do pagamento relativo à aquisição de participação societária na Elektro pela Iberdrola.	
Data do pagamento:	26/04/2011
Identificação dos participantes envolvidos:	Alienante: AEI Brasil Holdings Cooperatief UA Adquirente: Iberdrola Energia do Brasil
Valor transacionado:	US\$ 2.283.823.668,31 (Dólares)
Saldo em aberto:	Não há.
Se o pagamento foi efetuado em moeda, títulos ou bens:	Pagamento efetuado em moeda estrangeira (Dólares).
Documentos de comprovação em anexo:	- Doe. 03: Contratos de câmbio e de compra e venda.

O pagamento foi realizado pela IBERDROLA ENERGIA do Brasil à AEI COOPERATIEF por intermédio dos contratos de câmbio de nº 11/076492, 11/076493, 11/076494 e 11/076495, todos datados de 26 de abril de 2011.

No entanto, verifica-se nos resultados e nos saldos em balanço patrimonial declarados em DIPJ pela IBERDROLA ENERGIA do Brasil que, até o ano de 2010, a empresa possuía baixa capacidade econômica para honrar tal pagamento:

Conta	2006	2007	2008	2009	2010
Resultado do período	(3.050.411,81)	(558.744,48)	(518.155,34)	(3.589.798,68)	(1.387.832,74)
Total do ativo	6.493.313,65	6.940.409,91	6.436.767,21	4.112.427,72	8.338.515,84
Capital social	55.976.595,00	55.976.595,00	55.976.595,00	55.976.595,00	60.776.595,00
Prejuízos acumulados	(50.866.447,07)	(50.996.472,07)	(51.514.627,41)	(55.104.426,09)	(56.492.258,83)

No item 1 da 29ª Alteração do Contrato Social da IBERDROLA ENERGIA, de 31 de outubro de 2011, constata-se que apenas nessa data ocorre a integralização parcial de seu capital social no valor de R\$ 3.768.960.000,00 mediante o aproveitamento dos recursos emitidos no exterior nos termos do Contrato de Câmbio nº 11/037708 de 26 de abril de 2011. **Exatamente a mesma data dos contratos de câmbio fechados para o pagamento das participações sociais na EPC e ELEKTRO.**

(...)

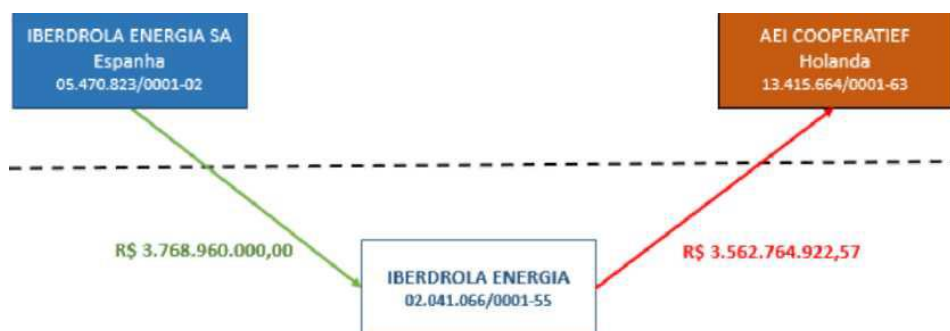
O aumento de capital da IBERDROLA ENERGIA havia sido subscrito na 28ª Alteração do Contrato Social, datada de 15 de abril de 2011, porém somente integralizada na 29ª Alteração de Contrato em 31 de outubro de 2011. **Os recursos já haviam chegado do exterior em 26 de abril de 2011, através do contrato de câmbio nº 11/037708, e utilizados para o pagamento das ações da ELEKTRO e da EPC.**

Os recursos enviados ao exterior pela IBERDROLA ENERGIA para o pagamento da aquisição da ELEKTRO e da ECP "saíram" do país **no mesmo dia** em que os recursos utilizados pela IBERDROLA SA (Espanha) para integralização parcial do capital social da Iberdrola Energia Brasil Ltda. "adentraram" ao Brasil.

Depreende-se que a IBERDROLA ENERGIA sequer fez qualquer dispêndio nesse sentido, pois não possuía em seus ativos o montante necessário para pagar o ágio em discussão.

(...)

Pelo balanço patrimonial de 2011 da IBERDROLA ENERGIA, resta inequívoco que a contrapartida do aporte foi justamente o investimento na ELEKTRO:



Entende-se, por conseguinte, que quem efetivamente pagou o ágio na aquisição das empresas ELEKTRO e EPC foi a **empresa espanhola** e não a sua subsidiária brasileira. No entanto, o ágio foi contabilizado **indevidamente** no Brasil na IBERDROLA ENERGIA do Brasil.

Conclui-se, portanto, que a **espanhola** IBERDROLA ENERGIA SA 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.

9.3. FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

(...)

Conforme relatado pela fiscalizada em Fiscalização anterior que deu origem ao processo 17459.720056/2021-31, a avaliação do patrimônio da ELEKTRO foi realizada internamente pelas partes da aquisição societária:

Considerando que o custo de aquisição do investimento superou o valor de patrimônio líquido do investimento na Elektro, a Iberdrola do Brasil registrou ágio, que foi fundamentado na rentabilidade futura da Elektro nos termos das avaliações realizadas internamente pela Iberdrola do Brasil (doc. 7).

O Relatório de Avaliação Econômica da ELEKTRO, datado "apenas" de janeiro de 2011, foi elaborado internamente pela adquirente IBERDROLA ENERGIA, assinado por seu Diretor de Planejamento e Controle da adquirente.

AVALIAÇÃO REALIZADA INTERNAMENTE

Com base nos parâmetros descritos anteriormente e no modelo matemático em anexo, concluímos que o valor econômico da companhia está situado no patamar de R\$ 3,7 bilhões, equivalentes a USD 2,4 bilhões.

Questiona-se a independência e a imparcialidade do laudo de avaliação elaborado internamente à IBERDROLA ENERGIA, a adquirente direta das ações, com a assinatura de seu Diretor de Planejamento e Controle, o sr. Eduardo Capelastegui Saiz, que também assina o Contrato de Compra e Venda de Ações, em 19 de janeiro de 2011.

Em complemento, o laudo interno apresentado é específico ao patrimônio da fiscalizada Elektro Eletricidade e Serviços SA. Entretanto, a IBERDROLA ENERGIA adquiriu diretamente apenas 34,45% diretamente do capital da ELEKTRO. Os 65,23% do capital da ELEKTRO foram adquiridos indiretamente com a aquisição da holding EPC.

Haveria a necessidade de uma avaliação com fundamento econômico de rentabilidade futura da EPC.

Há o laudo de avaliação de patrimônio líquido da EPC, mas não de rentabilidade futura. E isso seria esperado, pois não há que se falar em rentabilidade futura de uma holding que se planejava extinguir por incorporação.

Destarte, seria também indedutível a parte relativa ao ágio na aquisição da EPC (aquisição indireta da ELEKTRO), pois o laudo relativo a esta pessoa jurídica, limita-se a avaliar o valor de mercado da EPC, mas não fundamenta a origem do ágio por rentabilidade futura. Esse laudo poderia servir para justificar o valor pago pelos ativos da EPC, mas para isso, de acordo com a hipótese prevista no inciso I do parágrafo 2º do artigo 385 do RIR/99, precisaria indicar o sobrepreço de cada um dos ativos adquiridos.

Em relação à avaliação patrimonial da EPC, é de relevância acrescentar que em 2010 a holding EPC possuía participação permanente em duas empresas e não somente na fiscalizada (...)

O Relatório de revisão das projeções financeiras da Elektro Eletricidade e Serviços S.A., auditado pela KPMG Corporate Finance Ltda. em 29 de julho de 2012, com a data base de avaliação em 31 de dezembro de 2010, chegou a resultados de avaliação similares aos do Relatório Interno de Avaliação da IBERDROLA ENERGIA: (...)

Em caso de a avaliação ser produzida após o pagamento do ágio, em específico ao Relatório de revisão das projeções financeiras da Elektro Eletricidade e Serviços S.A., de 29 de julho de 2012, o registro contábil deste, que ocorre quando do seu efetivo pagamento, não terá qualquer fundamento a que se referir, haja vista que não haverá qualquer informação a ser arquivada na contabilidade que demonstre a sua essência.

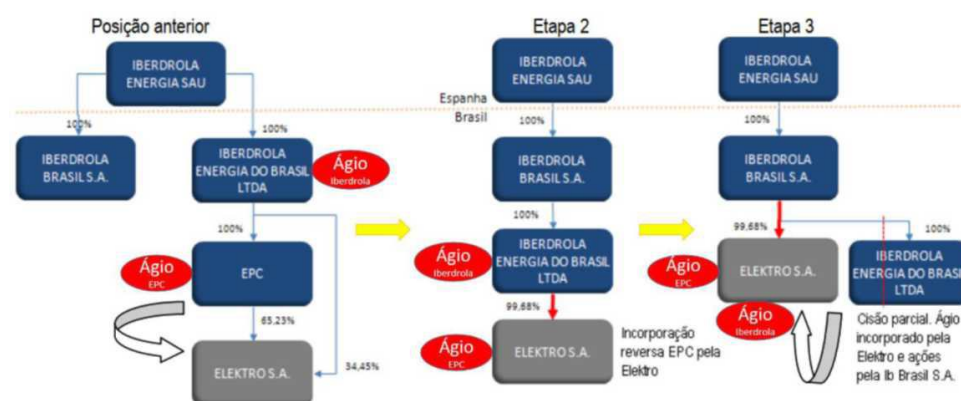
Portanto, **a anterioridade do laudo econômico é tanto uma imposição de ordem contábil, determinada pela norma, assim como uma questão de ordem lógica.**

9.4. IRREGULARIDADES NA TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO PARA A ELEKTRO

Em maio de 2012, o Grupo Iberdrola executou a segunda parte da reestruturação societária que alterou o controle societário da IBERDROLA ENERGIA e transferiu o ágio da EPC e da IBERDROLA ENERGIA para o patrimônio da ELEKTRO:

- (1) Em 28 de maio de 2012, a espanhola IBERDROLA ENERGIA SA cedeu a totalidade das quotas da IBERDROLA ENERGIA para a IBERDROLA BRASIL, holding brasileira constituída em março de 2012;
- (2) Em 30 de maio de 2012, a ELEKTRO incorporou reversamente a EPC, absorvendo o ágio resultante da sua própria aquisição pela IBERDROLA ENERGIA, indiretamente através da EPC;
- (3) Em 30 de maio de 2012 houve a cisão parcial da IBERDROLA ENERGIA e a incorporação do acervo cindido pela ELEKTRO, que veio a ser o ágio resultante da sua própria aquisição pela IBERDROLA ENERGIA.

A figura a seguir reproduz a reestruturação societária engendrada pelo grupo Iberdrola em maio de 2012:



(...)

Analisando-se os documentos societários que aprovaram a reestruturação societária, conclui-se que tais operações não proviam de propósito negocial, mas do objetivo único da transferência do ágio para a economia fiscal na ELEKTRO.

(...)

Conclui-se pelos documentos acima que o único ativo recebido pela ELEKTRO na incorporação da EPC foi o ágio nela contabilizado, pois a holding não possuía outros ativos expressivos.

(...)

Nota-se que no acervo líquido está incluído o ágio na aquisição da EPC, cujo fundamento econômico foi a avaliação contábil e não a rentabilidade futura como determina a legislação.

Sobre o Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido apurado por meio dos Livros Contábeis da IBERDROLA ENERGIA, com data base em 30 de abril de 2012, auditado pela Ernst & Young Terco Auditores Independentes, em 10 de maio de 2012, destacamos:

Conclusão

8 Com base nos trabalhos efetuados, concluímos que o valor de R\$ 2.219.894.968,26 (dois bilhões, duzentos e dezenove milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, novecentos e sessenta e oito reais e vinte e seis centavos), registrado nos livros contábeis e resumido no Anexo, representa, em todos os aspectos relevantes, o acervo líquido contábil formado por determinados ativos e passivos extraídos do balanço patrimonial em 30 de abril de 2012 da Iberdrola Energia do Brasil Ltda., a serem vertidos na controlada Elektro Eletricidade e Serviços S.A., avaliado de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil. 48 (grifo nosso)

Iberdrola Energia do Brasil Ltda.			
Balanço patrimonial			
30 de abril de 2012			
(Em reais)			
	Balanço patrimonial antes do extraído o acervo líquido contábil a ser vertido	Acervo líquido contábil a ser vertido	Balanço patrimonial depois de extraído o acervo líquido contábil a ser vertido
Ativo			
Ativo circulante			
Caixa e equivalentes de caixa	619.549.563,09	-	619.549.563,09
Empréstimos e financiamentos	18.099.146,89	-	18.099.146,89
Outros créditos	6.847.194,58	-	6.847.194,58
Total do ativo circulante	644.495.904,56	-	644.495.904,56
Ativo não circulante			
Tributos a compensar	2.700.499,97	-	2.700.499,97
Investimento - Elektro e EPC	1.530.455.094,84	(1.530.455.094,84)	0,00
Ágio Elektro e EPC líquidos	689.439.873,42	(689.439.873,42)	0,00
Imobilizado	1.876.075,96	-	1.876.075,96
Ativo não circulante	2.224.471.544,19	(2.219.894.968,26)	4.576.575,93
Total do ativo	2.868.967.448,75	(2.219.894.968,26)	649.072.480,49
Passivo			
Passivo circulante			
Fornecedores	8.819.003,78	-	8.819.003,78
Impostos a recolher	2.019.946,75	-	2.019.946,75
Provisão e encargos sobre folha de pagamento	1.043.031,41	-	1.043.031,41
Resultados de exercícios futuros	2.487.603,49	-	2.487.603,49
Total do passivo circulante	14.369.585,43	-	14.369.585,43
Total do passivo	14.369.585,43	-	14.369.585,43
Ativo menos passivo (acervo líquido contábil)	2.854.597.863,32	(2.219.894.968,26)	634.702.895,06

Constata-se no Balanço Patrimonial que o ativo cindido corresponde apenas às participações na ELEKTRO e EPC, que serão anuladas na incorporação, e o ágio, o único a remanescer no patrimônio da ELEKTRO, indedutível pelas razões expostas.

Ante às constatações contidas no TVF, as acusações fiscais podem assim ser sumarizadas:

- (i) acusações que são gerais às operações:

- a. operações de reorganização societária *simuladas e artificiais* para subsumir o ágio gerado nas aquisições à legislação que permitiria sua amortização;
 - b. ausência de substância econômica nas operações societárias relacionadas às empresas veículo;
 - c. ausência de confusão patrimonial, pois as reais adquirentes estariam no exterior (Grupo Enron, no primeiro caso, e Iberdrola Energia SA, no segundo);
 - d. ocorrência de fraude, conforme o artigo 72, da Lei nº 4.502/1964, ensejando a aplicação de multa de 150%, prevista no artigo 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/1996; e
 - e. em razão das amortizações indevidas do ágio, foi afetada indevidamente a base de cálculo das estimativas mensais, apuradas em balancetes de suspensão ou redução, motivo pelo qual foi aplicada multa isolada pelo não pagamento das estimativas, conforme artigo 44, inciso II, 'b', da Lei nº 9.430/1996.
- (ii) com relação ao ágio Terraço:
- a. o adquirente de fato das participações societárias da Elektro é o Grupo Enron, por meio de sua controladora (inexistência de confusão patrimonial); e
 - b. utilização da sociedade Terraço como empresa veículo, para transferir os ágios para a Elektro, por meio de incorporação reversa.
- (iii) sobre o ágio Iberdrola:
- a. a real adquirente das participações societárias da Elektro e da EPC com ágio foi sociedade **espanhola** Iberdrola (inexistência de confusão patrimonial);
 - b. houve o uso de empresa-veículo no Brasil criada para adquirir as participações societárias e posteriormente reorganizar as empresas pertencentes ao grupo, para possibilitar a amortização do ágio alienígena;
 - c. inexistência de fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura na avaliação da sociedade adquirida, o que impossibilitaria amortizar o ágio; e
 - d. ausência de laudo de avaliação anterior à concretização da operação.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 5.612 a 5.678).

Arguiu pela legalidade da aquisição pela Terraço Participações, tendo em vista que foi um leilão de privatização, regulado pela Lei Estadual do Estado de São Paulo nº 9.361/1996 e houve autorização pela ANEEL; que a documentação atesta o fundamento econômico do ágio em expectativa de rentabilidade futura (fls. 623 a 632; 194 a 202), em consonância as avaliações de diversas empresas especializadas e independentes, bem como por instituições financeiras;

estarem cumpridos os requisitos autorizadores para a dedutibilidade do ágio; e não se tratar de empresa-veículo sem finalidade negocial.

Sobre o ágio Iberdrola, sustenta que foi formalizado contrato de compra e venda conjunta de controle acionário direto e indireto, autorizado pela ANEEL; pelo efetivo pagamento das participações, inclusive, por meio de contratos de câmbio; que a documentação atesta o fundamento econômico como sendo de expectativa de rentabilidade do investimento adquirido (fls. 480 a 487; 203 a 223; 4.838 a 4.889; 5.295 a 5.540); que a reorganização implementada segue as políticas de governança corporativa mundiais do Grupo Iberdrola, envolvendo *holdings* pura e segregação entre os negócios regulados, não regulados e, em alguns casos, de energias renováveis, finalizada em 2017 onde se consolidou a estrutura única de *subholding* em cada país; atendimento aos requisitos legais para a dedutibilidade fiscal do ágio, sobretudo, do seu fundamento econômico; e não subsistir as alegações de ausência de confusão patrimonial, onde se considera como real adquirente a Iberdrola Espanha.

Refuta, ainda, as alegações de simulação. Pugna pela dedutibilidade do ágio no que tange à CSLL, por inexistência de norma que a vede. E entende descabíveis as multas aplicadas: multa agravada de 150% e multa isolada em razão de ausência de recolhimento de estimativas mensais, inclusive, no que tange à sua concomitância, possibilidade de aplicação da multa isolada após o término do ano-calendário e sua decadência.

A impugnação foi julgada improcedente por unanimidade de votos, conforme Acórdão nº 104-014.169, da 9ª Turma da DRJ04 (fls. 5.814 a 5.842), assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME NA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

Descabe o exame de alegação de inconstitucionalidade no âmbito do processo administrativo tributário.

IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.

O sujeito passivo deverá mencionar na impugnação os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir e as diligências e perícias que pretenda ter realizadas. Rejeita-se pedido de diligência ou perícia (i) desacompanhado do motivo que o justifique, da formulação dos quesitos referentes ao exame desejado e, no tocante à perícia, da indicação do perito (nome, endereço e qualificação profissional) ou (ii) quando constarem dos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador acerca das questões postas.

MATÉRIA JULGADA POR TURMA DE DRJ. REEXAME POR TURMA DE MESMA HIERARQUIA. IMPOSSIBILIDADE.

Matéria julgada por Turma de DRJ é submetida a novo exame quando amparado pelo efeito devolutivo de recursos voluntário ou de ofício. Julgamento de primeira

instância (DRJ) não pode ser submetido a reexame por órgão de mesma instância de julgamento.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CRITÉRIO JURÍDICO. MODIFICAÇÃO.

A lei tributária impede a modificação de critério jurídico para prosseguimento de exigência de tributo já lançado. Em lançamentos posteriores, outro critério pode ser empregado sem obrigatoria vinculação a exigências anteriores.

DESPESA. REQUISITOS PARA DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

São dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade exercida, relativas à contraprestação de algo recebido (efetividade), corroboradas por documentação adequada (idônea) e regularmente registradas na contabilidade.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. COMBINAÇÃO DE NEGÓCIOS PARA ENCOBRIR FATO TRIBUTÁVEL. OPOSIÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE.

A combinação de negócios individualmente realizados com observância dos requisitos legais não pode ser oposta ao Fisco quando, no seu conjunto, visa a afastar a tributação.

ÁGIO COM SUPORTE EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. DEDUÇÃO COMO DESPESA NA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE.

A vedação a dedução de ágio é regra geral na apuração da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica excepcionada nos casos de (i) liquidação do investimento e de (ii) alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação, inexistindo, no segundo caso, qualquer característica de benefício fiscal para estimular operações de incorporações ou fusões entre empresas. Encontra-se no enfoque patrimonial justificativa para a dedução de amortização de ágio no cotejo entre o valor a maior investido e os lucros esperados, estes (os lucros futuros) que passam a representar a realização econômica cuja expectativa deu causa à decisão de investir. A dedução

pressupõe a união patrimonial entre as reais investidora e investida. Não é admissível a dedução nos casos artificialmente montados com o fim de economia tributária, nos quais a amortização contábil do ágio deve ser tratada como despesa a ser adicionada ao lucro líquido na determinação do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INTUITO DE FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A combinação de eventos societários sem substância econômica com utilização de empresa veículo voltada para criação artificial das condições para dedução de amortização de ágio autoriza a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

LUCRO REAL ANUAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS DE IRPJ E CSLL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA MENSAL. MULTA ISOLADA.

A observância do regime de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada é obrigatória para os contribuintes tributados segundo as normas do lucro real anual. A falta dos pagamentos mensais autoriza a aplicação da multa isolada (art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996).

MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DE IRPJ E CSLL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA MENSAL. PRAZO DECADENCIAL.

O lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL se submete ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de lançamento de ofício sofre a incidência de juros de mora com base na taxa Selic a partir do seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se ao auto de infração reflexo (CSLL) a decisão adotada no julgamento do auto de infração matriz (IRPJ), em razão da coincidência de elementos de convicção presentes em ambos os lançamentos (matriz e reflexo).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

É descabido o exame de matéria relativa a Representação Fiscal para Fins Penais no âmbito do processo administrativo tributário disciplinado pelo Decreto 70.235/1972.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte tomou ciência da decisão de piso em 12 de julho de 2023 e apresentou Recurso Voluntário em 09 de agosto de 2023 (fls. 5.888 a 5.945). Nas razões do recurso, aduziu:

- (i) no mérito, sobre o ágio Terraço:
 - a. que a venda do controle da recorrente se deu regularmente no leilão de privatização promovido pela CESP, explicando o contexto dessa e como se deu o trâmite do leilão;
 - b. discorre sobre o registro do Ágio Terraço e a documentação do seu fundamento econômico (livros contábeis às fls. 623 a 632; documentação sobre o fundamento econômico constam no capítulo 7 do edital do Leilão, fl. 558; avaliação da Deloitte às fls. 194 a 202; e documento de incorporação da Terraço às fls. 405 a 407, 2474 a 2477 e 4069 a 4072; Resolução da ANEEL nº 34/1999);

- c. discorre sobre o regime da Lei nº 9.532/1997 ser aplicável ao investimento adquirido pela Terraço (resumo da operação à fl. 5.904);
- d. a fim de refutar a alegação de que a Terraço seria “empresa veículo sem propósito negocial” analisa o histórico legislativo e o contexto negocial envolvendo a venda do controle da recorrente pela CESP no leilão de privatização e o descabimento da acusação de “empresa veículo” e o legítimo propósito da Terraço Participações (vencedora do leilão de privatização);
- (ii) no mérito, sobre o ágio Iberdrola:
- a. evidencia o erro da DRJ ao “replicar” o posicionamento das decisões proferidas no âmbito dos Processos Administrativos que julgaram a mesma matéria, sem especificar os fundamentos aplicados e ignorando as defesas;
- b. sustenta pela impossibilidade de glosa do referido ágio deduzido, por ser o negócio jurídico válido, ter ocorrido o pagamento do preço, ser o montante pago superior ao valor do patrimônio líquido da recorrente e da EPC, estar fundado tal ágio na expectativa de rentabilidade futura, a regularidade da sociedade adquirente (Iberdrola Energia), o recolhimento de IRRF incidente na operação, haja vista que vendedora AEI Cooperatief ser sociedade não residente, ter sido a operação autorizada pela ANEEL, conforme Resolução nº 3.500/2012, e aprovada pelo CADE, a validade dos documentos que instrumentalizaram a operação societária, inexistindo vícios, ilicitudes ou abusos – que não foram também apontados pelo Fisco – e ter ocorrido a confusão patrimonial;
- c. discorre sobre os fatos relacionados à venda do controle da recorrente à Iberdrola Energia pelo Grupo AEI;
- d. sustenta que foi adequadamente registrado o ágio e que a documentação atesta tratar-se de expectativa de rentabilidade futura;
- e. a fim de demonstrar a substância das reorganizações societárias promovidas pelo Grupo Iberdrola, justifica com base nas políticas de governança corporativa do grupo empresarial, demonstrando o passo-a-passo no decorrer dos anos e que em 2017 ocorreu a consolidação da estrutura de investimentos empresariais em uma única subholding do país (atualmente grupo Neoenergia);
- f. o atendimento aos requisitos da Lei nº 9.532/1997;
- g. ausência de vícios e a legitimidade dos atos praticados;
- (iii) a amortização do ágio e seus reflexos em relação à CSLL;
- (iv) a impossibilidade de manutenção das penalidades aplicadas:
- a. a inaplicabilidade da multa de 150%, ante a ausência de vícios nos atos praticados, inexistentes fraudes ou simulação para se agravar a multa de ofício; e
- b. a inaplicabilidade de juros de mora sobre multa de ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

MÉRITO

Ágio

Sobre as acusações fiscais relacionadas aos ágios, colaciono o resumo dos principais temas a serem enfrentados:

- (i) a *real adquirente* das participações societárias seriam o Grupo Enron (Estados Unidos da América) e o Grupo Iberdrola (Espanha), de modo que não ocorreu a confusão patrimonial;
- (ii) utilização de empresas-veículo nas operações societárias;
- (iii) ausência de substância econômica nas operações societárias do Grupo Iberdrola; e
- (iv) imprestabilidade do laudo de avaliação.

Analiso os temas.

Real adquirente das operações societárias e origem dos recursos (Ágios Terraço e Iberdrola)

O primeiro tema referente ao ágio diz respeito à acusação de que as controladoras sediadas no exterior, Grupo Enron e Grupo Iberdrola, seriam as *reais adquirentes* nas operações societárias com contrapartida em ágio que foram amortizados pela contribuinte, após a incorporação das sociedades que adquiriram suas participações societárias.

A acusação fiscal aponta para a simulação das operações realizadas com o intuito de forçosamente subsumi-las à legislação e possibilitar a amortização do ágio. O argumento principal diz respeito à origem dos recursos capitalizados nas controladas com sede no Brasil, Terraço e Iberdrola Brasil, na aquisição das participações societárias da recorrente – tese da *real adquirente*.

Por consequência, não teria ocorrido a confusão patrimonial entre as adquirentes das participações societárias com ágio e a sociedade adquirida, de modo que não seria possível amortizá-lo.

Veja os trechos destacados do TVF, relativo ao ágio Terraço (fl. 5.158 a 5.161):

Conforme já foi detalhado neste Termo, a empresa que formalmente venceu o leilão de participações societárias da Elektro em 1998 (Terraco Participacoes Ltda) era uma empresa até então inexistente, criada havia menos de dois meses antes do leilão, como uma empresa com capital social de não mais que R\$ 10.000,00 tendo como sócias duas empresas subsidiárias do Grupo norte-americano Enron sediadas nas Ilhas Cayman.

Claro está que a integralidade dos recursos financeiros utilizados na aquisição de ações da Elektro veio diretamente das empresas subsidiárias do Grupo norte-americano Enron sediadas nas Ilhas Cayman. O Grupo Enron, por meio de sua controladora global com sede nos Estados Unidos, é, em última análise, o verdadeiro adquirente, em 1998, do controle acionário da Elektro no leilão de privatização.

O contribuinte não forneceu informações detalhadas sobre as fontes de financiamento da operação de aquisição do controle acionário da Elektro, razão pela qual a presente análise se baseou em informações públicas e em informações disponíveis nos sistemas informatizados da RFB.

Analisando-se o Balanço Patrimonial referente ao final de 1998 constante da Declaração de IRPJ apresentado pela Terraco Participacoes Ltda, observa-se que os recursos utilizados pela Terraco para pagar pelas participações societárias se originaram em parte de seu capital aumentado na data do primeiro pagamento para R\$ 800.100.000,00, e outra parte originada de Passivos (empréstimos) no valor de R\$ 603.991.500,00. Estes passivos correspondem, certamente, a empréstimos originados do BNDES, com garantia das empresas estrangeiras do Grupo Enron.

Mais uma vez nesta análise resta claro que os recursos financeiros para aquisição do controle acionário da Elektro vieram diretamente do exterior das empresas controladoras do Grupo Enron e nunca da própria Terraco Participacoes Ltda que não dispunha de capacidade operacional e tampouco de capacidade financeira para realizar esta operação.

(...)

Desde logo se observa que a interposição da empresa Terraco Participacoes Ltda se presta ao objetivo de isolar os reais investidores do processo de compra de participações societárias da Elektro, o Grupo Enron. Ainda que se alegue a necessidade de empresa constituída no Brasil para participação no leilão de privatização, este papel poderia ter sido desempenhado pela EPC ou por outra holding permanente, e não por empresa meramente efêmera como é o caso da Terraco Participacoes Ltda.

Sendo assim, a análise dos fatos leva à conclusão de que o verdadeiro motivo da criação da Terraco Participacoes Ltda e de seu uso como veículo na compra de ações da Elektro foi o de permitir, por meio de operações societárias com fins

ilícitos, levar à realização de uma incorporação reversa para forjar uma confusão patrimonial que levaria a um suposto direito de amortização do ágio alienígena.

Contudo, a verdade dos fatos demonstra que a Terraco Participacoes Ltda é mera empresa veículo para ocultar os reais adquirentes de participações societárias: o Grupo multinacional norte-americano de energia Enron.

Uma vez compreendidos os fatos, resta cristalino que não houve e nunca poderia ter havido confusão patrimonial entre a Elektro e a empresa controladora global do Grupo Enron (real adquirente das participações societárias).

E, sobre o ágio Iberdrola, conforme o TVF (fls. 5.190 a 5.194):

Também no caso do ÁGIO IBERDROLA ocorre fato semelhante. A real adquirente das participações societárias é a empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA, mas esta se fez valer de empresas veículo criadas no Brasil para realizar as operações societárias de aquisição e de reorganização posteriores, de forma que o ágio alienígena também acabasse sendo transferido para a ELEKTRO.

Por conseguinte, as reorganizações societárias realizadas, em especial aquelas realizadas em maio de 2012, tiveram como resultado simular as condições legais para aproveitamento do ágio gerado na compra de participações societárias pela IBERDROLA ENERGIA SA (empresa espanhola), condições estas estabelecidas no Art. 386 do RIR/1999 (c/c Art. 22 da Lei nº 12.973/2014).

(...)

Conforme se observa na legislação já citada neste Termo, a regra geral é que o ágio na aquisição de participações societárias, assim como ocorre com o custo de aquisição de bens sujeitos a apuração de ganho de capital, componha o custo de aquisição destas participações societárias em confronto com o preço de venda, para apuração do ganho de capital quando ocorre eventualmente a alienação de tais participações societárias.

(...)

Já quanto ao ÁGIO IBERDROLA, estes tiveram origem na aquisição indireta de participações societárias da ELEKTRO pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA. Sendo assim, a real adquirente de participações societárias no caso do ÁGIO IBERDROLA é a empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA SA.

Novamente, é indiscutível que nunca houve confusão patrimonial entre a empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA SA e a ELEKTRO.

As operações societárias que se sucederam à aquisição de participações societárias pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA, ou seja, as reorganizações societárias realizadas em maior de 2012, não passaram de conjuntos complexos de reorganizações societárias deliberadas e estruturadas com o único objetivo de transferir o ágio alienígena para a ELEKTRO.

O assunto é prejudicial às demais acusações relacionadas ao ágio, tendo em vista que é comum nas duas operações e, caso considerado essencial à caracterização de ato simulado ou fraude, implica a manutenção do auto de infração com relação aos dois ágios analisados.

Terem os recursos utilizados nas aquisições das participações societárias sido provenientes de aumentos de capital realizados pelas controladoras das adquirentes das participações societárias da Recorrente no Brasil não permite a conclusão de que as operações foram simuladas. O aumento de capital, sabe-se, é lícito e previsto na própria legislação cível e societária. Trata-se, a bem da verdade, da forma originária de capitalização de uma sociedade, onde os sócios entregam recursos para o desenvolvimento de uma atividade econômica. Em nada se difere, por exemplo, de mútuos obtidos junto ao sistema financeiro.

A norma tributária, por sua vez, não restringe o ágio à sociedade que origina os recursos financeiros utilizados na aquisição. Pelo contrário, é pressuposto da operação que haja o denominado *sacrifício econômico* por aquela que registra e amortiza o ágio, bem como que este seja suportado pela adquirente das participações societárias.

A propósito, nem deveria a legislação tributária vedar tal tipo de obtenção de recursos, pois feriria a neutralidade tributária, princípio tão almejado em um sistema tributário eficiente.

Assumir que as controladoras no exterior seriam as reais adquirentes por dispor de “autonomia decisória” e de “recursos financeiros para a realização da operação”, reclassificando os atos, é uma presunção relativa baseada em *motivos extratributários*. Estes, por sua vez, são relevantes apenas quando comprovam que as práticas do sujeito passivo acerca de determinado fato jurídico não refletem o que efetivamente foi praticado no mundo real; quando meras alegações não são acompanhadas por um arcabouço probatório que as sustente, não há como aceitá-las.

A propósito, na fundamentação do acórdão CSRF nº 9101-006.362, assim entende a Relatora Livia De Carli Germano:

A investigação acerca do “propósito negocial” ou de “motivos extratributários” apenas é relevante no sentido de que, uma vez que este prove que as alegações do sujeito passivo acerca de determinado propósito ou motivação não se verificam na prática, isso contribuirá como elemento indicativo de que os atos por ele praticados também não seriam exatamente os declarados. Mas somente isso. Propósito negocial é matéria de defesa.

Os atos não são legítimos apenas se provado o propósito negocial, pelo contrário, o propósito negocial é que somente poderá ser argumento válido para a requalificação de negócios jurídicos quando se prove a falsidade nas alegações do sujeito passivo quanto a tais motivos negociais, o que é ônus da fiscalização.

Embora a autoridade fiscal tenha realizado um excelente trabalho descritivo das operações, suas premissas não se sustentam, pois, primeiro, o poder de decisão nas sociedades

segue a lógica própria da ficção da pessoa jurídica e, se levada ao cabo, todos os atos das pessoas jurídicas seriam praticados, ao final, pelos seus sócios pessoas físicas. Em segundo lugar, os aumentos de capital, *per se*, não apresentam qualquer problema, já que não proibidos pela legislação e nem alteram a realidade sobre quem efetivamente pagou pelas participações societárias adquiridas. Mais uma vez, a obtenção de recursos por uma sociedade sediada no Brasil junto ao seu controlador no exterior não implica assumir que a empresa estrangeira é a *real adquirente* das participações societárias.

A menos que a legislação tributária expressamente previsse a caracterização da *real adquirente* em um negócio de compra e venda, o que não ocorreu, tal tese da fiscalização somente seria possível de ser arguida caso as substâncias fáticas indicassem que quem suportou o ônus da aquisição das participações societárias foi outra pessoa jurídica, que não a que figura nos instrumentos negociais, e que efetivamente pagou pelas participações societárias. Um exemplo disso, aplicado ao caso concreto, seria aquele em que as controladoras no exterior teriam pagado diretamente pelas participações societárias adquiridas com ágio, mas este estivesse registrado numa controlada no Brasil. Nesse caso, a tese da *real adquirente* teria total coerência, não em razão somente da origem dos recursos - até porque aqui não seria sua origem o problema -, mas sim, de uma operação simulada levada a cabo para se obter uma benefício econômico-tributário indevido.

Não foi o que aconteceu, tendo em vista que a própria autoridade fiscal verifica que os pagamentos foram realizados pelas sociedades adquirentes sediadas no Brasil (Terraço Participações e Iberdrola Energia do Brasil).

Vale mencionar, em adição a esse entendimento, as lições de Sergio André Rocha¹:

(...) O controle do planejamento tributário é objetivo-formal, não subjetivo-intencional. Contudo, temos que reconhecer que é uma linha tênue que separa a distorção do perfil objetivo do ato ou negócio jurídico e a ausência de razões não tributárias para sua prática.

De fato, em uma situação em que se identifique a falta de congruência entre o que foi formalizado juridicamente e a realidade fática, como no caso do seguro dotal, sempre estará evidente que a prática do ato foi motivada exclusivamente pelo objetivo de economia tributária.

Nada obstante, não se pode, a partir dessa constatação, passar à compreensão de que o motivo ou a motivação não tributária sejam decisivos para se sustentar a ilegitimidade do planejamento tributário realizado pelo contribuinte. Essa afirmação parece óbvia, mas às vezes o óbvio tem que ser dito.

Todo planejamento tributário, e até mesmo os atos evasivos, têm uma finalidade comum: evitar o recolhimento, reduzir o montante devido ou postergar o pagamento do tributo. Ou seja, a finalidade é sempre a mesma. Como o próprio

¹ ROCHA, Sergio André. Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada - Doutrina e Situação pós ADI 2.446. Belo Horizonte, Letramento; Casa do Direito, 2021. p. 39-40.

nome indica, um planejamento é um ato ou uma série de atos pensados e coordenados para se alcançar um fim. Logo, a legitimidade dos atos do planejamento tributário não pode ser encontrada na finalidade buscada, mas nos meios empregados.

Assim, haverá situações em que o ato ou negócio jurídico será orientado por razões exclusivamente tributárias e, ainda assim, deverá ser aceito e respeitado pela fiscalização, diante da ausência de simulação, ou seja, pelo simples fato de haver congruência entre a realidade fática e forma jurídica adotada.

As realidades fáticas e jurídicas adotadas são congruentes e a proveniência dos recursos utilizados para a aquisição da sociedade investida em nada altera a obrigação assumida de pagar o preço às antigas detentoras das participações societárias da contribuinte. A obrigação de pagar o preço acordado nos contratos de cessão onerosa das participações societárias foi cumprida.

Assim, a fim de sedimentar a posição ora externalizada, destaco as recentes decisões da CSRF:

Acórdão nº 9101-006.362 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 08 de novembro de 2022

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. SOCIEDADE HOLDING. **AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO COM RECURSOS FINANCEIROS CAPITALIZADOS POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA.** ACUSAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO ENTRE INVESTIDOR ORIGINAL E INVESTIDA.

Não subsiste acusação fiscal que busque glosar despesas com amortização fiscal de ágio sob o argumento de que deveria ser considerada como real investidora a sociedade estrangeira de onde originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição do investimento. A legislação tributária autoriza o registro do ágio pela pessoa jurídica que detém o investimento, podendo este ser amortizado a partir do momento em que tal sociedade incorpore a investida ou vice-versa (ementa produzida nos termos do artigo 63, § 8º do Anexo II ao RICARF).

Acórdão nº 9101-006.853 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 6 de março de 2023

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanear os seguintes vícios: (i) de obscuridade consistente na falta de referência expressa às razões de decidir da maioria do Colegiado; e (ii) de omissão consistente na ausência de motivação

específica para o não provimento do lançamento de reflexo de CSLL por decorrência do cancelamento da exigência do principal (IRPJ), passando a ementa a constar com a seguinte redação:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. EMPRESA VEÍCULO. REAL ADQUIRENTE.

A simples acusação de que se interpôs uma “empresa-veículo” na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos para fins tributários (ementa produzida nos termos do artigo 63, § 8º do Anexo II ao RICARF). TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Por se tratar de exigência reflexa, realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente de CSLL.

Acórdão nº 9101-006.374 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 9 de novembro de 2022

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016, 2017

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTERPOSIÇÃO DE “EMPRESA-VEÍCULO”.

A caracterização de dissídio jurisprudencial acerca da necessidade de confusão patrimonial entre a investida e a pessoa jurídica considerada real adquirente permite a interpretação de o litígio contemplar, também, as objeções fiscais à interposição de “empresa-veículo”, mormente se o paradigma admitido externa decisão divergente em face da mesma operação analisada no recorrido.

CSLL. AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

Não há divergência jurisprudencial quando os precedentes comparados tenham tratado de amortização de ágio em contextos jurídicos diversos. O paradigma 9101-002.310 não tratou de despesas com amortização de ágio deduzidas após incorporação, mas de participação mantida na investidora. Já o caso dos autos discute a glosa de despesas com amortização de ágio tomadas em razão da incorporação, e pretensamente registradas com base nos critérios trazidos pela Lei 9.532/1997. Panoramas jurídicos diversos, portanto. Quanto ao paradigma 1103-00.630, embora ali também se tratasse de amortização fiscal do ágio na forma da Lei 9.532/1997, e seu voto condutor traga argumentos contrários à indedutibilidade das amortizações no âmbito da CSLL, naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ. Assim, o outro Colegiado do CARF decidiu a questão sob circunstâncias distintas daquelas que a Contribuinte quer ver prevalecer nestes autos, qual seja, que a exigência de CSLL seja cancelada ainda que afirmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ.

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016, 2017

GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAL ADQUIRENTE. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição não encontra respaldo na legislação em vigor. A menos que houvesse dispositivo legal dispendo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço.

Em conclusão, entendo que os aumentos de capital realizados pelas controladoras alienígenas nas sociedades adquirentes das participações societárias com ágio da contribuinte e o seu poder de direção societária, não constituem motivos suficientes para ensejar a revisão do lançamento e considerá-las as *reais adquirentes* das participações societárias. Consequentemente, refuto a acusação de que não teria ocorrido a confusão patrimonial entre as adquirentes das participações societárias com contrapartida em ágio e a sociedade adquirida.

Superado esse tema e passo a análise dos demais.

Amortização de ágio por “empresas-veículo” (Ágios Terraço e Iberdrola Brasil)

Da análise do tópico anterior e dos argumentos lançados no TVF, merece destaque o tema das empresas-veículos, já que a autoridade fiscal sustenta que foram utilizadas pessoas jurídicas “interpostas” nas aquisições, porquanto as *reais adquirentes* seriam as sociedades controladoras sediadas no exterior, e não as suas controladas no Brasil (Ágios Terraço e Iberdrola Brasil).

Por decorrência lógica do que já posto alhures, entendo que não há utilização típica de empresa-veículo ou pessoa jurídica interposta nas operações societárias que geraram o ágio do caso em análise.

Antes disso, porém, cumpre destacar as acusações fiscais (fls. 5.160 a 5.161; 5.186 e 5.191):

8.4. TERRACO COMO EMPRESA VEÍCULO

Verifica-se claramente que a criação da empresa Terraco Participacoes Ltda teve por resultado tão somente criar uma empresa para servir de “veículo” para aquisição de participações societárias da Elektro no leilão de privatização do setor elétrico paulista em 1998.

Como se vê, os fatos demonstram que a aquisição da parcela do controle societário da Elektro poderia ter sido diretamente realizada pela EPC Empresa Paranaense Comercializadora Ltda, ou por alguma empresa holding permanente do Grupo Enron do Brasil, grupo este com participações também em outras

empresas do setor elétrico brasileiro. Se assim fosse, nenhum fato econômico relevante teria impedido ou alterado as consequências dos atos praticados, até porque a Terraco Participacoes Ltda nunca teve capacidade econômica própria para adquirir essas ações, e recebeu recursos capitalizados e por empréstimos garantidos por empresas estrangeiras subsidiárias do Grupo Enron.

Por conseguinte, a criação da empresa Terraco Participacoes Ltda e a sua utilização como “veículo” para aquisição da participação societária da Elektro no leilão de privatização do setor elétrico paulista, não faz da Terraco Participacoes Ltda a proprietária efetiva e controladora da Elektro, uma vez que a realidade econômica se impõe e a criação de fatos jurídicos desconectados da realidade é mera tentativa de simulação.

[Ágio Iberdrola]

Já o ÁGIO IBERDROLA se origina na aquisição das participações societárias da Elektro e da EPC pela empresa espanhola IBERDROLA, com uso de uma empresa veículo no Brasil, além de inúmeras outras irregularidades observadas na avaliação patrimonial e na transferência do ágio, já relatadas neste Termo. Nesta operação, a real adquirente é a empresa espanhola, não sendo o eventual ágio alienígena passível de amortização no Brasil.

(...)

Também no caso do ÁGIO IBERDROLA ocorre fato semelhante. A real adquirente das participações societárias é a empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA, mas esta se fez valer de empresas veículo criadas no Brasil para realizar as operações societárias de aquisição e de reorganização posteriores, de forma que o ágio alienígena também acabasse sendo transferido para a ELEKTRO.

Por conseguinte, as reorganizações societárias realizadas, em especial aquelas realizadas em maio de 2012, tiveram como resultado simular as condições legais para aproveitamento do ágio gerado na compra de participações societárias pela IBERDROLA ENERGIA SA (empresa espanhola), condições estas estabelecidas no Art. 386 do RIR/1999 (c/c Art. 22 da Lei nº 12.973/2014).

A contribuinte, por outro lado, aduz que a Iberdrola Energia “*é uma sociedade brasileira prestadora de serviços regularmente constituída em 2001, existente, portanto, mais de dez anos antes da aquisição do investimento na Recorrente*” (fl. 5.896).

Essa afirmativa é corroborada pelo TVF (fl. 5.155):

A Iberdrola Energia do Brasil Ltda. (atual Elektro Operação e Manutenção Ltda.), cuja origem data de quase 10 anos anteriores à operação de aquisição da Elektro, já cumpria durante todo este período o propósito e função do ponto focal das atividades do Grupo Iberdrola no Brasil. Inicialmente, a partir de 2002, sua atividade era de natureza operacional, no âmbito do Contrato de O&M firmado entre o Grupo Iberdrola e a usina de geração de energia Termopernambuco S.A,

como responsável por operar a referida usina e prestar a maior parte dos serviços de manutenção.

Assim, por já ser original e historicamente ponto focal das atividades do Grupo Iberdrola no Brasil, era natural que continuasse a exercer esse papel e função na ampliação de tais atividades e na realização de novos investimentos no país. Logo, ao adquirir a Elektro e permanecer com suas atividades operacionais, a Iberdrola do Brasil se transformou em holding mista, nos moldes disciplinados pelo art. 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 6.404/76.

Sobre as considerações teóricas das empresas-veículo, utilizo-me das reflexões tecidas pelo conselheiro Relator do Acórdão CSRF nº 9101.003.397:

Com paralelo nas “conduit companies”, a expressão acolhida na pragmática do CARF pode, em si, dar ensejo a confusões, pois pode abarcar situações distintas e encontrar justificativa por razões variadas, atinentes a fatores de mercado, regulatórios, societários ou mesmo exclusivamente tributários.

Salvo hipótese de fraude, a utilização de “empresa-veículo” não gera qualquer efeito tributário, isto é, não altera o potencial de amortização deste em caso de posterior operação de fusão, incorporação ou cisão que ocasione o encontro patrimonial requerido pelo legislador. Por isso é correto afirmar que tais operações são neutras, não alterando a esfera de direitos dos contribuintes ou do fisco no que concerne a efetiva amortização do ágio.

A Lei n. 9.532/97 não veda, expressa ou implicitamente, a prática de tais operações intermediárias, que são indiferentes ao legislador, gozando daquilo que TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. classifica de “permissão fraca”. Ensina o Professor que:

“Permissões, no entanto, não resultam apenas de um preceito expresso, mas também da ausência de norma, do que decorre a chamada liberdade negativa. A permissão por ausência de norma (livre por não estar proibido nem ser obrigado) chama-se permissão fraca. Já a permissão que resulta da norma se chama permissão forte, que aponta para a liberdade no sentido positivo.”

De fato, não há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vede expressamente a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo.

O que há é uma tese sobre uma “interpretação” da Lei n. 9.532/97, pela qual a PFN sustenta a perda da possibilidade de amortização do ágio em face de reorganizações societárias com empresas-veículo.

Em complemento ao trecho citado acima, no mesmo voto:

Se por qualquer motivo determinada empresa (investidora), que tenha adquirido investimento relevante em outra pessoa jurídica (investida) com sobrepreço

fundado em expectativa de rentabilidade futura, restar impossibilitada ou encontrar obstáculos para absorver o patrimônio da empresa investida (ou vice-versa), poderá, ainda que imbuída única e exclusivamente no propósito de se valer da economia de opção e aproveitar a amortização fiscal do ágio, realizar as reestruturações societárias necessárias para desobstruir o seu caminho. Se a constituição de uma outra subsidiária para lhe transferir o investimento for a solução, a operação estará suficientemente justificada pelo propósito de viabilizar a fórmula operacional básica prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, não lhe sendo exigida a demonstração de qualquer outro propósito extratributário. Não há, nessa hipótese, qualquer óbice no Direito privado ou no Direito tributário para a realização da referida reestruturação societária e transferência do investimento com ágio.

O racional é válido para se compreender que operações intermediárias não necessariamente inviabilizam a amortização do ágio, salvo em hipótese de fraude, o que não reputo existir no caso em tela, porquanto vejo que há uma divergência interpretativa entre um fato complexo – e não o intuito fraudatário.

Não obstante, esclareço que não identifico no desencadeamento dos fatos a situação típica de empresa-veículo. Identifico que a autoridade autuante, a partir de certas premissas e presunções, chegou à conclusão de serem as operação simuladas, cuja reclassificação dos atos jurídicos implicariam a impossibilidade de amortização dos ágios, porquanto as *reais adquirentes* seriam pessoas jurídicas alienígenas; ao passo que os negócios jurídicos celebrados pelas suas controladas sediadas no Brasil com as detentoras das participações societárias da contribuinte gerariam a possibilidade de amortização do ágio pago na aquisição da contribuinte e então amortizado por ela, após as incorporações das sociedades adquirentes (incorporação reversa).

Reputo ter ocorrido adequadamente a aquisição das participações societárias, negócios jurídicos cujas validades são inquestionáveis e cujas obrigações foram assumidas pelas adquirentes e pelos alienantes. Considerar que as empresas controladas (Terraço Participações e Iberdrola Brasil) eram empresas-veículo nas aquisições e sendo as reais adquirentes suas controladoras no exterior, sustentar-se-ia somente sob a ótica dos aumentos de capital e da origem dos recursos utilizados nas aquisições. A discussão, portanto, estaria mais próxima da desenvolvida no tópico anterior, no que tange à possibilidade e legalidade das operações, em conjunto com os impactos tributários; mas não com ênfase no tema das empresas-veículo.

A conclusão do Termo de Verificação Fiscal ao elencar o uso de empresas-veículo ou interpostas pessoas jurídicas não é feita com a intenção de se desconsiderar a existência ou a participação dessas pessoas jurídicas nas operações efetuadas, mas apenas para corroborar que as *reais adquirentes* seriam as sociedades que capitalizaram suas controladas no Brasil e que, portanto, não estaria observado o requisito da confusão patrimonial para gerar os efeitos tributários com relação ao ágio.

Independentemente da caracterização jurídica, no caso em tela, afastado as acusações de que as sociedades controladas no Brasil seriam empresas-veículo ou “receptáculo” de suas controladoras no exterior, não encontrando, por este motivo, um óbice à amortização do ágio, bem como reafirmo que a origem dos recursos utilizados nas aquisições também não sustenta a reclassificação dos fatos jurídicos.

Ainda, embora não seja puramente a matéria analisada neste escopo, em virtude da iminência do voto em relação ao ágio Terraço, por ser a tese da *real adquirente* a única acusação, entendo que estão presentes os requisitos legais para a sua amortização, conforme previsto na Lei nº 9.532/1997 e no RIR/99, considerando que se trata de um ágio gerado no contexto do Programa Estadual de Desestatização (“PED”) há mais de 25 anos, estarem cumpridas as diretrizes do Edital nº AS/F/816/98 (fls. 224 a 404) para que a sociedade investidora adquirisse as participações da subsidiária integral da Companhia Energética de São Paulo (“CESP”), com leilão e oferta vencedora ocorrido no âmbito da antiga bolsa de valores BOVESPA, com sacrifício econômico comprovado nos autos e autorizada a transação tanto pela ANEEL quanto pelo CADE.

Entendo, portanto, não se tratar de empresa-veículo, haja vista que a substância para a sua constituição foi exatamente participar do PED, exatamente como exigido no Edital do Leilão e da forma como poderia o Grupo Enron participar do processo competitivo (constituição de sociedade no Brasil).

Assim sendo, considerando as acusações para a glosa da amortização do ágio gerado na Terraço Participações Ltda. (*real adquirente* sendo o Grupo Enron e o uso de empresa-veículo), **dou provimento** ao Recurso Voluntário nesse ponto, para cancelar a exigência do Auto de Infração de IRPJ.

No que tange ao ágio Iberdrola, **afasto as acusações relacionadas à *real adquirente* e à empresa-veículo**, no entanto, ainda remanesce a análise dos demais pontos controvertidos, quais sejam a análise da substância econômica das operações do Grupo Iberdrola e o fundamento econômico do ágio amortizado.

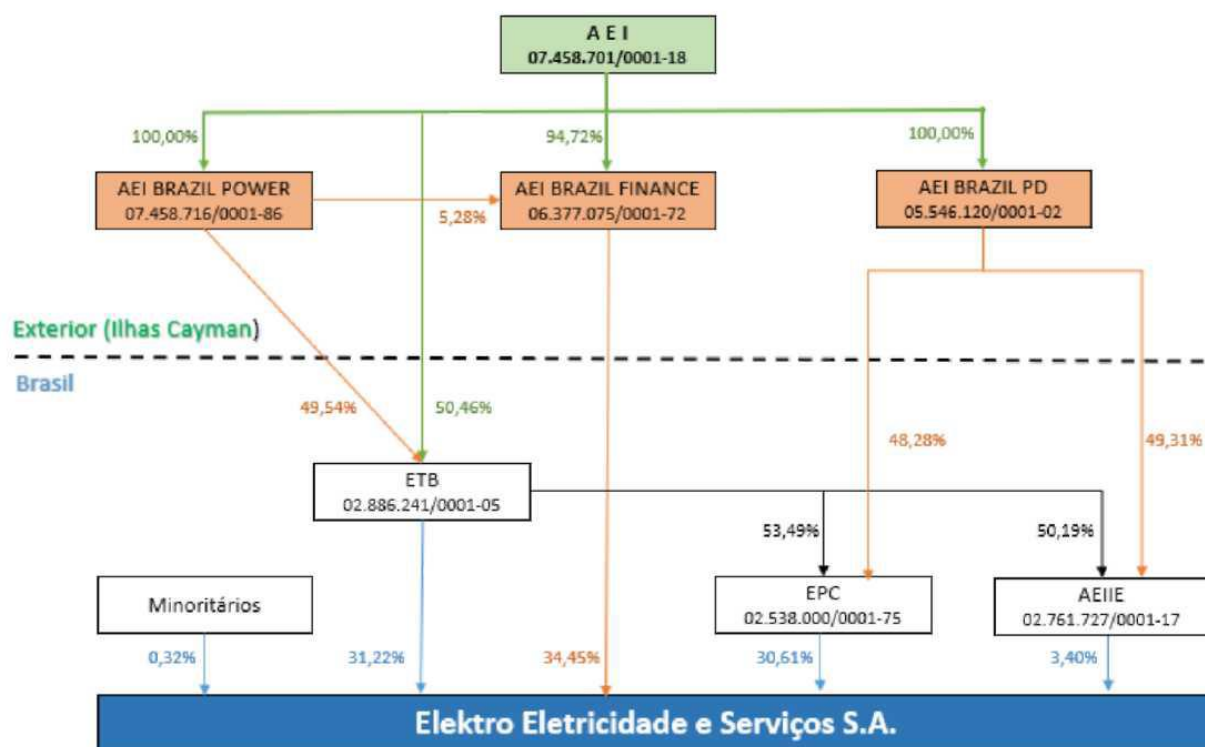
Substância econômica das operações realizadas pelo Grupo Iberdrola que levaram à amortização do ágio

Antes de o ágio gerado na aquisição da contribuinte pelo Grupo Iberdrola ser amortizado, uma série de operações foram realizadas, as quais elenco-as:

- (i) o quadro societário da Elektro, em dezembro de 2010, era o seguinte (fl. 5.162):

Quadro societário da ELEKTRO em dezembro de 2010						
Acionista	Ações Ordinárias		Ações Preferenciais		Total de Ações	
	Qtde.	Part (%)	Qtde.	Part (%)	Qtde.	Part (%)
AEI BRAZIL FINANCE ¹¹	0	0,00%	66.744.382	65,51%	66.744.382	34,45%
AEIIE ¹²	6.579.221	7,16%	0	0,00%	6.579.221	3,40%
EPC ¹³	59.310.480	64,55%	0	0,00%	59.310.480	30,61%
ETB ¹⁴	25.964.606	28,26%	34.535.204	33,90%	60.499.810	31,22%
Acionistas Minoritários	26.665	0,03%	598.707	0,59%	625.372	0,32%
Total	91.880.972	100,00%	101.878.293	100,00%	193.759.265	100,00%
Participação sobre o total de Ações		47,42%		52,58%		100,00%

Quadro societário dos acionistas da ELEKTRO em dezembro de 2010 ¹⁵					
EPC		ETB		AEIIE	
	%		%		%
ETB	53,49	A E I	50,46	ETB	50,19
AEI BRAZIL PD HOLDINGS	46,28	AEI BRAZIL POWER HOLDINGS	49,54	AEI BRAZIL PD HOLDINGS	49,31
AEI BRAZIL POWER INVESTMENTS	0,23			AEI BRAZIL POWER INVESTMENTS	0,5

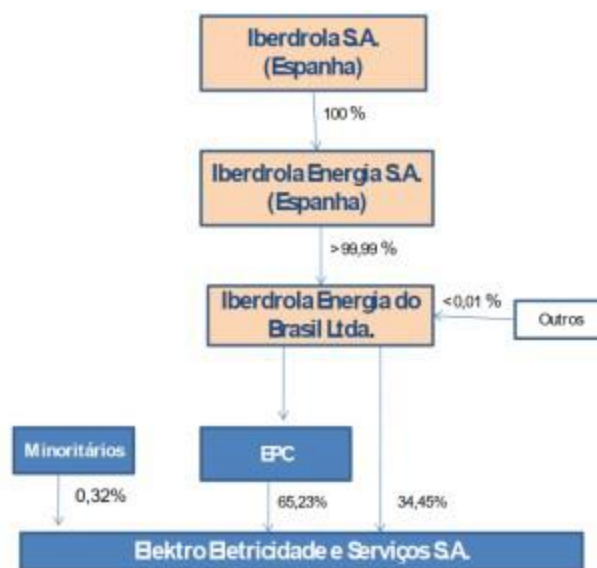


- (ii) a alienação da Elektro foi concretizada em 19 de janeiro de 2011, constando como alienadas a Elektro e a *holding* EPC. A alienante era a *holding* AEI nas Ilhas Cayman e a adquirente a Iberdrola Energia (do Brasil), à época subsidiária integral da espanhola Iberdrola Energia SA;
- (iii) no referido Contrato de Compra e Venda de Ações, não se distinguiu do preço entre Elektro e EPC, ainda que a *holding* EPC possuísse 30,61% do capital da Elektro;

- (iv) após a reestruturação societária dos acionistas da Elektro, conforme previsto na Resolução Autorizativa ANEEL nº 2.824, de 22 de março de 2011, o quadro societário passou a ser o seguinte:

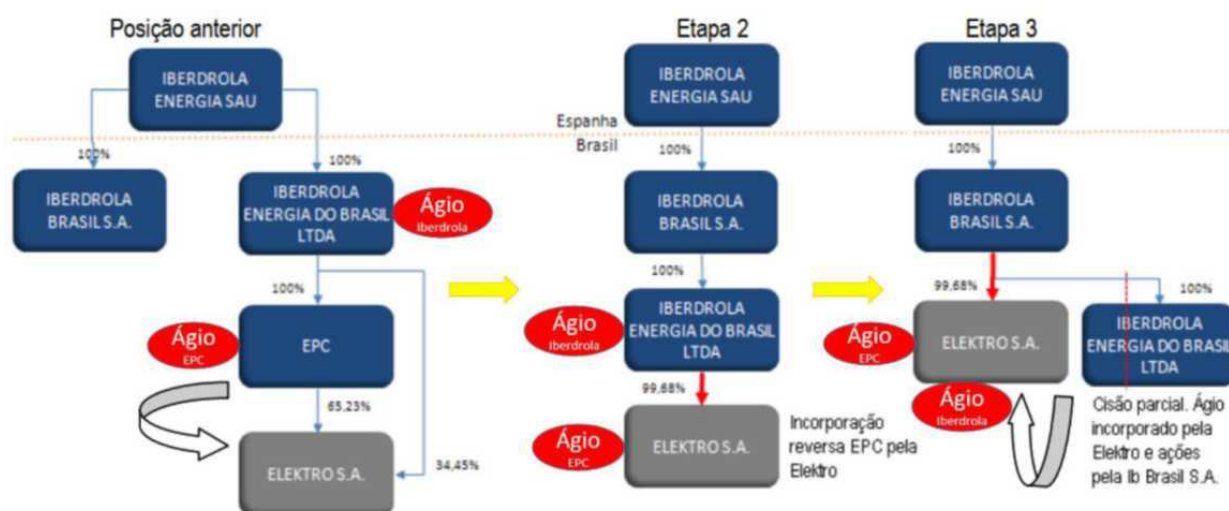
<i>Composição Atual</i>		<i>Composição após a reestruturação</i>	
<i>Acionistas</i>	<i>Participação %</i>	<i>Acionistas</i>	<i>Participação %</i>
<i>AEI Brazil Finance Ltd.</i>	<i>34,45</i>	<i>AEI Brazil Finance Ltd.</i>	<i>-</i>
<i>ETB – Energia Total do Brasil Ltda.</i>	<i>31,22</i>	<i>ETB – Energia Total do Brasil Ltda.</i>	<i>-</i>
<i>EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.</i>	<i>30,61</i>	<i>EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.</i>	<i>65,23</i>
<i>AEI Investimentos Energéticos Ltda.</i>	<i>3,40</i>	<i>AEI Investimentos Energéticos Ltda.</i>	<i>-</i>
<i>Minoritários</i>	<i>0,32</i>	<i>Minoritários</i>	<i>0,32</i>
<i>Iberdrola Energia do Brasil Ltda.</i>	<i>-</i>	<i>Iberdrola Energia do Brasil Ltda.</i>	<i>34,45</i>
<i>Total</i>	<i>100</i>	<i>Total</i>	<i>100</i>

- (v) o organograma societário após a aquisição da Elektro pela Iberdrola, em 27/04/2011, era o seguinte:



- (vi) na aquisição, foram pagos:
- Aquisição direta de 34,45% do capital da Elektro:**
Custo de aquisição: R\$ 1.229.336.316,85
Patrimônio Líquido: R\$ 532.604.385,64
 - Aquisição indireta de 65,23% do capital da Elektro (EPC):**
Custo de aquisição: R\$ 2.459.619.541,10
Patrimônio Líquido: R\$ 1.198.587.138,682

- (vii) em maio de 2012, foi executada a segunda parte da reestruturação societária, com as seguintes etapas, conforme aprovada pela ANELL, por meio da Resolução Autorizativa nº 3.500, de 22 de maio de 2012:
- em 28 de maio de 2012, a espanhola IBERDROLA ENERGIA SA cedeu a totalidade das quotas da IBERDROLA ENERGIA para a IBERDROLA BRASIL, holding brasileira constituída em março de 2012;
 - em 30 de maio de 2012, a ELEKTRO incorporou reversamente a EPC, absorvendo o ágio resultante da sua própria aquisição pela IBERDROLA ENERGIA, indiretamente através da EPC;
 - em 30 de maio de 2012 houve a cisão parcial da IBERDROLA ENERGIA e a incorporação do acervo cindido pela ELEKTRO, que veio a ser o ágio resultante da sua própria aquisição pela IBERDROLA ENERGIA.



- (viii) o quadro societário passou a ser o seguinte:

Acionista	Ordinárias	Preferenciais	Total	Participação
Iberdrola Energia do Brasil Ltda.	1.523	66.744.382	66.745.905	34,45%
EPC - Empresa Paranaense Comercializadora Ltda.	91.854.302	34.535.214	126.389.516	65,23%
Acionistas minoritários	25.147	598.697	623.844	0,32%
Total	91.880.972	101.878.293	193.759.265	100,00%
Acionista	Ordinárias	Preferenciais	Total	Participação
Iberdrola Brasil S.A.	91.855.825	101.279.598	193.135.421	99,68%
Acionistas minoritários	25.147	598.697	623.844	0,32%
Total	91.880.972	101.878.293	193.759.265	100,00%

Diante desse cenário, a acusação fiscal discorre sobre as operações (fls. 5.179 a 5.185):

Analisando-se os documentos societários que aprovaram a reestruturação societária, conclui-se que tais operações não proviam de propósito comercial, mas do objetivo único da transferência do ágio para a economia fiscal na ELEKTRO.

Na Assembleia Geral Extraordinária da ELEKTRO, realizada em 30 de maio de 2012, foi aprovada a reestruturação societária concernente à incorporação da EPC e do ativo cindido da IBERDROLA ENERGIA, com especificação do ágio na aquisição da ELEKTRO e EPC.

(...)

O Protocolo de Cisão Parcial e Incorporação e Instrumento de Justificação entre EPC e ELEKTRO, de 14 de maio de 2012, especifica o acervo líquido da ECP a ser incorporado pela ELEKTRO. O valor do ágio corresponde praticamente à totalidade do acervo da ECP incorporado pela ELEKTRO:

(...)

De acordo com o Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido da EPC, apurado por meio dos Livros Contábeis, com data base em 30 de abril de 2012, e auditado pela Ernst & Young Terco Auditores Independentes em 10 de maio de 2012, o valor do acervo da EPC incorporado pela ELEKTRO contabiliza R\$ 1.063.447.460,22, enquanto o valor do ágio totaliza R\$ 1.037.545.255,33, sendo a diferença contabilizada como caixa e equivalentes.

(...)

Conclui-se pelos documentos acima que o único ativo recebido pela ELEKTRO na incorporação da EPC foi o ágio nela contabilizado, pois a holding não possuía outros ativos expressivos.

Com relação à outra operação societária, a cisão parcial da IBERDROLA ENERGIA e a consequente incorporação do ativo cindido pela fiscalizada, destacamos parcialmente o Protocolo de Cisão Parcial e Incorporação e Instrumento de Justificação entre IBERDROLA ENERGIA e ELEKTRO, de 14 de maio de 2012:

(...)

Nota-se que no acervo líquido está incluído o ágio na aquisição da ECP, cujo fundamento econômico foi a avaliação contábil e não a rentabilidade futura como determina a legislação.

Sobre o Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido apurado por meio dos Livros Contábeis da IBERDROLA ENERGIA, com data base em 30 de abril de 2012, auditado pela Ernst & Young Terco Auditores Independentes, em 10 de maio de 2012, destacamos:

(...)

Constata-se no Balanço Patrimonial que o ativo cindido corresponde apenas às participações na ELEKTRO e EPC, que serão anuladas na incorporação, e o ágio, o único a remanescer no patrimônio da ELEKTRO, indedutível pelas razões expostas.

Enfim, no que diz respeito à análise da substância econômica das operações, considerou a autoridade fiscal (fls. 5.191 a 5.192):

Um relevante número de empresas utilizadas e de operações realizadas pelo contribuinte não apresentam substância econômica.

Especialmente em relação às empresas veículo e às empresas "receptáculo", relacionadas neste Termo, observa-se que não se trata de fato, em essência, de empresas, mas sim de meras cascas corporativas portadoras de CNPJ ou de inscrição corporativa no exterior.

Nenhuma das empresas "veículo" ou empresas "receptáculo" analisadas neste Termo agem por decisão própria. São todas meras "marionetes" corporativas utilizadas pela controladora do Grupo Enron e posteriormente pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA para manipular o sistema jurídico brasileiro de acordo com a sua conveniência.

(...)

Também na operação de aquisição de participações societárias da ELEKTRO e da EPC pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA, observou-se um conjunto de reorganizações societárias sem substância econômica, em especial aquelas realizadas em maio de 2012, cujo único objetivo foi permitir a transferência dos ágios alienígenas para o patrimônio da própria ELEKTRO de forma a atender à intenção do contribuinte de amortizar estes ágios.

Ainda que se alegue a existência de benefícios operacionais ou societários em todas as operações aqui descritas, a análise da sequência dos fatos demonstra que operações societárias realizadas em dado momento foram desfeitas ou desfiguradas em momento seguinte, mostrando que as reorganizações societárias ou não eram necessárias, ou poderiam ser realizadas de outras formas mais efetivas ou mais eficientes. Contudo, os caminhos mais efetivos não foram adotados em vista do interesse de auferir indevidos benefícios tributários, levando à geração e amortização de ágios alienígenas.

Inicialmente, o relato fiscal leva a crer que todas as operações engendradas pela contribuinte se inserem em um mesmo intuito simulatório com vistas à amortização dos ágios Terraço e Iberdrola.

Discordo das acusações, tendo em vista que são dois ágios distintos, cujas negociações foram feitas em ambientes econômicos também diferentes. O ágio Terraço em nada se relaciona com o ágio Iberdrola, motivo pelo qual as fundamentações para o lançamento da exigência relacionada ao primeiro mostraram-se inadequadas (*real acquirente e empresa-veículo*).

A contribuinte, em sua defesa quanto à substância das operações do ágio Iberdrola, alega que a reorganização do Grupo Iberdrola está inserida no âmbito de suas políticas de governança corporativa mundialmente definida. Assim dispõe:

121. No início dos anos 2000, o Grupo Iberdrola iniciou a sua expansão internacional, atingindo a presença em 39 países em 2012. Nesse contexto de internacionalização, as principais aquisições se deram com os investimentos (i) na Scottish Power, no Reino Unido; (ii) na Energy East Corporation (posteriormente

renomeada Iberdrola USA Inc.), nos Estados Unidos da América; e (iii) na própria Recorrente, no Brasil, a partir da aquisição realizada pela Iberdrola Energia.

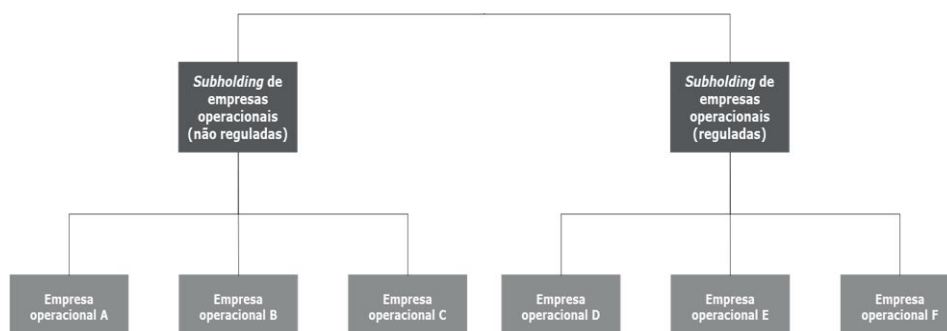
122. Paralelamente, o Grupo Iberdrola adquiriu investimentos em outros empreendimentos, nos quais não detinha o controle societário. Esse é o caso, por exemplo, do investimento na Neoenergia S.A. (“Neoenergia”), sociedade holding na qual o Grupo Iberdrola detinha ações correspondente a 39% do seu capital em 2012.

123. Com objetivo de atender a exigências da legislação regulatória da União Europeia, que determinam a separação entre atividades reguladas daquelas não reguladas, o Grupo Iberdrola aprovou, em 18.12.2007, uma política de governança corporativa obrigatória a todos investimentos controlados pelo grupo em diferentes países (“Política de Governança Corporativa”). A Política de Governança Corporativa está disciplinada no Código para Separação de Atividades das Companhias do Grupo Iberdrola que Desenvolvem Atividades Reguladas na Espanha (“Código para Separação das Atividades”), anexado aos autos.

124. A Política de Governança Corporativa prevê: (i) as diretrizes da estrutura societária/administrativa padrão das sociedades investidas, as quais necessariamente são controladas por uma holding pura, centralizando todos os investimentos operacionais do grupo – a subholding do país (country subholding company); e (ii) a segregação entre os negócios regulados, não regulados e, em alguns casos, de energias renováveis.

125. Essa política prevê ainda, que além das subholdings dos países (country subholding companies), deve haver subholdings no nível imediatamente inferior, denominadas subholdings de empresas operacionais (business subholding companies), com segregação local entre negócios regulados e não regulados. Essas empresas centralizam a prestação de serviços comuns às empresas do grupo no país e podem ser responsáveis pela organização e coordenação estratégica.

126. O objetivo dessa estrutura era basicamente assegurar a independência na gestão dos negócios sujeitos à regulação por entidades governamentais, separando-os totalmente dos negócios privados não regulados, conforme ilustrado abaixo:



127. Os resultados da implementação dessa política foram descritos no Relatório Anual sobre Separação de Atividades do Grupo Iberdrola (2012). Este documento reporta a extensão na adoção do Código para Separação das Atividades, a partir de então, por todas as empresas do Grupo Iberdrola no mundo.

128. A implementação no Brasil dessas diretrizes e política corporativa do Grupo Iberdrola foi iniciada um ano após a aquisição do controle da Recorrente pela Iberdrola Energia. Decidiu-se (i) constituir uma holding pura local, a Iberdrola Brasil S.A. (“Iberdrola Brasil”, inscrita no CNPJ sob o nº 15.295.139/0001-87), que centralizou no Brasil todos os investimentos controlados do grupo; assim como (ii) segregar as linhas de negócio do Grupo Iberdrola no Brasil em: negócios regulados, negócios não regulados e energias renováveis.

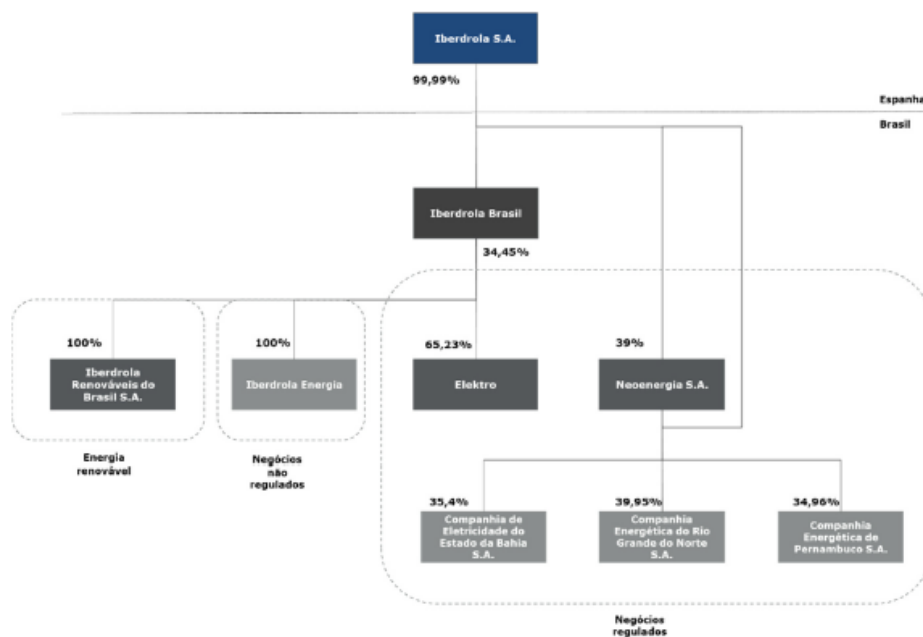
129. A consolidação dos investimentos do grupo no Brasil em uma sociedade holding local foi implementada mediante as seguintes operações: (i) em 28.05.2012, a Iberdrola Espanha cedeu para a Iberdrola Brasil as quotas que detinha na Iberdrola Energia, nos termos da 30ª Alteração do Contrato Social desta sociedade; e (ii) em AGE da Recorrente ocorrida em 30.05.2012, foi aprovada, dentre outros atos:

(i) A incorporação da EPC pela Recorrente, conforme aprovado na Reunião de Sócios da EPC ocorrida em 30.05.2012, e refletido no Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação datado de 14.05.2012 (**fls. 102 a 106 e 153 a 164**) e

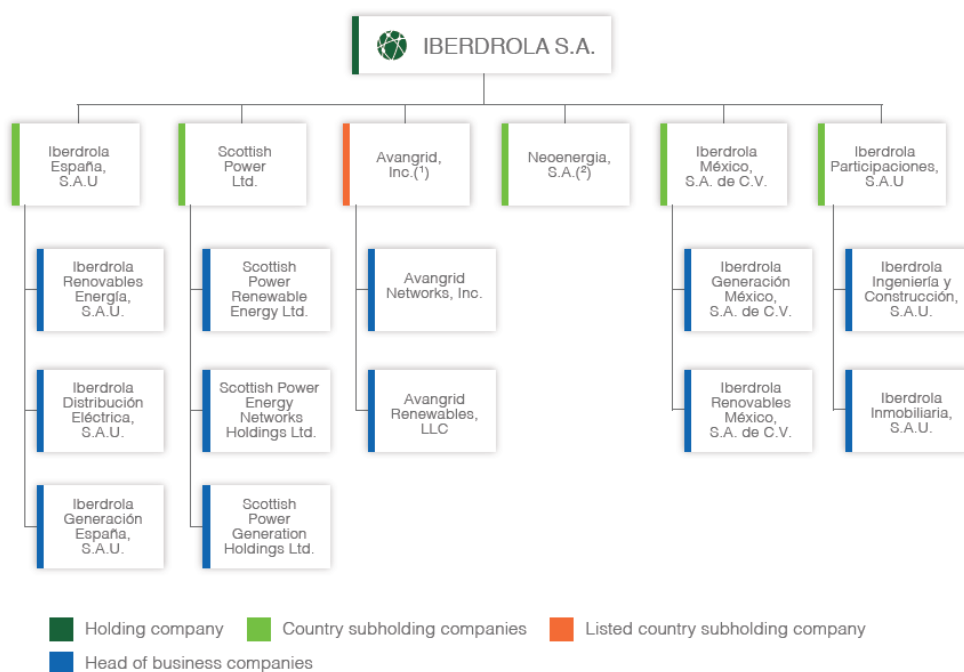
(ii) A cisão parcial da Iberdrola Energia e versão do acervo cindido, correspondente à participação detida na Recorrente, que, por determinação do regime Lei nº 9.532/97, estava desdobrada em patrimônio líquido e Ágio Iberdrola, ensejando o cancelamento das quotas de emissão da Iberdrola Energia e substituição por ações de emissão da Recorrente em favor da Iberdrola Brasil, conforme Protocolo de Cisão Parcial e Instrumento de Justificação datado de 14.05.2012 (**fls. 165 a 187**).

130. Todos esses eventos foram previamente examinados e autorizados pela ANEEL na Resolução Autorizativa nº 3.500/2012, resultando na celebração do Sexto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 187/98 anexado aos autos.

131. Após tal reorganização, a (i) Iberdrola Brasil passou a deter o controle acionário direto da Recorrente e da Iberdrola Energia, desenvolvendo a atividade de holding pura (a denominação social da Iberdrola Brasil foi posteriormente alterada para Elektro Holding S.A.); de modo que (ii) a Iberdrola Energia pode concentrar suas atividades na prestação de serviços no âmbito do Contrato de O&M, alterando a sua denominação social para Iberdrola Operação e Manutenção Ltda, conforme ilustrado abaixo:



132. A reorganização ocorrida em 2012 foi apenas o primeiro passo para a centralização da estrutura de investimentos do Grupo Iberdrola no Brasil, uma vez que, em 2017 ocorreu a consolidação de tal estrutura em uma única subholding do país, a Neoenergia (atual controladora da Recorrente), conforme evidenciado no organograma abaixo, disponível no sítio eletrônico do Grupo Iberdrola:



¹ Avangrid, Inc. is 81.50% owned by Iberdrola, S.A.
² Neoenergia, S.A. is 62.46% owned by Iberdrola, S.A.

133. Após a implementação dos eventos de incorporação da EPC e cisão parcial da Iberdrola Energia, com incorporação do acervo cindido pela Recorrente,

ocorrendo a chamada “confusão patrimonial”, a Recorrente iniciou o exercício do legítimo direito à dedução fiscal do ágio, com a exclusão dos valores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, como autorizado pelo regime da Lei nº 9.532/97 aplicável à operação, assim como examinado e expressamente autorizado pela ANEEL na Resolução Autorizativa nº 3500/2012.

As justificativas apresentadas pela contribuinte são verossímeis e confirmam a substância econômica das operações societárias internas ao grupo.

Nesse contexto, entendo que a autoridade fiscal sequer trouxe elementos que apontassem frontalmente contra a substância econômica das operações societárias efetuadas. Ora se relacionavam com o tema das empresas-veículo e em outros momentos a partir de uma análise global de todas as operações, inclusive da que gerou o ágio no âmbito do PED, afirma que seriam simuladas e teriam a única finalidade da amortização do ágio.

Numa análise estática, de fato, as operações poderiam causar estranheza, sobretudo na parte que diz respeito ao ágio incorporado pela contribuinte, resultado da cisão parcial da Iberdrola Energia do Brasil. Contudo, a justificativa da Política de Governança Internacional implementada pelo Grupo Iberdrola e, mais, o cenário final das reorganizações societárias indicam que de fato se buscava operacionalizar os investimentos em diversos países com base no modelo de *country subholding company* e *business subholding companies*, estas últimas com a segregação local entre negócios regulados, não regulados e de energias renováveis.

Os contribuintes, de forma geral, possuem liberdade para a condução de seus negócios da forma que julgarem mais adequada. As limitações a tal liberdade são aquelas impostas pela legalidade tributária. Não caberia, portanto, exigir que a contribuinte optasse pelas operações mais onerosas, do ponto de vista tributário.

Assim sendo, não considero que as operações de reorganização societárias afastam a legitimidade do ágio por vício ou falta de motivo dos negócios jurídicos levados a cabo, motivo pelo qual **afasto as acusações relacionadas à simulação das operações societárias.**

Fundamento econômico do Ágio Iberdrola e Laudos de Avaliação

A aquisição das participações societárias da contribuinte com contrapartida em ágio, pela sociedade Iberdrola Energia do Brasil, ocorreu antes da promulgação da Lei nº 12.973/2014, que alterou as regras relacionadas à matéria, requisitos e efeitos tributários. Aplica-se, então, as normas previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ante ao teor do artigo 65 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 65. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Consoante relatado, são as acusações relacionadas aos laudos de avaliação apresentados pela contribuinte no decorrer da fiscalização, em sua impugnação e utilizados para balizar os valores das operações: (i) o relatório de Avaliação Econômica da Elektro, datado de janeiro de 2011, foi elaborado internamente pela adquirente Iberdrola Energia, assinado por seu Diretor de Planejamento e Controle, questionando a fiscalização a *independência e imparcialidade do laudo*; (ii) o referido laudo não distingue a aquisição direta das participações da Elektro da aquisição indireta, por meio da aquisição da *holding* EPC, sendo necessária a avaliação com fundamento econômico em rentabilidade futura da EPC, o que não ocorreu; (iii) que a *holding* EPC possuía participação societária em duas empresas, uma delas alienada no ano de 2012; e (iv) houve a elaboração de um Relatório de revisão das projeções financeiras da Elektro Eletricidade e Serviços S.A., auditado pela KPMG Corporate Finance Ltda., em 29 de julho de 2012, com data-base de avaliação em 31 de dezembro de 2010, chegando a resultados similares ao relatório interno de avaliação feito pela Iberdrola, mas seria necessária a *anterioridade do laudo econômico*.

A contribuinte, em sentido contrário, discorre em sua defesa:

- A Iberdrola Energia foi a parte compradora do Contrato de Compra e Venda, cujos efeitos jamais foram desconsiderados e, portanto, este negócio jurídico permanece integralmente válido. Tal sociedade brasileira assumiu e suportou as obrigações acordadas com o Grupo AEI, incluindo a obrigação de pagar o preço de compra (que de fato desembolsou), apresentação de declarações formais previstas na Seção 5 do contrato (Declarações e Garantias da Compradora), além das obrigações de indenizar previstas na Seção 10 (Indenização);
- O preço de compra foi efetivamente pago em dinheiro à AEI Cooperatief (parte não relacionada) pela Iberdrola Energia, utilizando recursos de sua própria titularidade, conforme evidenciado por contratos de câmbio anexos, formalizando a compra de moeda estrangeira pela Iberdrola Energia para a remessa de recursos ao exterior para tal pagamento;
- O montante pago pela Iberdrola Energia foi superior ao valor do patrimônio líquido da Recorrente e da EPC, tendo ocorrido o desdobramento desse custo incorrido, em observância ao disposto no regime da Lei nº 9.532/97. A contabilidade auditada da Iberdrola Energia, da Recorrente ou de qualquer outra pessoa jurídica tratada no TVF não foi desconsiderada, tampouco tida como inidônea e, por isso, os lançamentos contábeis próprios da operação, como, por exemplo, o registro do ágio com fundamento econômico na rentabilidade futura, do acervo cindido da Iberdrola Energia, dentre outros, permanecem íntegros e válidos;
- O pagamento do Ágio Iberdrola foi integralmente motivado pela expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Essa motivação está documentada pelo estudo técnico elaborado pela Iberdrola Energia antes da aquisição do investimento, posteriormente atestado por outras avaliações econômicas de empresas especializadas (KPMG e Planconsult), com a projeção de

resultados futuros do investimento segundo a metodologia do fluxo de caixa descontado. Veja-se, inclusive, que o acórdão nº 106-025.066 proferido pela 11ª Turma da DRJ 06 os autos do Processo Administrativo nº 17459.720056/2021-31 (fls. 5788 a 5789), “replicado” pela DRJ, reconheceu (i) a legitimidade desse estudo técnico, atestando a sua idoneidade como documento hábil a justificar a rentabilidade futura do ágio que motivou o seu pagamento pela Iberdrola Energia (avaliado em tópico denominado “valoração probatória do laudo de reavaliação futura”; assim como (ii) o fundamento econômico do Ágio Iberdrola como sendo decorrente da expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido²². As demais decisões de primeira instância dos outros processos citados pela DRJ, ressalte-se, sequer examinaram qualquer ponto a respeito do demonstrativo que documenta a motivação econômica para pagamento do Ágio Iberdrola ou da fundamentação econômica deste ágio;

- A Iberdrola Energia, na condição de sociedade adquirente de direitos localizados no Brasil (participações na Recorrente e na EPC) junto a vendedor não residente (AEI Cooperatief), procedeu à retenção e ao recolhimento do IRRF incidente na operação, em estrita observância ao disposto no artigo 26 da Lei nº 10.833/2003;
- Após a conclusão da operação, a Iberdrola Energia passou a ser a proprietária do investimento direto na Recorrente e indireto por meio da participação detida na sociedade holding EPC, titular de ações representativas de 65,23% do capital da Recorrente, participando de deliberações societárias, além de ter recebido dividendos e JCP que foram pagos pela Recorrente;
- As operações foram realizadas sob a fiscalização e rigoroso controle de órgãos do próprio Governo Federal, com destaque para a ANEEL. Esta agência reguladora inclusive examinou e aprovou a amortização do Ágio Iberdrola com fundamento na rentabilidade futura da Recorrente, no âmbito da Resolução Autorizativa nº 3500/2012. A operação também foi submetida à avaliação pelo CADE que aprovou, sem qualquer restrição, a compra pela Iberdrola Energia;
- As formas adotadas eram adequadas e lícitas aos negócios pretendidos, bem como a validade da documentação que formalizou toda a operação como, por exemplo, contratos, demonstrativos, alterações contratuais e e/ou estatutárias relativas às cisões e incorporações. Esses documentos são públicos e foram arquivados nas juntas comerciais e na CVM pois a Recorrente é uma companhia de capital aberto;
- O Fisco não identificou quaisquer vícios, ilicitudes ou abusos nos atos praticados, seja em relação à vontade das partes, seja em relação à forma adotada para a aquisição do investimento na Recorrente, limitando-se ao seu mero inconformismo de que a aquisição poderia ter sido realizada diretamente do exterior pelo Grupo Iberdrola. Também não foi indicada qualquer violação aos dispositivos legais que autorizam a dedução fiscal do ágio pago na aquisição de investimentos em sociedades brasileiras por outra sociedade operacional localizada no Brasil;

Sobre o fundamento econômico do ágio se referir ou não à expectativa de rentabilidade futura, trago as considerações contidas no voto do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, no Acórdão nº 1201-003.201:

Luís Eduardo Schoueri destaca que há um pleonasma no tocante à existência dos três referidos fundamentos econômicos para o ágio, sendo que ao jurista cabe afastar o dispositivo legal ou buscar uma diferenciação que justifique a disciplina legal. Nesse sentido, diante da falta de limites claros entre os diversos fundamentos, Luís Eduardo Schoueri afirma que inexistente dispositivo legal que impeça que haja mais de uma fundamentação, de modo que o contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação².

Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri³ traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:



Cumprido destacar que uma das etapas do processo contábil é a mensuração (LOPES, Alexandro B., MARTINS, Eliseu. Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005). A partir do estudo das formas de mensuração de um ativo, é possível dividi-las em dois grupos: valores de entrada e valores de saída (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Os valores de entrada representam aqueles obtidos no mercado de compra da entidade, refletindo a importância que a entidade dá ou deu quando da aquisição daquele ativo, ao passo que os valores de saída são aqueles que seriam obtidas no mercado de venda, refletindo a importância dada pelo mercado ao ativo que a empresa possui (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Dentre os valores de entrada, destacam-se as seguintes formas de mensuração de ativo: (i) Custo histórico; (ii) Custo histórico corrigido; (iii) Custo corrente ou de reposição; (iv) Custo de reposição corrigido; e (v) Custo de reposição futuro.

² SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

Por sua vez, dentre os valores de saída, destacam-se: (i) Valor Realizado; (ii) Valor corrente de venda; (iii) Valor realizável líquido; (iv) Valor de liquidação; (v) Valor de realização futuro; e (vi) Valor presente do fluxo de caixa futuro.

Com relação aos valores de saída, cumpre notar que, para fins de uma avaliação econômica, os ativos podem ter ao mesmo tempo diferentes valores. No que tange aos valores de saída mais comuns, é importante salientar que um ativo pode ter tanto um valor de venda líquido das despesas para tal venda quanto um valor de uso, isto é, um valor decorrente da utilização econômica daquele ativo descontado a valor presente.

Como decorrência de tal raciocínio, é cabível sob o ponto de vista econômico que um ativo (tangível ou intangível) tenha um valor realizável líquido, que seria o valor pelo qual seria transacionado em uma operação com parte independente, quanto um valor de rentabilidade futura decorrente de sua utilização.

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (...), é possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura, desde que haja um laudo suportando tal fundamento.

Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.

Até a edição da Lei nº 11.638/07 e do Pronunciamento Contábil nº 15 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, o valor registrado como ágio estava sujeito à amortização contábil.

Sergio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke destacavam que as contrapartidas da amortização do ágio eram lançadas contabilmente como despesas operacionais, sendo que os critérios de amortização iriam variar de acordo com o fundamento econômico do ágio⁴.

Assim, o ágio decorrente da amortização por diferença do valor de mercado dos bens era amortizado na proporção em que o ativo fosse realizado na controlada ou coligada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento do ativo⁵.

Por sua vez, no tocante ao ágio por valor de rentabilidade futura, o ágio deveria ser amortizado contabilmente no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento,

⁴ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

⁵ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio⁶.

(...)

Não me parece adequado à redação do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, antes da alteração da Lei 12.973/2014, que o legislador tivesse estabelecido uma ordem para reconhecimento do ágio apenas como a parcela residual.

Na investigação do Decreto-lei nº 1.598/1977, da Lei nº 6.404/1976, da Lei nº 9.532/1997 e do Decreto nº 3.000/1999 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/2014), constata-se que nenhuma das normas prescritivas determina a forma específica pela qual a pessoa jurídica investidora, no caso, a contribuinte, deveria, no momento da aquisição, demonstrar o ágio apurado por expectativa de rentabilidade futura da pessoa jurídica investida.

Adicionalmente, conforme o voto do relator do Acórdão CSRF nº 9101003.397:

Conforme se observa acima, o legislador deixou para os contribuintes a escolha de qual fundamento de ágio seria utilizado, não obrigando de maneira alguma que a avaliação fosse feita pelo fundo de comércio como parece acreditar o auditor fiscal, podendo perfeitamente utilizar como fundamento de ágio, o valor de rentabilidade da controlada com base em previsão de resultados futuros.

(...)

Realmente não se poderia partir para avaliação de valores de resultados futuros sem ter o valor atual do bem, que é composto necessariamente pelo valor de fundo de comércio e outros intangíveis.

Anteriormente à promulgação da Lei nº 12.973/2014, existia somente a previsão do arquivamento da *demonstração* que fundamentasse a escrituração do ágio nas aquisições de participações societárias, veja:

RIR/1999

Art. 386 (...)

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

Entendo, portanto, que à época em que as operações foram realizadas, a legislação tributária não estabelecia forma *direta*, critério ou metodologia específica na elaboração dos laudos de avaliação e nem a determinação da demonstração da justificativa econômica do ágio. A eleição do fundamento econômico seria opção do contribuinte, contudo, **não constituía uma**

⁶ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 73-177.

mera faculdade irresponsável, uma vez que deveria estar lastreada nos documentos da operação societária que justificassem o ágio.

Pragmaticamente, portanto, é necessário analisar os laudos de avaliação para verificar se existem marcas do processo de mensuração do valor das empresas que atestem minimamente como foram apurados os valores-base para as negociações.

Na Avaliação econômica da Elektro, elaborada em janeiro de 2011 (fls. 4.643 a 4.663), observa-se um estudo da descrição da oportunidade, o plano de negócio e a avaliação da empresa. Constatam-se como elementos de avaliação os comparativos de margem EBITDA/Vendas, sinergias, *capex*, ágio, demonstração de resultados com base em projeções até o ano de 2015 (pós-aquisição do investimento), projeções no balanço e projeções com base no lucro líquido *cash flow*, incluindo distribuição de dividendos. A avaliação, ao final, considera uma taxa de desconto de 10% e então chega-se aos valores em reais e dólar da Elektro em intervalos mínimos e máximos (2.084 bilhões de dólares a 3.815 bilhões de dólares) – a saber, a transação foi de 2.2 bilhões de dólares.

Consequente, foi elaborado um relatório, também em janeiro de 2011 (fls. 4.665 a 4.672), assinado pelo Diretor de Planejamento e Controle da Iberdrola, em que se justifica que a metodologia de avaliação é a do *fluxo de caixa descontado* (“DCF”), “onde a administração elabora projeções de rentabilidade futura e desconta o fluxo de caixa projetado pelo custo de capital médio ponderado (WACC) que inclui a taxa de retorno exigida”.

Tais documentos são suficientes que se considere legítimo o ágio suportado na operação societária analisada e justifica seu fundamento econômico como sendo a expectativa de rentabilidade futura, ante à ausência de exigência em sentido contrário da lei tributária. É razoável que a contribuinte opte pelo fundamento econômico que deu substrato à avaliação da empresa, especialmente, tratando-se estudos de avaliação da sociedade adquirida que nitidamente projetam para o futuro uma expectativa de rentabilidade.

Afasto, dessa forma, as alegações da autoridade fiscal de que o laudo seria parcial e não-independente, notadamente porque a própria transação das participações societárias se manteve dentro dos parâmetros projetados no estudo interno, bem como assevero que a própria legislação não tinha a exigência de um laudo elaborado por terceiros e independente.

Não bastasse isso, consta às fls. 3.473 a 3.604 a avaliação realizada pela *KPMG Corporate Finance*, em 29 de julho de 2012, com data-base de avaliação em 31 de dezembro de 2010, que corroboram as conclusões da primeira avaliação.

Sob a ótica do fundamento econômico que gerou o ágio, qual seja a expectativa de rentabilidade futura, não vislumbro razões para afastar sua credibilidade, conforme apontado pela autoridade fiscal, seja sob a prisma da parcialidade e ausência de independência do primeiro documento analisado ou, ainda, sob o enfoque do laudo extemporâneo elaborado pela KPMG e apresentado pela contribuinte.

Afasto as alegações de imprestabilidade dos estudos de avaliação e passo à análise da possibilidade de amortização do ágio Iberdrola.

Amortização do ágio Iberdrola

Analisadas as razões anteriores que ensejaram o lançamento da exação relacionada ao ágio Iberdrola, não vislumbro a hipótese de fraude tal como apontado pela autoridade fiscal, afastando a *tese da real adquirente, a utilização de empresa-veículo e a imprestabilidade dos laudos de avaliação*.

Ainda assim, remanesce a necessidade de subsumir a realidade fática à norma consolidadas nos artigos 385 e 386 do RIR/1999, verificando o cumprimento dos requisitos autorizadores para a dedutibilidade do ágio.

Desdobramento do Custo de Aquisição

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

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

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso III do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

(...)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

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

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

A atração da norma de dedutibilidade do ágio, salvo em casos de fraude, dolo ou simulação, depende de cinco requisitos: (i) a aquisição de investimento relevante com contraprestação em ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura; (ii) fluxo financeiro ou sacrifício econômico na operação; (iii) desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido; (iv) a amortização do ágio deve

se processar contra os lucros da empresa investida (encontro de receitas e despesas); e (v) absorção patrimonial entre as pessoas jurídicas investidora e investida, a que se refira o ágio.

As aquisições das participações societárias compreenderam o sobrepreço e, conforme já explanado, o fundamento econômico do ágio é a expectativa de rentabilidade futura. O fluxo financeiro dos pagamentos está comprovado nos autos. O desdobramento do custo de aquisição em patrimônio líquido e ágio foi contabilmente realizado. E, no que tange aos dois últimos requisitos, nas três operações foram realizadas as devidas incorporações das sociedades e os lucros das sociedades operacionais se processaram contra o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

Friso que não vislumbro simulação nas reorganizações societárias objeto dos autos e nem a impossibilidade de se amortizar o ágio Iberdrola, em razão dos fundamentos veiculados nos tópicos acima.

Por essas razões, na matéria atinente ao ágio Iberdrola, entendo que as operações societárias foram legítimas e voto por **dar provimento** ao recurso voluntário da contribuinte com relação ao IRPJ.

CSLL e a dedução por amortização com despesas de ágio

Em que pese a minha posição pessoal sobre o tema, inclinei-me ao entendimento do colegiado para que a análise acima realizada seja aplica *ipsis literis* ao lançamento relativo à CSLL, na medida em que embasados nos mesmos elementos fáticos e jurídicos das exigências relativas ao IRPJ. Portanto, este é o fundamento pelo qual o julgamento se pautou.

Contudo, sendo coerente com minha posição pessoal ora abandonada em prol do colegiado, faço um desenvolvimento teórico sobre o tema, apenas para constar meu entendimento sobre o tema.

No que tange à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), a dedutibilidade se encontra assegurada pela legislação, sob a fundamentação de que as limitações à dedutibilidade do ágio existentes relativamente ao IRPJ não se aplicam à CSLL, inexistindo, igualmente, qualquer previsão para a respectiva adição.

A CSLL foi inaugurada no ordenamento jurídico pela Lei nº 7.689/1988; reduziu-se a alíquota do IRPJ e criou-se a contribuição. Esta deriva, em certa medida, do IRPJ, mas assumiu regime jurídico próprio, mantendo sua autonomia enquanto tributo.

A base de cálculo da CSLL está prescrita no artigo 2º da Lei nº 7.689/1988, tendo passado por alterações introduzidas pela Lei nº 8.034/1990, que destacou a especificidade de sua base de cálculo. De maneira mais ampla, a base de cálculo da contribuição foi delineada pelo artigo 2º como o valor do resultado do exercício, este contábil, antes da provisão para o imposto de renda.

As alterações promovidas pela Lei nº 8.034/1990 deram maior concretude à sua base de cálculo, relativamente a quais seriam as adições ou exclusões pertinentes. Veja as previsões introduzidas no artigo 2º, §1º, alínea “c”, tal como vigentes à época dos fatos:

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

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

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

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

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

Nos itens 1 e 4, previu-se que as variações do valor do patrimônio líquido que implicassem alteração do resultado em decorrência do Método de Equivalência Patrimonial (artigo 248 da Lei nº 6.404/1976) seriam fiscalmente neutras também para a apuração da CSLL. Não pretendeu, portanto, neutralizar os efeitos de variações do valor pago a título de ágio, pois este é imutável, já que consubstanciado pelo montante pago excedente ao patrimônio líquido no momento da aquisição, devendo ser registrado contabilmente de maneira apartada conforme determinação do artigo 20 do Decreto-lei nº1.598/1977.

Compreender, então, que os itens 1 e 4 da alínea “c” acima transcritos imporiam a neutralidade fiscal do ágio, significa desconsiderar sua imutabilidade e confundir patrimônio líquido com o sobrepreço a ele excedente, e, na essência, assumir a falta de compreensão do próprio conceito de ágio.

Com a promulgação da Lei nº 8.981/1995, cuja redação foi alterada pela Lei nº 9.065/1995, o artigo 57 assumiu a seguinte redação:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38,

mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

O dispositivo, ainda que traga aproximações entre a CSLL e o IRPJ quanto à apuração e pagamento, especialmente no que concerne ao vencimento, pagamento, período e dinâmica de apuração, ressalva que tais aproximações não se aplicariam à base de cálculo e às alíquotas previstas na legislação em vigor, salvo alterações expressas na própria lei.

A referida autonomia foi reafirmada pela primeira parte do artigo 13 da Lei nº 9.249/1995, que aproximou as bases de cálculo de ambos os tributos por meio de sua submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do artigo 47 da Lei nº 4.506/1964:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica; VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

VII - das despesas com brindes. 1º Admitir-se-ão como dedutíveis as despesas com alimentação fornecida pela pessoa jurídica, indistintamente, a todos os seus empregados.

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

I - as de que trata a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro

operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras: a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária; b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto; c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.” (grifo nosso)

É notório o esforço legislativo em delimitar as aproximações e distanciamentos entre os tributos em comento e da sua interpretação; confirma-se a ausência de plena identidade entre ambos no que tange sua base de cálculo e suas alíquotas, ainda que ambos tenham como premissa de definição da base de cálculo o lucro líquido contábil para sua apuração, cada qual sofre adições e exclusões próprias.

Sob estas premissas, o artigo 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, na redação então vigente, exclui as contrapartidas de amortização do ágio apenas da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), não trazendo vedação relativamente à base de cálculo da contribuição sobre o lucro. A previsão legislativa confirma que, caso não houvesse a ressalva ali prevista, tratar-se-ia de despesa *a priori* dedutível.

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

No caso concreto, a permissão da dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura introduzida no ordenamento pelo artigo 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/1997, faz referência unicamente ao Lucro Real, porque somente a ele se aplicava a restrição do artigo 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Não obstante, conforme já exposto na introdução desse capítulo, renunciei a tal entendimento para julgar que toda a análise feita com relação ao IRPJ se aplicasse *ipsis literis* ao lançamento relativo à CSLL, na medida em que embasados nos mesmos elementos fáticos e jurídicos das exigências relativas ao IRPJ.

Conclusão

Ante aos fundamentos expostos, **dou provimento** ao recurso voluntário para cancelar as exações lançadas.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Nimer Chamas