



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17459.720049/2021-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.949 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2024
Recorrente SBA TORRES BRASIL LIMITADA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2016

ÁGIO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ERROS. LALUR. EXCLUSÕES. RESTABELECIMENTO.

As várias posições assumidas, tanto pela autoridade fiscal quanto pela autoridade julgadora, se apegam na premissa de existência de **ágio**, algo que não se consegue enxergar no âmbito das operações realizadas, até porque, está bastante claro que o que se constata em laudos de avaliação é que os ativos e torres de transmissão negociados sofreram avaliações que originaram a **mais valia**, dentro do cenário das regras da Lei nº 12.973 de 2014.

Ainda, em outras situações, devidamente esclarecido que o ágio foi legítimo e com fundamento econômico na rentabilidade futura da investida, conforme Laudo de Avaliação, restou dedutível a amortização contábil do ágio registrado na aquisição da REDE SUL, pois o que ocorreu foi que o mesmo fora indevidamente informado como ADIÇÃO no LALUR e retificado por meio de EXCLUSÃO no LALUR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para restabelecer a exclusão no LALUR dos valores glosados pela Fiscalização, nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedida a Conselheira Andressa Paula Senna Lísias. Ausente momentaneamente o Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza.

((documento assinado digitalmente))

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

((documento assinado digitalmente))

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Gustavo de Oliveira Machado e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, em virtude do Acórdão de n.º 107-019.076 proferido pela 5ª Turma da DRJ/07, em sessão de 10 de novembro de 2022, ter julgado improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente.

Da autuação.

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e CSLL do ano de 2016, nos valores abaixo discriminados:

TRIBUTO/MULTA	VALOR (R\$)
IRPJ	41.689.462,38
MULTA ISOLADA-IRPJ	20.844.731,20
CSLL	15.016.846,45
MULTA ISOLADA-CSLL	7.508.423,26

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, do lançamento de IRPJ:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real e da base de cálculo ajustada da CSLL, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	134.492.156,45	150,00
31/12/2016	94.823,70	150,00
31/12/2016	17.474.083,43	75,00
31/12/2016	111.901.403,40	150,00
31/12/2016	31.359.030,26	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2016:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

Também constou lançamento de Multa Isolada, por falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada, além de lançamento de CSLL com os mesmos fatos geradores e mesma matéria tributária (exclusões indevidas), além de Multa Isolada.

Inicialmente, o **Termo de Verificação Fiscal - TVF**, peça integrante do Auto de Infração, apresenta um breve histórico da ascensão da SBA TORRES BRASIL LTDA., (doravante apenas **SBA**), subsidiária de SBA COMMUNICATIONS CORPORATION, com atuação no ramo de operação de torres de telecomunicações sem fio em vários países, além do Brasil.

Conforme **TVF** (eventuais destaques pertencem ao original):

2.2 A atividade principal da SBA é o arrendamento de espaço nas torres e outras estruturas para os provedores de serviços de telecomunicações sem fio.

2.3 Atualmente, há uma tendência de mercado que leva as operadoras de telefonia a alienarem suas torres de telecomunicações para empresas gestoras de infraestrutura compartilhada. Desse modo, por um lado, as operadoras de telefonia se capitalizam; de outro, surgem empresas especializadas na gestão de infraestrutura compartilhada que propiciam maiores retornos para os seus investidores.

Em função de determinadas operações comerciais registradas na ECF, então promovidas pela **SBA**, a fiscalização deparou-se com despesas de amortizações de ágio excluídas na apuração do lucro real, a saber:

AC	Período	Tipo	Linha Parte A	Descrição Linha Parte A	Conta Parte B	Descrição Conta Parte B	Valor	D/C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO VIVO 800	ÁGIO VIVO 800	31.359.030,26	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO CARY	ÁGIO CARY	134.492.156,45	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO EVEREST	ÁGIO EVEREST	91.447,30	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	ÁGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	3.376,40	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO REDE SUL	ÁGIO REDE SUL	17.474.083,43	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO TUPÁ	ÁGIO TUPÁ	111.901.403,40	C

Figura 5: Despesas com amortização de ágio, relativas ao ano de 2016, excluídas na apuração do lucro real.

No TVF, em seu item 4. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAS SOBRE A DEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO, a autoridade fiscal discorre sobre a legislação tributária pertinente ao surgimento de ágio, seu fundamentos econômico e o pertinente tratamento tributário e as condições legais de sua amortização.

Depois, trata de, especificamente, desenvolver seu racional em relação a cada um dos ágios mostrados no quadro supra, a começar pelo denominado **Ágio Vivo 800**.

5. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO VIVO 800

Neste item do **TVF**, aponta-se a existência de um contrato celebrado entre a SBA e a VIVO envolvendo a compra de um grupo de torres de telecomunicações da Vivo, destacando a autoridade fiscal que “Na combinação de negócios discutida neste capítulo, **não houve a aquisição de qualquer participação societária.**”

Conforme o TVF:

5.2.1 Por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 09, o contribuinte fiscalizado foi intimado a apresentar a memória de cálculo do ágio Vivo 800 e, em sua resposta, apresentou a seguinte tabela:

VIVO 800 - Memória de Cálculo do Ágio		
Preço de Compra		362.773.674
Ativo - Torres		49.183.371
Mais Valia		110.318.242
Intangível		203.272.060
Base para Amortização do Ágio		313.590.303
Vida útil: 10 anos		
Amortização Anual	10	31.359.030
Amortização Mensal	12	2.613.253

Figura 10: Discriminação do valor do ágio Vivo 800 (Valores expressos em Real).

5.2.2 As informações acima, corroboradas pelo laudo de avaliação do ágio que será discutido no subitem seguinte, permitem concluir que o montante de R\$ 49.183.371,00 corresponde ao valor contábil do ativo torres, a mais valia de R\$ 110.318.242,00 somada ao valor contábil das torres corresponde ao valor justo do ativo torres:

Ativo - Torres	49.183.371
Mais Valia	110.318.242
Valor justo - Torres	R\$ 159.501.614

Figura 11: Cálculo do valor justo das torres.

5.2.3 Por fim, o preço de compra menos o valor contábil do ativo torres corresponde ao valor do ágio VIVO 800 de acordo com o contribuinte fiscalizado:

Preço de Compra	362.773.674
Ativo - Torres	49.183.371
Ágio	R\$ 313.590.303

Figura 12: Cálculo do ágio Vivo 800.

5.3 DO LAUDO DE AVALIAÇÃO DO ÁGIO

5.3.1 O laudo de avaliação (Anexo 13) foi elaborado pela AMERICAN APPRAISAL SERVIÇOS DE AVALIAÇÃO LTDA. e é datado de 11 de julho de 2014, tendo sido elaborado, portanto, cerca de um ano e meio após a aquisição das torres.

5.3.2 No tópico “Descritivo da Transação”, pág. 5 do Laudo, é mencionado o objetivo de avaliação a valor justo dos ativos intangíveis identificados, na data base de 20 de dezembro de 2012, para fins contábeis e planejamento fiscal interno de acordo com o IFRS 3 e o CPC 15:



Figura 13: Laudo de avaliação do ágio Vivo 800, Descritivo da Transação, pág. 5.

5.3.3 Os ativos intangíveis identificados foram os seguintes:

- *Contratos de Clientes*
- “*Network Location Intangible Asset*” ou *Espaço Livre das Torres* (As torres adquiridas pela SBA possuem espaço livre e o arrendamento deste espaço gera receita).

5.3.4 A conclusão da avaliação apresentou o seguinte resultado:

Conclusão	
De acordo com as informações e análises descritas neste Relatório, a nossa opinião de valor, na Data-Base, para o Valor Justo dos Ativos Intangíveis identificados são conforme a seguir:	
	Valor Justo
Ativos	(R\$ '000)
Ativo Fixo (1)	159.502
Network Location Intangible Asset	57.938
Contratos de Clientes	145.334
Preço de Compra	362.774
1) O valor justo do ativo fixo foi fornecido pela Administração.	

Figura 14: Conclusão apresentada no Laudo de Avaliação do ágio Vivo 800, pág. 30 do Anexo 13.

5.3.5 Percebe-se que a avaliação dos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao valor pago na operação.

5.4 DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

5.4.1 Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 09, o contribuinte fiscalizado foi intimado a indicar o fundamento econômico do ágio VIVO 800, tendo respondido o seguinte: “O fundamento econômico foi pautado no valor do intangível” (Anexo 14).

5.5 DO TRATAMENTO CONTÁBIL CONFERIDO AO ÁGIO

5.5.1 Na Nota Explicativa nº 12 – Intangíveis, das Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES, foram apresentadas as informações da alocação contábil do Ágio VIVO 800. A tabela abaixo discrimina a alocação contábil realizada:

Ativo	Ágio
Imobilizado	159.502
Subtotal do ativo fixo (A)	159.502
Carteira de Clientes	140.507
Espaço para locação das torres	62.765
Subtotal do ativo intangível (B)	203.272
Total (A) + (B)	362.774

Figura 15: Alocação contábil do Ágio Vivo 800. Valores expressos em milhares de Real.

5.5.2 Os extratos da Nota Explicativa nº 12 supramencionada integram o Anexo 16 (páginas 33 e 34) e são apresentados a seguir:

12. Intangível	Vivo 800	Redesul 267	Oi 2.007	Oi 1.641	Everest (Nota 3.1)	Oi 2.113 (Nota 3.2)	Outros intangíveis (Nota 3.3)	Total
	(i)	(ii)	(iii)	(iv)	(v)	(vi)		
Custo								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	451	3.289.355
Adições	-	-	-	-	-	-	36.390	36.390
Saldos em 31 de dezembro de 2016	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	36.841	3.325.745
Amortização								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	(60.982)	(19.812)	(188.218)	(99.654)	(38)	(114.455)	(364)	(483.623)
Adições	(20.327)	(11.321)	(132.861)	(91.988)	(91)	(57.227)	(27)	(313.842)
Saldos em 31 de dezembro de 2016	(81.309)	(31.133)	(321.079)	(191.642)	(129)	(171.682)	(391)	(797.365)
Total	121.963	82.076	1.007.527	728.236	802	551.326	36.450	2.528.380

(i) Vivo 800 - adquirida em dezembro de 2012, quantidade de 800 sites no valor de R\$203.272 de intangível e R\$159.502 de imobilizado.

(ii) Redesul 267 - adquirida em setembro de 2013, quantidades de 267 sites no valor de R\$113.209 de intangível e R\$51.107 de imobilizado.

(iii) Oi 2.007 - adquirida em março de 2014, quantidades de 2.007 sites no valor de R\$1.328.606 de intangível e R\$196.394 de imobilizado.

(iv) Oi 1.641 - adquirida em dezembro de 2014, quantidades de 1.641 sites no valor de R\$919.878 de intangível e R\$252.615 de imobilizado.

(v) O valor de adição em outros intangíveis totalizando R\$36.390 referem-se às alocações preliminares das aquisições feitas em 2016 no valor de R\$36.309 vide nota 3.3 e softwares no valor de R\$81.

Figura 16: Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES, Nota Explicativa nº 12, p. 33 (Anexo 16).

5.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

5.6.1 Como o ágio alocado contabilmente aos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao montante pago na negociação, **não há ágio residual** que possa ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura do negócio de torres.

5.6.2 Contudo, é importante ressaltar que, no presente caso, houve a aquisição do negócio de torres, mas **não houve incorporação de patrimônio cindido da VIVO, pois o negócio não envolveu cisão daquela empresa**; tampouco havia investimento em participação societária da SBA TORRES BRASIL LIMITADA na VIVO e nem ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura de participação societária adquirida, **portanto não houve subsunção do fato concreto à norma extraída do art. 7º da Lei nº 9.532/97.**

[...]

5.7 DA GLOSA DO ÁGIO FISCAL INDEVIDAMENTE AMORTIZADO

5.7.1 O contribuinte fiscalizado excluiu, na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL do ano de 2016, o montante de **R\$ 31.359.030,26**, incluído na linha outras exclusões da Parte A do LALUR e discriminado na

Parte B do LALUR (Anexo 17), assim como incluído na linha outras exclusões da Parte A do LACS e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 18).

5.7.2 Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 19), o contribuinte fiscalizado confirmou os montantes amortizados.

5.7.3 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 31.359.030,26, referente à exclusão do Ágio VIVO 800, foi inteiramente glosado.

6. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO REDE SUL

Neste item do TVF, tem-se, de forma resumida, que a Recorrente SBA adquiriu a totalidade das ações da holding BRASIL SUL PARTICIPAÇÕES S.A, (que era detentora de 100% das quotas de BRASIL SUL TELECOMUNICAÇÕES S.A) então pertencente ao FIP – FUNDO DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES SITUS.

Após várias passagens no TVF acerca da formação do preço de aquisição, que serão detalhadas no voto, se necessário, esclarece-se que:

6.1.9 Conforme comprovantes de pagamento (Anexo 23) apresentados, corroborados pelos esclarecimentos apresentados em resposta 1 ao Termo de Intimação Fiscal nº 09, o montante efetivamente pago na negociação foi de R\$ 143.186.939,65:

DATA	BENEFICIÁRIO	CNPJ DO BENEFICIÁRIO	VALOR (R\$)	OBSERVAÇÃO
24/09/2013	FIP SITUS	não informado	98.381.423,26	
24/09/2013	REDE SUL DE TELECOM LTDA	00.179.268/0001-32	7.666.610,42	Conforme resposta ao TIF nº 09, este montante foi disponibilizado diretamente à adquirida, como parte do pagamento do preço de aquisição, para quitação de empréstimos de responsabilidade da Rede Sul.
23/12/2013	FIP SITUS	não informado	12.543.762,33	
26/02/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	5.869.440,00	FIP ALOTHON é a denominação anterior do FIP SITUS.
16/04/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	4.432.348,00	
13/06/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	4.881.018,00	
28/08/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	31.937,49	
08/10/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	1.567.245,00	
07/11/2014	FIP ALOTHON	14.977.614/0001-32	3.570.369,48	
26/10/2016	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO	não informado	219.427,87	Conforme resposta ao TIF nº 09, trata-se de quitação de auto de infração, de responsabilidade dos vendedores, cujo valor foi diretamente transferido pela Fiscalizada ao Governo do Estado de São Paulo, como parte de pagamento do preço de aquisição.
28/03/2019	CALMON CRUVINEL SOCIEDADE DE ADVOGADOS	04.517.927/0001-54	4.000.000,00	Conforme resposta ao TIF nº 09, trata-se de pagamento realizado em razão de acordo judicial com o antigo CEO da companhia, assumido pela Compradora como parte do preço de aquisição.
05/04/2019	SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL	não informado	23.357,80	GRU relativa a custas decorrentes de acordo judicial com o antigo CEO da companhia, considerada como parte do preço de aquisição.
Total			143.186.939,65	

R\$ 106.048.033,68 (Valor pago na data do fechamento da negociação).

R\$ 27.758.505,82 (Parcelas referentes ao "Earn out" conforme Anexo 22).

R\$ 3.570.369,48 (Pagamento de parte do valor retido para cobertura de indenizações).

R\$ 1.567.245,00 (Este pagamento também é referente ao "Earn out" conforme conta contábil 2.1.1.7.01 - PROVISÃO P/ CONTRAPRESTAÇÃO REDE SUL S/A).

Figura 19: Demonstrativo dos pagamentos efetuados para a aquisição da REDE SUL PARTICIPAÇÕES S.A. e da REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

[...]

6.1.15 Ainda em relação às Demonstrações Financeiras do FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES SITUS, relativas ao período de fevereiro a agosto de 2014, páginas 10 e 11 do Anexo 15, é descrita a operação de venda das ações da REDE SUL PARTICIPAÇÕES S.A. para a SBA TORRES BRASIL, LIMITADA:

Em 24 de setembro de 2013, foi celebrado um acordo de venda da participação do fundo na Companhia ao valor fixo e determinado de R\$ 107.175, dos quais R\$ 8.793 (representados por USD 4.000 de acordo com a cotação da moeda americana na data da transação) estão mantidos como garantia e sua liberação dependerá do desfecho de cláusulas de cobertura de riscos existentes no contrato. O Valor atualizado mantido em garantia é de R\$ 9.331 (representados por USD 4.000 de acordo com a cotação da moeda americana na data das demonstrações financeiras).

Adicionalmente ao valor de venda supracitado, o Fundo receberá pela venda uma parcela de remuneração variável ("Earn out") determinada de acordo com a implementação e conclusão de determinados projetos (construção e entrega de torres de comunicação). Estas parcelas serão apuradas periodicamente e sua contabilização será realizada de acordo com o regime de competência, quando satisfeitas as condições estabelecidas no contrato de venda das ações da Companhia. Durante o período foram reconhecidos R\$ 22.845 referentes a esta parcela de remuneração variável, dos quais R\$ 4.432 possuem vencimento em até 60 dias.

Figura 24: Demonstrações Financeiras do FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES SITAS, relativas ao período de fevereiro a agosto de 2014 (páginas 10 e 11 do Anexo 15). Valores monetários expressos em milhares de dólares ou de Real.

6.1.16 Portanto, temos aqui a confirmação do motivo pelo qual o preço final de compra incluía uma parcela variável ("Earn out"), diferida para momento posterior ao da aquisição e condicionada à implementação e a conclusão de determinados projetos.

[...]

6.1.18 Por fim, conforme a 9ª Alteração Contratual e anexos 2 (Anexo 25) da SBA TORRES, em 31 de março de 2014 foi aprovada a incorporação, pela sociedade, das empresas REDE SUL PARTICIPAÇÕES S.A. e da REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Portanto, cerca de seis meses após a aquisição da REDE SUL PARTICIPAÇÕES S.A. e, conseqüentemente, de sua subsidiária integral (REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.), a SBA TORRES incorporou ambas as empresas.

6.2 DO VALOR DO ÁGIO

6.2.1 Considerando que o pagamento da participação societária possuía uma parcela variável, sujeita a eventos futuros e incertos, conclui-se que o preço final de compra, para efeito de determinação do valor do ágio, também tenha sido estimado.

6.2.2 Conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 26), o contribuinte fiscalizado apurou um ágio de R\$ 112.900.185,00.

6.2.3 De acordo com o Anexo 3.4 do Contrato (Anexo 21, págs. 76 a 78), o patrimônio líquido da investida era de R\$ 36.381.924,00.

6.2.4 Portanto, o ágio foi apurado considerando-se um pagamento de R\$ 149.282.109,00:

Preço estimado de aquisição do investimento	149.282.109,00	(A)
Patrimônio líquido da investida	36.381.924,00	(B)
Ágio apurado	112.900.185,00	(A) - (B)

Figura 26: Estimativa do preço de aquisição considerado para efeito de determinação do ágio fiscal.

6.2.5 No entanto, mesmo se considerarmos os pagamentos do Auto de Infração, realizado em 2016, e do acordo judicial realizado em 2019, três últimos pagamentos da tabela da figura 19, efetuados com parte da parcela retida do preço de compra, ainda assim não se chegaria ao valor do preço estimado de aquisição do investimento. Portanto, não houve o pagamento integral do preço de aquisição, considerando o ágio apurado.

[...]

6.5 DO TRATAMENTO CONTÁBIL CONFERIDO AO ÁGIO

6.5.1 As demonstrações contábeis de 2016 da SBA TORRES (Anexo 16, páginas 33 e 34) apresentam a alocação contábil do valor justo dos ativos fixos e intangíveis identificados da REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.:

12. Intangível	Vivo 800 (i)	Redesul 267 (ii)	OI 2.007 (iii)	OI 1.641 (iv)	Everest (Nota 3.1)	OI 2.113 (Nota 3.2)	Outros intangíveis (Nota 3.3) (v)	Total
Custo								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	451	3.289.355
Adições	-	-	-	-	-	-	36.390	36.390
Saldos em 31 de dezembro de 2016	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	36.841	3.325.745
Amortização								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	(60.982)	(19.812)	(188.218)	(99.654)	(36)	(114.455)	(364)	(483.523)
Adições	(20.327)	(11.321)	(132.861)	(91.968)	(91)	(57.227)	(27)	(313.842)
Saldos em 31 de dezembro de 2016	(81.309)	(31.133)	(321.079)	(191.642)	(129)	(171.682)	(391)	(797.365)
Total	121.963	82.076	1.007.527	728.236	802	551.326	36.450	2.528.380

(i) Vivo 800 - adquirida em dezembro de 2012, quantidade de 800 sites no valor de R\$203.272 de intangível e R\$150.502 de imobilizado.

(ii) Redesul 267 - adquirida em setembro de 2013, quantidades de 267 sites no valor de R\$113.209 de intangível e R\$51.107 de imobilizado.

(iii) OI 2.007 - adquirida em março de 2014, quantidades de 2.007 sites no valor de R\$1.328.606 de intangível e R\$196.394 de imobilizado.

(iv) OI 1.641 - adquirida em dezembro de 2014, quantidades de 1.641 sites no valor de R\$919.878 de intangível e R\$252.615 de imobilizado.

(v) O valor de adição em outros intangíveis totalizando R\$36.390 referem-se às alocações preliminares das aquisições feitas em 2016 no valor de R\$36.309 vide nota 3.3 e softwares no valor de R\$81.

Figura 28: Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES BRASIL LIMITADA, Nota Explicativa nº 12 (Anexo 16, p. 33).

6.5.2 A Tabela a seguir discrimina a alocação contábil dos ativos da REDE SUL:

Ativo	Ágio
Imobilizado	51.107
Subtotal do ativo fixo (A)	51.107
Carteira de Clientes	80.241
Espaço para locação das torres	32.968
Subtotal do ativo intangível (B)	113.209
Total (A) + (B)	164.316

Figura 30: Alocação contábil dos ativos da REDE SUL (Valores expressos em milhares de Real).

6.5.3 Portanto, a alocação contábil a valor justo dos ativos da REDE SUL alcança valor superior ao montante efetivamente pago na aquisição da participação societária.

6.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

6.6.1 Conforme comprovantes de pagamento apresentados (Anexo 23), o valor total pago na aquisição da participação societária da REDE SUL PARTICIPAÇÕES S.A. e de sua subsidiária integral REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. foi de R\$ 143.186.939,65, valor inferior ao valor justo dos ativos fixos e intangíveis das incorporadas conforme tratamento contábil conferido ao ágio.

6.6.2 Não se discute aqui a conclusão do Laudo que avaliou a expectativa de rentabilidade futura da REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., mas o registro contábil do ágio com base no seu fundamento econômico, o tratamento fiscal do ágio de acordo com o seu registro contábil e o critério residual do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

6.6.3 Portanto, considerando que o valor efetivamente pago é inferior ao valor dos ativos fixos e intangíveis identificados, não houve pagamento de ágio por expectativa de rentabilidade futura, logo, não há ágio a ser amortizado fiscalmente com fundamento na norma jurídica extraída dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

6.7 DA GLOSA DO ÁGIO FISCAL INDEVIDAMENTE AMORTIZADO

6.7.1 Em relação ao ágio REDE SUL, o contribuinte fiscalizado excluiu, na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL do ano de 2016, o montante de R\$ 17.474.083,43, incluído na linha outras exclusões da Parte A do LALUR e discriminado na Parte B do LALUR (Anexo 28), assim como incluído na linha outras exclusões da Parte A do LACS e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 29).

[...]

6.7.3 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 17.474.083,43, referente à exclusão do Ágio REDE SUL, foi inteiramente glosado.

7. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO CARY

7.1 DOS EVENTOS RELACIONADOS À FORMAÇÃO DO ÁGIO

7.1.1 Por meio de resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09, o contribuinte fiscalizado apresentou CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES, INVESTIMENTO E OUTRAS AVENÇAS (Anexo 30), celebrado entre TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79, e BRT SERVIÇOS DE INTERNET S.A., CNPJ 04.714.634/0001-67, na qualidade de vendedoras, e, SBA TORRES BRASIL, LIMITADA, na qualidade de compradora.

7.1.2 O objeto, aparente, do referido contrato era a aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da CARYOPOCEAE SP PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 09.719.920/0001-39, mas o preâmbulo do contrato já sinalizava um outro negócio jurídico:

A) CONSIDERANDO a incorporação no patrimônio da Companhia que a torna proprietária de acervo composto por 1.356 (mil trezentas e cinquenta e seis) Torres, conforme definição constante da cláusula 1.1, indicadas no **Anexo 1**, e de 651 (seiscentos e cinquenta e um) *Roof Tops*, conforme definição constante da cláusula 1.1, indicados no **Anexo 1**, provenientes das cisões parciais de TNL PCS e OI Móvel Celular ("**Cisão Parcial**"), devidamente aprovadas e registradas perante os órgãos competentes até a data do fechamento;

B) CONSIDERANDO que, com a incorporação pela Companhia do acervo cindido, a Companhia reúne os requisitos para ser operadora do negócio dos Itens de Infraestrutura, a Compradora passou a ter o interesse em adquirir a totalidade das ações representativas do capital social total da Companhia ("**Ações**");

Figura 31: Preâmbulo do contrato em que era revelado o objeto dissimulado do negócio jurídico: a aquisição de itens de infraestrutura de telecomunicações (Anexo 30, p. 02).

7.1.3 Como será demonstrado no transcorrer deste Termo de Verificação Fiscal, a forma de realização do negócio jurídico teve como objetivo a obtenção de vantagem fiscal indevida.

7.1.4 A cláusula 3.1 do Contrato estipulava o preço de compra em R\$ 1.525.000.000,00:

3.1. Preço de Compra. Sujeito aos termos e condições deste Contrato e mais especificamente os termos e condições das cláusulas 5.1 e 5.1.1 abaixo, o Preço de Compra como contraprestação da venda, cessão e transferência da totalidade das Ações da Companhia será de R\$1.525.000.000,00 (um bilhão, quinhentos e vinte e cinco milhões de Reais) ("**Preço de Compra**").

Figura 32: Cláusula 3.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças (Anexo 30, p. 09).

7.1.5 Já a cláusula 3.1.1 dispunha que o preço de compra havia sido estabelecido de modo a considerar todos os ativos tangíveis e intangíveis que compunham os itens de infraestrutura alienados.

3.1.1. As Partes reconhecem que, para a fixação do Preço de Compra, foram levados em consideração todos os elementos, tangíveis e intangíveis, que compõem o negócio dos Itens de Infraestrutura alienado.

Figura 33: Cláusula 3.1.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças (Anexo 30, p. 09).

7.1.6 Conforme comprovantes de pagamento apresentados em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 06 (Anexo 31), o contribuinte fiscalizado pagou, em 31 de março de 2014, pela aquisição de 100% das ações da CARYOPOCEAE, R\$ 1.524.995.121,89 a TELEMAR NORTE LESTE S.A. e R\$ 4.878,11 a BRT SERVICOS DE INTERNET S.A., perfazendo o montante total de R\$ 1.525.000.000,00 (um bilhão, quinhentos e vinte cinco milhões de Reais). À época dos fatos, OI MÓVEL S.A. era uma subsidiária integral da TELEMAR NORTE LESTE S.A. enquanto TELEMAR NORTE LESTE S.A. e BRT SERVICOS DE INTERNET S.A. eram os únicos acionistas da CARYOPOCEAE SP PARTICIPAÇÕES S.A.

7.1.7 De acordo com a 8ª alteração do contrato social 3 da SBA TORRES, datada de 27 de março de 2014, o capital social da sociedade foi aumentado, naquela data, em R\$ 1.525.000.000,00, exatamente o mesmo valor pago, quatro dias depois, pela aquisição de 100% das ações da CARYOPOCEAE.

7.1.8 O montante integralizado pelos sócios da SBA TORRES, em 27 de março de 2014, teve sua origem no exterior conforme contratos de câmbio apresentados em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 08. Os referidos contratos eram datados de 25/03/2014 e tinham previsão de liquidação até 26/03/2014.

7.1.9 Em consulta ao sítio na internet da UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, identificou-se informações prestadas pela empresa SBA COMMUNICATIONS CORPORATION, controladora do grupo ao qual pertence a SBA TORRES. Dentre aquelas informações, destaca-se o formulário 10-K (Anexo 34), relativo ao ano de 2014, onde são descritas as aquisições de torres no Brasil:

6. ACQUISITIONS	
<i>Oi S.A. Acquisitions</i>	
On March 31, 2014, the Company acquired 2,007 towers in Brazil from Oi S.A. for an aggregate purchase price of \$673.9 million in cash. The preliminary estimate of the fair value of the assets acquired and liabilities assumed relating to the Oi S.A. acquisition is summarized below (in thousands):	
Property and equipment	\$ 103,586
Intangible assets	570,312
Net assets acquired	<u>\$ 673,898</u>
For the year ended December 31, 2014, total revenue for this acquisition was \$60.7 million.	
On December 1, 2014, the Company acquired 1,641 towers in Brazil from Oi S.A. for an aggregate purchase price of \$463.2 million in cash. The preliminary estimate of the fair value of the assets acquired and liabilities assumed relating to the Oi S.A. acquisition is summarized below (in thousands):	
Property and equipment	\$ 62,957
Intangible assets	400,205
Net assets acquired	<u>\$ 463,162</u>
For the year ended December 31, 2014, total revenue for this acquisition was \$4.8 million.	

Figura 34: Formulário 10-K da SBA COMMUNICATIONS CORPORATION (Anexo 34, p. 79).

7.1.10 Como pode ser visto na figura 34, acima, a negociação de 31 de março de 2014 é tratada como uma aquisição de 2007 torres da Oi S.A. e não como uma aquisição de participação societária da CARYOPOCEAE. Note-se, também, a discriminação do preço de aquisição, em dólares americanos, que confere com o valor dos ativos fixos e intangíveis adquiridos.

[...]

7.1.12 A constatação quanto a origem dos recursos que financiaram a aquisição da CARYOPOCEAE traz à tona a questão de quem, de fato, teria suportado o ônus financeiro da operação. A SBA TORRES parece ter sido utilizada como simples canal de passagem dos recursos financeiros vindos do real investidor no exterior e, nesse caso, não se poderia falar que tenha havido confusão patrimonial entre o real investidor e a investida, requisito essencial para a amortização fiscal antecipada de ágio.

7.1.13 Em diligência fiscal à empresa OI MOVEL S.A., CNPJ 05.423.963/0001-11, foi requisitada ata da assembleia que deliberou pela cisão parcial da companhia. Em resposta a empresa apresentou ata da A.G.E. datada de 1º de março de 2014 (Anexo 35), o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae SP Participações S.A.” (Anexo 36) e o “Laudo de Avaliação” da parcela cindida da Oi Móvel (Anexo 37).

7.1.14 Conforme ata da A.G.E. da Oi Móvel de 1º de março de 2014, item 6.4, naquela data foi aprovada, sem quaisquer reservas ou ressalvas, a operação de cisão parcial da Companhia com incorporação da parcela cindida pela CARYOPOCEAE:

6.4. aprovar, sem quaisquer reservas ou ressalvas, a operação de cisão parcial da Companhia com incorporação da parcela cindida pela Caryopoceae, na forma do disposto no art. 229 da Lei das S.A., nos termos e condições estabelecidos no Protocolo e Justificação aprovado no item 6.3 acima, ficando a Companhia solidariamente responsável pela totalidade das obrigações incorporadas ao patrimônio da Caryopoceae em decorrência da cisão parcial da Companhia.

Figura 36: Item 6.4 da ata da A.G.E. de 1º de março de 2014 da Oi Móvel S.A. (Anexo 35).

7.1.15 De acordo com a ata 5 da Assembleia Geral Extraordinária da CARYOPOCEAE SP PARTICIPAÇÕES S.A., também realizada no dia 1º de março de 2014, naquela data foram aprovados o Laudo de Avaliação patrimonial da parcela cindida da OI MÓVEL, a ser incorporada ao patrimônio da Companhia; e o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae SP Participações S.A.”.

7.1.16 Os elementos que compõem a Parcela Cindida da OI MÓVEL S.A. foram avaliados pelo seu valor contábil, pela empresa APSIS CONSULTORIA E AVALIAÇÕES LTDA., CNPJ 08.681.365/0001-30, com base no balanço patrimonial da OI MÓVEL, levantado em 28 de fevereiro de 2014 (“Data Base”) e estão identificados no Anexo 3.1. do Protocolo e Justificação.

7.1.17 Consta do supramencionado Laudo que o acervo líquido contábil da OI MÓVEL, objeto da avaliação, estava representado pelos ativos operacionais de Infraestrutura das Torres de Transmissão e pela parcela do ICMS relativo às aquisições desses ativos. Apuraram os peritos que o valor do acervo líquido contábil da OI MÓVEL era de R\$ 180.077.935,50 (cento e oitenta milhões, setenta e sete mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), em 28 de fevereiro de 2014.

7.1.18 Conforme a Cláusula Primeira, item 1.1. do “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae SP Participações S.A.”, o ativo intangível representado pelos “contratos de compartilhamento de infraestrutura” também foi transferido para a CARYOPOCEAE:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OPERAÇÃO PROPOSTA E JUSTIFICAÇÃO

1.1. **Operação Proposta.** A operação consiste na cisão parcial da Oi Móvel, segregando-se a parcela do patrimônio da Oi Móvel composta dos bens descritos no Anexo 1.1. e dos contratos de compartilhamento de infraestrutura descritos no Anexo 1.2. (“Contratos de Compartilhamento” e, em conjunto com os bens descritos no Anexo 1.1, “Parcela Cindida”), e na incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae (“Cisão Parcial”).

Figura 37: Cláusula Primeira, item 1.1. do “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae SP Participações S.A.” (Anexo 36, p. 02).

7.1.19 Consta ainda, do referido Protocolo, em sua cláusula 5.3, que a incorporação da Parcela Cindida da OI MÓVEL pela CARYOPOCEAE resultará em um aumento do capital social da CARYOPOCEAE no valor de R\$ 180.077.935,50 (cento e oitenta milhões, setenta e sete mil, novecentos e trinta

e cinco Reais e cinquenta centavos), correspondente ao valor do acervo líquido da Parcela Cindida; e consta da cláusula 5.4 que, em decorrência da incorporação da Parcela Cindida, o capital social da CARYOPOCEAE passará a ter o valor de R\$ 180.078.435,50 (cento e oitenta milhões, setenta e oito mil, quatrocentos e trinta e cinco Reais e cinquenta centavos). **Portanto, até esse aumento de capital, o capital social da companhia era de apenas R\$ 500,00 (quinhentos Reais).** Tal conclusão pode ser confirmada pela leitura da cláusula 6.5 da ata da A.G.E. da CARYOPOCEAE, realizada em 1º de março de 2014 (Anexo 41).

7.1.20 Desse modo, constata-se que os ativos de interesse da SBA TORRES foram transferidos, a valor contábil, para uma sociedade sem substância econômica (CARYOPOCEAE), em 1º de março de 2014.

[...]

7.2. DO VALOR DO ÁGIO

7.2.1 Como visto no item 7.1, o preço de aquisição das ações da CARYOPOCEAE pela SBA TORRES foi de R\$ 1.525.000.000,00.

7.2.2 O patrimônio líquido da investida era constituído, exclusivamente, pela parcela cindida da OI MÓVEL, perfazendo o montante de R\$ 180.077.935,50.

7.2.3 Desse modo, o contribuinte apurou um ágio de R\$ 1.344.922.064,50 como informado na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 40):

Preço de Compra	1.525.000.000,00	(A)
Patrimônio Líquido da investida	180.077.935,50	(B)
Ágio Cary	R\$ 1.344.922.064,50	(A) - (B)

Figura 41: Discriminativo do cálculo do Ágio Cary.

7.3. DO LAUDO DE AVALIAÇÃO DO ÁGIO

[...]

7.3.4 O Laudo tem como objeto de avaliação as 2007 torres da Oi e não faz referência a qualquer outro ativo que seria de propriedade da CARYOPOCEAE, pelo contrário, no capítulo “Visão Geral da Transação”, pág. 09, há referência de que os ativos seriam inicialmente transferidos para uma empresa recém-criada conforme trecho a seguir destacado:

Visão Geral da Transação

Entendemos que a SBA Communications Corporation ("SBA" ou "Companhia") adquiriu 2.007 sites de Torres (1.356 Greenfield¹ e 651 Rooftop²) no Brasil ("Torres" ou "Negócio") da Oi S.A. ("Oi") em 31 de Março de 2014 ("Data da Avaliação"). Como parte da transação, os sites de Torres serão transferidos para uma empresa recém-criada chamada Carypocae SP Participações S.A. ("Cary") e a SBA vai comprar todo o estoque de Cary. A Oi também irá transferir os contratos de arrendamento de terrenos e de compartilhamento (locatários de Torres) que correspondem a estes sites. A SBA comprou o estoque da Cary por um montante de cerca de US\$654,5 milhões ou R\$1,53 bilhões ("Transação").

Como parte da transação, a Oi assinou um acordo de licenciamento master ("MLA"), com a Cary na Data da Avaliação. Segundo a Administração da SBA ("Administração"), o termo inicial do contrato é de 15 (quinze) anos, com prazos de renovação de cinco (5) anos após essa data, a menos que uma das partes comunique à outra, pelo menos, 60 dias antes da data de vencimento.

Figura 43: Tópico do "Laudo de Avaliação Econômico – Financeira de certos Ativos relacionados a Aquisição de 2007 Torres da Oi S.A." (Anexo 42, pág. 09).

7.3.5. O quadro a seguir apresenta a conclusão da avaliação realizada:

SBA Communications Corporation			
Avaliação Econômico – Financeiro de certos Ativos relacionados a Aquisição de 2.007 Torres pela Oi S.A.			
Resumo da avaliação			
Data da Avaliação: 31 de Março de 2014			
Ativos/Passivos Adquiridos	Valor Justo Estimado (US\$ mil) [1]	Valor Justo Estimado (R\$ mil)	
[2] Capital de Giro	\$ -	R\$ -	
Ativo Imobilizado	84,289	196,394	
Ativos Intangíveis Adquiridos:			
[2] Juro sob arrendamento favoráveis/desfavoráveis	-	-	
Contrato de Clientes da Oi	334,136	776,538	
Contrato com Terceiros	149,097	347,395	
Intangível da Localização da Rede	86,984	202,673	
Total dos Ativos Intangíveis Identificáveis	570,217	1,328,606	
[3] Ágio Residual	(0)	(0)	
Preço Pago Considerado	\$ 654,506	R\$ 1,525,000	
[4] Cálculo do Preço Pago:			
Preço Pago por Torre	\$ 326	R\$ 760	
Multiplicado por: Número de Torres	2.007	2.007	
Equivalente a: Preço Pago Considerado	\$ 654,506	R\$ 1,525,000	

7.3.6 Na conclusão da avaliação realizada destacam-se os seguintes fatos:

a) O valor pago na negociação coincide com a avaliação dos ativos fixos e intangíveis identificados, não havendo, portanto, ágio residual; e

b) A avaliação considera um preço médio pago por torre, o que reforça o entendimento de que a compra e venda das torres era o verdadeiro objeto da negociação.

7.4 DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

7.4.1 Como comprovado pela conclusão do "Laudo de Avaliação Econômico – Financeira de certos Ativos relacionados a Aquisição de 2007 Torres da Oi S.A." (Anexo 42, pág. 35), o fundamento econômico do Ágio CARY é o valor de mercado dos ativos fixos e intangíveis identificados, nos termos do que dispõe o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, § 2º, alínea "a".

7.5 DO TRATAMENTO CONTÁBIL CONFERIDO AO ÁGIO

7.5.1 Na Nota Explicativa nº 12 – Intangíveis, das Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES, a alocação contábil do Ágio CARY é tratada como a aquisição de 2007 sites da OI (Anexo 16, págs.33 e 34):

12. Intangível								
	Vivo 800 (i)	Redesul 267 (ii)	OI 2.007 (iii)	OI 1.641 (iv)	Everest (Nota 3.1)	OI 2.113 (Nota 3.2)	Outros intangíveis (Nota 3.3) (v)	Total
Custo								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	451	3.289.355
Adições	-	-	-	-	-	-	36.390	36.390
Saldos em 31 de dezembro de 2016	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	36.841	3.325.745
Amortização								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	(60.982)	(19.812)	(188.218)	(99.654)	(38)	(114.455)	(364)	(483.523)
Adições	(20.327)	(11.321)	(132.861)	(91.988)	(91)	(57.227)	(27)	(313.842)
Saldos em 31 de dezembro de 2016	(81.309)	(31.133)	(321.079)	(191.642)	(129)	(171.682)	(391)	(797.365)
Total	121.963	82.076	1.007.527	728.236	802	551.326	36.450	2.528.380

(i) Vivo 800 - adquirida em dezembro de 2012, quantidade de 800 sites no valor de R\$203.272 de intangível e R\$159.502 de imobilizado.

(ii) Redesul 267 - adquirida em setembro de 2013, quantidades de 267 sites no valor de R\$113.209 de intangível e R\$51.107 de imobilizado.

(iii) OI 2.007 - adquirida em março de 2014, quantidades de 2.007 sites no valor de R\$1.328.606 de intangível e R\$196.394 de imobilizado.

(iv) OI 1.641 - adquirida em dezembro de 2014, quantidades de 1.641 sites no valor de R\$919.878 de intangível e R\$252.615 de imobilizado.

(v) O valor de adição em outros intangíveis totalizando R\$36.390 referem-se às alocações preliminares das aquisições feitas em 2016 no valor de R\$36.309 vide nota 3.3 e softwares no valor de R\$81.

Figura 45: Discriminação da alocação contábil do Ágio CARY (Anexo 16, p. 33).

12. Intangível--Continuação		
Descrição	2016	2015
Vivo 800		
Carteira de clientes (Customer contracts)	140.507	140.507
(-) Amortização acumulada - (Customer contracts)	(56.203)	(42.151)
Espaço disponível para novos aluguéis das torres (Network location)	62.765	62.765
(-) Amortização acumulada - (Network location)	(25.106)	(18.831)
	121.963	142.290
Redesul 267		
Carteira de clientes (Customer contracts)	80.241	80.241
(-) Amortização acumulada - (Customer contracts)	(22.068)	(14.043)
Espaço disponível para novos aluguéis das torres (Network location)	32.968	32.968
(-) Amortização acumulada - (Network location)	(9.066)	(5.769)
	82.077	93.397
OI 2.007		
Carteira de Clientes - (Customer contracts)	1.125.933	1.125.933
(-) Amortização acumulada - (Customer contracts)	(272.100)	(159.502)
Espaço disponível para novos aluguéis das torres (Network location)	202.673	202.673
(-) Amortização acumulada - (Network location)	(48.979)	(28.711)
	1.007.527	1.140.388

Figura 46: Discriminação da alocação contábil do Ágio CARY em relação aos ativos intangíveis identificados (Anexo 16, p. 34).

7.5.2 A tabela abaixo discrimina a alocação contábil realizada:

Ativo	Ágio
Imobilizado	196.394
Subtotal do ativo fixo (A)	196.394
Carteira de Clientes	1.125.933
Espaço para locação das torres	202.673
Subtotal do ativo intangível (B)	1.328.606
Total (A) + (B)	1.525.000

Figura 47: Demonstrativo da alocação contábil do Ágio CARY (valores expressos em milhares de Real).

7.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

7.6.1 **Tese principal:** Considerando que os itens de infraestrutura (imobilizado), a carteira de clientes e o espaço para locação das torres são os ativos que realmente justificaram o pagamento do ágio na aquisição do investimento (verdadeira fundamentação econômica do ágio); e que após a incorporação da investida, o ágio alocado contabilmente aos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao montante pago na negociação, não há ágio residual que possa ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da empresa CARYOPOCEAE, portanto, **não houve a subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).**

7.6.2 **Tese subsidiária:** Os recursos financeiros para o pagamento da aquisição da participação societária têm sua origem no exterior, como comprovado pelos contratos de câmbio apresentados, pelo aumento do capital social realizado poucos dias antes do pagamento da aquisição e pelas informações prestadas pela controladora final do contribuinte à “U.S. Securities and Exchange Commission”; todos esses elementos reunidos indicam que o real investidor, aquele que executou o planejamento e assumiu todos os riscos do investimento, não foi a empresa brasileira; desse modo, a incorporação da CARYOPOCEAE pela SBA TORRES não promoveu a necessária confusão patrimonial entre as sociedades real investidora e investida, assim, também por meio dessa linha de raciocínio, não houve a subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

7.7 DA GLOSA DO ÁGIO FISCAL INDEVIDAMENTE AMORTIZADO

7.7.1 O contribuinte fiscalizado excluiu na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL, no ano de 2016, o montante de R\$ 134.492.156,45, incluído na linha outras exclusões da Parte A e discriminado na Parte B do LALUR (Anexo 43), incluído na linha outras exclusões da Parte A e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 44) e confirmado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 40).

7.7.2 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 134.492.156,45, referente à exclusão do Ágio CARY, foi inteiramente glosado.

8. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO TUPÃ

8.1 DOS EVENTOS RELACIONADOS À FORMAÇÃO DO ÁGIO

8.1.1 Por meio de resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09, o contribuinte fiscalizado apresentou CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES, INVESTIMENTO E OUTRAS AVENÇAS (Anexo 45), celebrado entre TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79, e BRT SERVIÇOS DE INTERNET S.A., CNPJ 04.714.634/0001-67, na qualidade de vendedoras, e, SBA TORRES BRASIL, LIMITADA, na qualidade de compradora.

8.1.2 O objeto, aparente, do referido contrato era a aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da TUPÃ TORRES S.A., CNPJ 13.266.314/0001-82, mas o preâmbulo do contrato já sinalizava um outro negócio jurídico:

A) CONSIDERANDO a incorporação ao patrimônio da Companhia que a torna proprietária de acervo composto por 1.184 (mil cento e oitenta e quatro) Torres, conforme definição constante da cláusula 1.1, indicadas no **Anexo 1**, e de 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) *Roof Tops*, conforme definição constante da cláusula 1.1, indicados no **Anexo 1**, provenientes da cisão parcial de Oi Móvel S.A. ("**Cisão Parcial**"), devidamente aprovada e registrada perante os órgãos competentes até a data do fechamento;

B) CONSIDERANDO que, com a incorporação pela Companhia do acervo cindido, a Companhia reúne os requisitos para ser operadora do negócio dos Itens de Infraestrutura, a Compradora passou a ter o interesse em adquirir a totalidade das ações representativas do capital social total da Companhia ("**Ações**");

Figura 48: Preâmbulo do contrato em que era revelado o objeto dissimulado do negócio jurídico: a aquisição de itens de infraestrutura de telecomunicações (Anexo 45, p. 02).

Nota do Relator CARF: deixo de reproduzir toda a descrição do fato, pois a operação é idêntica à anterior, alterando-se apenas a empresa adquirida, são os mesmos vendedores e a compradora Recorrente, com pequenas inovações relativamente ao empréstimo de recurso da controladora para a aquisição vindo do exterior, a motivação fiscal é a mesma.

Eis os valores e a conclusão do TVF:

8.2 DO VALOR DO ÁGIO

8.2.1 Como visto no item 8.1, o preço de aquisição das ações da TUPÃ TORRES pela SBA TORRES foi de R\$ 1.172.493.238,00.

8.2.2 Para efeito de avaliação do patrimônio líquido da investida, adotou-se, como referência, a data de 28/11/2014, posição mais próxima à data do fechamento da negociação (01/12/2014). O balanço consta do Laudo de Avaliação do Ágio TUPÃ (Anexo 52, pág. 16):

Balanço Consolidado Tupã	
R\$ 000	28.11.2014
Ativo	
Circulante	
Contas a receber	4.392
Despesas antecipadas	133
Total Ativo*	4.525
Não circulante	
Imobilizado	49.670
Contratos com Oi	-
Contratos com Terceiros	-
Localização de Rede	-
Total não circulante	49.670
Ativo Total	54.194
Passivo	
Circulante	
Imposto & Contribuição	715
Total Ativo	715
Patrimônio Líquido	
Patrimônio Líquido	53.479
Passivo Total	54.194

Figura 63: Balanço consolidado Tupã.

8.2.3 Desse modo, o contribuinte apurou ágio de R\$ 1.119.014.238,00 como informado na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 53):

Preço de Compra	1.172.493.238,00	(A)
Patrimônio Líquido da investida	53.479.000,00	(B)
Ágio Tupã	R\$ 1.119.014.238,00	(A) - (B)

Figura 64: Demonstrativo do cálculo do Ágio Tupã.

8.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

- 8.6.1 **Tese principal:** Considerando que os itens de infraestrutura (imobilizado), a carteira de clientes e o espaço para locação das torres são os ativos que realmente justificaram o pagamento do ágio na aquisição do investimento (verdadeira fundamentação econômica do ágio); e que após a incorporação da investida, o ágio alocado contabilmente aos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao montante pago na negociação, não há ágio residual que possa ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da empresa TUPÃ, portanto, não houve subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).
- 8.6.2 **Tese subsidiária:** Os recursos financeiros para o pagamento da aquisição da participação societária têm sua origem no exterior, como comprovado pelos contratos de câmbio apresentados, pelas informações prestadas pela controladora final do contribuinte à “U.S. Securities and Exchange Commission”, pela tomada de empréstimo junto a sua controlada indireta poucos dias antes do pagamento da aquisição e em razão das características peculiares dos contratos de empréstimo celebrados entre a fiscalizada e sua controladora indireta; todos esses elementos reunidos indicam que o real investidor, aquele que executou o planejamento e de fato assumiu todos os riscos do investimento, não foi a empresa brasileira; desse modo, a incorporação da TUPÃ pela SBA TORRES não promoveu a necessária confusão patrimonial entre as sociedades real investidora e investida, assim, também por meio dessa linha de raciocínio, não houve a subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

8.7 DA GLOSA DO ÁGIO FISCAL INDEVIDAMENTE AMORTIZADO

- 8.7.1 O contribuinte fiscalizado excluiu na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL, no ano de 2016, o montante de **R\$ 111.901.403,40**, incluído na linha outras exclusões da Parte A e discriminado na Parte B do LALUR (Anexo 55), incluído na linha outras exclusões da Parte A e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 56) e confirmado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 57).
- 8.7.2 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 111.901.403,40, referente à exclusão do Ágio TUPÃ, foi inteiramente glosado.

9. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO EVEREST

9.1 DA FORMAÇÃO DO ÁGIO

9.1.1 *Consta das Demonstrações Financeiras da SBA TORRES BRASIL LIMITADA, Nota Explicativa 3.1 (Anexo 16, pág. 14), relativas ao ano de 2016, que, em junho de 2015, no âmbito de uma combinação de negócios, a Empresa adquiriu 4 sites de um de seus parceiros comerciais, a EVEREST*

ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA, pelo valor total de R\$ 1.950.000,00, pago integralmente na data de aquisição. Além dos ativos de infraestrutura também foram objeto da negociação os contratos de locação de espaço nas torres.

9.1.2 Consta ainda da mesma Nota Explicativa 3.1 que o valor justo dos ativos e passivos identificáveis da EVEREST, na data de aquisição, era aquele apresentado a seguir:

Everest	R\$ mil
Ativos	
Intangível - Carteira de clientes (Customer contracts)	914
Imobilizado - Sites	1.019
Total dos ativos identificáveis líquidos	1.933
(-) Valor da contraprestação	(1.950)
Ágio (deságio) apurado	(17)

Figura 72: Avaliação dos ativos adquiridos da EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA. Valores expressos em milhares de Real.

9.2 DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

9.2.1 Conforme a Nota Explicativa 3.1 supramencionada, na operação de aquisição do negócio de torres da EVEREST foi identificado um ágio residual de R\$17 mil, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

9.2.2 O montante de R\$ 17 mil foi arredondado para cima nas Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES, pois, conforme Registro M305 da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do contribuinte fiscalizado, a amortização está sendo realizada em cinco anos, a razão de R\$ 3.376,40 por ano, o que corresponde ao montante total de R\$ 16.882,00:

AC	Período	Tipo	Linha Parte A	Descrição Linha Parte A	Conta Parte B	Descrição Conta Parte B	Valor	D/C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	AGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	AGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	3.376,40	C

Figura 73: Informação prestada no Registro M305 da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do contribuinte fiscalizado.

9.2.3 O restante do valor do ágio, como demonstrado no quadro da Figura 72, no montante de R\$ 1.933.000,00, foi fundamentado no valor justo dos ativos fixos e intangíveis identificados adquiridos na aquisição do negócio de torres.

9.3 DO TRATAMENTO CONTÁBIL CONFERIDO AO ÁGIO

9.3.1 Como visto na Nota Explicativa 3.1, anteriormente mencionada, o valor do Ágio EVEREST, alocado ao ativo imobilizado, corresponde a R\$ 1.019.000,00:

Everest	R\$ mil
Ativos	
Intangível - Carteira de clientes (Customer contracts)	914
Imobilizado - Sites	1.019
Total dos ativos identificáveis líquidos	1.933
(-) Valor da contraprestação	(1.950)
Ágio (deságio) apurado	(17)

Figura 74: Discriminação da alocação contábil do ágio EVEREST (Anexo 16, pág. 14).

[...]

9.4 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

9.4.1 No caso em tela, houve uma relação de compra e venda de ativos e não ocorreu a absorção de patrimônio de outra sociedade em razão de incorporação, fusão ou cisão, na qual a sociedade compradora detivesse participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Portanto, não houve a subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a antecipação da amortização fiscal do ágio.

9.5 DA GLOSA DO ÁGIO FISCAL INDEVIDAMENTE AMORTIZADO

9.5.1 O contribuinte fiscalizado excluiu na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL, no ano de 2016, os montantes de R\$ 91.447,30 e de R\$ 3.376,40, incluídos na linha outras exclusões da Parte A e discriminados na Parte B do LALUR (Anexo 66) e incluídos na linha outras exclusões da Parte A e discriminados na Parte B do LACS (Anexo 67).

9.5.2 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 94.823,70, referente às exclusões do Ágio EVEREST, foi inteiramente glosado.

10. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

[...]

11. DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL

[...]

12. DA MULTA ISOLADA

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

Por bem resumi-la, aproveito os destaques considerados na decisão recorrida.

Tratei de separar as matérias impugnadas, começando pelo ÁGIO VIVO 800:

A autuação não pode prosperar, pois:

(i) Em preliminar, alega que o Auto de Infração é nulo, face à manifesta divergência entre o seu enquadramento legal e a motivação.

- (ii) No mérito, o sobrepreço pago na aquisição dos ativos denominados VIVO 800 e EVEREST é passível de depreciação (art. 57 da Lei n.º 4.506/64) e de amortização (art. 41 da Lei n.º 12.973/2014);
- (iii) Eventual erro por parte do contribuinte na declaração destes valores no LALUR e na ECF não alteraram a realidade dos fatos, consubstanciada nos contratos, na contabilidade e demonstrações financeiras auditadas, que demonstram que a Impugnante realizou a aquisição destes ativos.
- (iv) O Auto de Infração tinha o dever de reapurar e requalificar estes valores, corrigindo o erro da Impugnante, como determina o § 2º do art. 147 do CTN, não lhe sendo permitido glosar integralmente os valores por ela deduzidos.
- (v) Tivessem as Autoridades confrontado os valores das exclusões realizadas pela Impugnante, correspondentes às depreciações e amortizações destes ativos com a amortização do ágio, teriam concluído que o efeito fiscal foi igual a zero.
- (vi) Inexistiu vantagem para o contribuinte ou prejuízo ao erário em decorrência deste erro, ficando evidenciada a ausência de conduta dolosa com o fim de fraudar o erário.
- (vii) É nula a glosa da amortização do ágio apurado em relação à aquisição da participação nas controladas CARY e TUPÃ, pois Auto de Infração não observou a opção manifestada pela Impugnante, em sua DCTF de agosto de 2014, para antecipar os efeitos da Lei n.º 12.973/2014, ao abrigo da qual devem ser examinadas referidas aquisições, sendo inaplicáveis as disposições da Lei n.º 9.532/1997 utilizada erroneamente como fundamento do lançamento.
- (viii) Tal opção não só era do conhecimento da fiscalização, como esta não poderia tê-la ignorado, pois além das DCTFs em que foram feitas a opção (agosto de 2014) e a confirmação (dezembro de 2014) dos efeitos da referida Lei, os respectivos laudos de avaliação dos ativos a valor justo e de alocação do preço de compra foram elaborados por perito independente (KPMG) e tempestivamente protocolados junto à Secretaria da Receita Federal.
- (ix) Ao abrigo da Lei n.º 12.973/2014 a Impugnante tem o direito à depreciação do valor justo dos ativos e à amortização do valor justo dos intangíveis relativos às operações de CARY e TUPÃ, pois são necessários ao exercício de sua atividade principal e se encontram devidamente avaliados por perito independente, com base em laudo tempestivamente protocolado junto à Secretaria da Receita federal e cujos valores se encontram controladas em subcontas, conforme determina a legislação tributária.
- (x) Eventual erro da Impugnante ao reportar a depreciação e amortização destes ativos em seu LALUR e ECF não impede que os valores corretos sejam deduzidos, tanto mais que se encontram devidamente refletidos na sua contabilidade, nos contratos que embasaram estas operações e no laudo protocolado junto à SRF, tendo sido cumpridos todos os requisitos legais para tanto exigíveis;
- (xi) Ao Auto competia a correção destes erros e reapuração dos valores, nos termos do § 2º do art. 147 do CTN, não lhe cabendo a glosa integral dos montantes deduzidos, ainda mais sob fundamento legal (art. 7º da Lei n.º 9.532/1997), inaplicável face à opção irretroatável da Impugnante.

□ (xii) Descabida a “tese subsidiária” do Auto de Infração de à controladora, no exterior, a condição de “real adquirente” dos investimentos em CARY e TUPÃ, quando a Impugnante é empresa existente e em operação no País desde 2012, sendo que ela efetivamente detém a titularidade desde ativos e os opera diretamente desde a incorporação das referidas investidas.

[...]

□ **DAS OPERAÇÕES REALIZADAS E DO DIREITO À DEDUÇÃO FISCAL DAS CORRESPONDENTES AMORTIZAÇÕES E DEPRECIACÕES.**

□ O grupo SBA atua locação e disponibilização de sítios para empresas de telecomunicação.

□ Em 20/12/2012, a Impugnante e a Vivo S/A celebraram “Contrato de Venda e Compra de Bens Móveis e Outras Avenças” (fls. 3535/3544) tendo por objeto “a venda pela VIVO e a compra pelo COMPRADOR [Impugnante] de 800 torres de telecomunicações de propriedade da VIVO (...)”. Foi por meio desta operação que a SBA iniciou efetivamente suas atividades no Brasil.

□ O contrato dispunha também sobre a locação dos ativos adquiridos para a vendedora (VIVO) pelo prazo de 10 anos, configurando uma combinação de negócios em razão do conjunto de ativos tangíveis e intangíveis ali verificados.

□ O preço acordado no contrato “pela aquisição das Torres será compatível ao valor de mercado e será equivalente ao montante total de R\$ 362.773.673,96

□ Em 04/01/2013, houve o pagamento das torres à Vivo S/A, no valor acordado em contrato, conforme comprovantes apresentados. O preço da operação foi alocado parte aos ativos e parte aos contratos (intangível) com base no laudo anexado ao presente processo.

□ Esta alocação de valores encontra-se claramente indicada na nota explicativa 12, da página 33 das demonstrações financeiras da Impugnante.

□ A fiscalização incoerentemente questionou sobre o “fundamento econômico do ágio”, ao que ela teria respondido que este “foi pautado no valor do intangível”.

□ Mesmo diante da inconsistência de referida resposta face à natureza da operação em questão (aquisição de ativos), do contrato de compra e venda, sua contabilização e as demonstrações financeiras, o Auto de Infração formulou acusação contra a Impugnante.

□ **DA AQUISIÇÃO DOS ATIVOS DE EVEREST.**

□ Em junho de 2015, a Impugnante adquiriu 04 sites da Everest Engenharia de Infraestrutura LTDA. e contratos de locação de espaço das respectivas torres, no valor de R\$ 1.950.000,00 pago na data da aquisição.

□ Esta aquisição está devidamente contabilizada pela companhia e refletida em suas demonstrações financeiras (R\$ 1.933.000,00) sendo parte do valor alocado aos ativos e parte aos intangíveis (contratos) objeto da operação, à

exceção da irrisória quantia de R\$ 17mil equivocadamente registrada como ágio residual.

□ Apesar de o reconhecimento pelo Auto de Infração de que a operação em exame cuidou da aquisição de ativos tangíveis e intangíveis e que o preço foi na sua quase integralidade alocado a estes, o lançamento adota como fundamento a incoerente acusação de que não ocorreu a absorção do patrimônio:

□ DA DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO DEVER DE REAPURAÇÃO DOS FATOS POR PARTE DA AUTORIDADE FISCAL

□ As acusações formuladas pelo Auto de Infração estão fundamentadas na suposta falta de “subsunção do fato concreto à norma jurídica”, que no caso do “ágio” VIVO 800 consistiria no art. 7º da Lei nº 9.532/97 e no caso do “ágio” EVEREST consistiria no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

□ No presente caso não poderia haver subsunção do fato concreto às normas apontadas pelo Auto de Infração pois, não houve uma aquisição de participação em controlada ou coligada. Ambas as operações tiveram por objeto a aquisição de ativos, como expressamente reconhece o lançamento, dividindo-se em: (i) aquisição de ativos não-circulantes (torres), passíveis de depreciação e (ii) aquisição de ativos intangíveis, consistentes em contratos de locação com prazo determinado e, portanto, sujeitos à amortização.

[...]

□ Se por erro efetuou-se registro fiscal incompatível com a contabilidade e com os documentos da operação, tal circunstância deveria ensejar a reapuração por parte do auto para a correção do erro, com a requalificação dos valores para as rubricas adequadas, dando lugar ao lançamento de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória ou pela incorreção em suas declarações e informações fiscais. Admitir-se-ia até a glosa de excesso de dedução de valores, caso apurado que os montantes excluídos foram superiores à dedução que esta teria direito caso tivesse corretamente depreciado os ativos e amortizado os contratos.

□ O que não se pode aceitar é que o Auto de Infração, de maneira desproporcional e irrazoável, simplesmente glose o valor integral das deduções.

[...]

□ Há a improcedência do lançamento em relação às aquisições de VIVO 800 e EVEREST, face a ausência de fundamentação legal, pois os dispositivos invocados são inaplicáveis ao caso, tal como descrito no Auto de Infração, bem como em face da inobservância do dever de retificação de ofício do erro do contribuinte.

[...]

□ DO DIREITO À AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO REGISTRADO NA AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM REDE SUL DA AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM REDE SUL.

□ *Em 24/09/2013 houve a aquisição do controle de REDE SUL, então de titularidade do FIP - Fundo de Investimento em Participações Sitis, com quem firmou o “Contrato de Compra de Participação Acionária” (fls. 3670/3897), tendo por objeto a aquisição da totalidade das ações da empresa Rede Sul Participações S/A, pelo valor de R\$ 154.797.356,65.*

[...]

□ *Os comprovantes de pagamento de fls. 4.070 a 4.081 perfazem o montante total de R\$ 143.186.939,65. A diferença entre o valor de compra e o montante pago se refere aos valores baixados na contabilidade, em razão de fatores contratuais.*

□ *Em 31/03/2014, foi aprovada a incorporação das empresas Rede Sul Participações S/A e Rede Sul de Telecomunicações LTDA. pela Impugnante, conforme a 9ª Alteração do Contrato Social juntada às fls. 4.106/4.158.*

□ **DA CARACTERIZAÇÃO DO PREÇO FINAL DE COMPRA E DA POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO INTEGRAL DO ÁGIO REDE SUL GERADO COM BASE NO LAUDO DE AVALIAÇÃO.**

[...]

□ *A conclusão do auto de que inexistente ágio por rentabilidade futura se fundamenta no cálculo na diferença entre a mais ou menos-valia do investimento, correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o valor do seu patrimônio líquido na data da aquisição, cuja apuração, naquela época, era mandatória apenas para fins contábeis.*

□ *A adoção do critério para fins fiscais foi instituída a partir da Lei nº 12.973/14, que alterou a redação do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77 e estabeleceu o caráter residual do ágio, fundamentado em rentabilidade futura (goodwill).*

□ *A aquisição de REDE SUL ocorreu em 24/09/2013, quando vigorava o regime da legislação anterior, pelo que o ágio da Impugnante foi, para fins fiscais, apurado com base na redação original do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77.*

□ *Até o advento da Lei nº 12.973/14, o ágio era a diferença entre o custo do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida, diferenciando-se pelo seu fundamento, dentre os quais figurava a rentabilidade futura.*

[...]

□ *A expectativa de rentabilidade futura no regime anterior não guarda correlação com a terminologia atual pelo art. 2º da Lei nº 12.973/14, na nova redação conferida ao inciso III do art. 20 do DL nº 1.598/77. A rentabilidade futura da REDE SUL corresponde à mensuração da expectativa de geração futura de caixa, tendo em consideração a empresa como um todo, daí que descabe o raciocínio empregado pelo auto que tenta atribuir a esta operação um conceito que apenas viria a ser introduzido pela Lei nº 12.973/14.*

[...]

No caso da Rede Sul, a aquisição da participação societária ocorreu em 24/09/2013, logo, não há que se falar na aplicação da Lei nº 12.973/14, já que a opção de que trata o art. 75 desta lei, realizada nas DCTFs da Impugnante, somente abrange as operações ocorridas no ano-calendário de 2014.

A despeito de reconhecer que o ágio na aquisição da Rede Sul Telecomunicações foi apurado nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e utilizar esses dispositivos como fundamento para o lançamento, o auto conclui ser indedutível a sua amortização, por lhe aplicar a metodologia instituída a partir da Lei nº 12.973/14 que dá nova redação ao art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, alterando o conceito de ágio por rentabilidade futura, e lhe introduz o § 5º.

[...]

A Impugnante tem o direito à amortização integral do ágio apurado, tendo o próprio TVF reconhecido que o valor de R\$ 143.186.939,65 foi efetivamente pago em dinheiro, mediante transferência bancária pela Impugnante.

A Impugnante cumpriu os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 para amortização do ágio Rede Sul e procedeu ao pagamento do preço de aquisição do investimento, devendo ser cancelado o lançamento nesse ponto.

DO DIREITO À DEPRECIÇÃO DO VALOR DOS ATIVOS E À AMORTIZAÇÃO DOS INTANGÍVEIS REGISTRADOS A VALOR JUSTO NA AQUISIÇÃO DE CARY E TUPÃ.

DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE CARY.

Em 03/12/2013, foi celebrado “Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças” (fls. 4216/4257) entre a Impugnante e as empresas Telemar Norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet S/A, cujo objeto consistiu na aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da Caryopoceae SP Participações S/A.

A Oi Móvel S/A era uma subsidiária integral da vendedora Telemar Norte Leste S/A, a qual, juntamente com a vendedora BRT Serviços de Internet S/A, eram as únicas acionistas da Caryopoceae SP Participações S/A.

O preço de compra estipulado em contrato foi de R\$ 1.525.000.000,00.

Em 01/03/2014, houve a cisão parcial da Oi Móvel S/A, com incorporação da parcela cindida para a Caryopoceae SP Participações S/A.

Conforme o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida pela Caryopoceae SP Participações S.A.” (fls.4458/4463), a cisão parcial e posterior incorporação da parcela cindida pela Caryopoceae constituiu uma etapa de reestruturação do Grupo Oi:

Em 27/03/2014, o capital social da Impugnante foi aumentado em R\$ 1.525.000.000,00, mediante aumento de seu capital social da Impugnante por aporte de recursos dos sócios, Brazil Shareholder I, LLC e Brazil Shareholder II, LLC, ambas domiciliadas no exterior.

□ Em 31/03/2014, a Impugnante realizou o pagamento de R\$ 1.524.995.121,89 à Telemar Norte Leste S/A e de R\$ 4.878,11 à BRT Serviços de Internet S/A, totalizando o valor acordado de R\$ 1.525.000.000,00 (fls.4258/4259).

□ Em 31/07/2014, houve a incorporação da Caryopoceae SP Participações S/A pela Impugnante (fls. 4849/4861).

DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE TUPÃ

□ Em 24/06/2014, foi celebrado “Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças” (fls. 5187/5230) entre a Impugnante e as empresas Telemar Norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet S/A, cujo objeto consistiu na aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da Tupã Torres S/A.

□ A empresa Oi Móvel S/A era uma subsidiária integral da vendedora Telemar Norte Leste S/A, sendo que, juntamente com a vendedora BRT Serviços de Internet S/A, eram as únicas acionistas da Tupã Torres S/A.

□ O preço de compra estipulado em contrato foi de R\$ 1.172.493.238,00.

□ Em 01/10/2014, houve a cisão parcial da Oi Móvel S/A, com incorporação da parcela cindida pela Tupã Torres S/A.

□ Conforme o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida Pela Tupã Torres S.A.” (fls. 5241/5246), a cisão parcial e posterior incorporação da parcela cindida pela Tupã Torres S.A. constituiu uma etapa de reestruturação societária e patrimonial do Grupo Oi:

□ Conforme contrato de câmbio datado de 25/11/2014, a Impugnante recebeu de sua controladora indireta no exterior, Brazil Shareholder I LLC, o montante de R\$ 1.150.000.000,00, a título de empréstimo (fls. 5233/5237), sem juros.

□ Em 01/12/2014, a Impugnante realizou o pagamento de R\$ 1.172.480.340,57 à Telemar Norte Leste S/A e de R\$ 12.897,43 à BRT Serviços de Internet S/A, totalizando o valor acordado de R\$ 1.172.493.238,00 (fls.5231/5232).

□ Em 01/12/2014, houve a incorporação da Tupã Torres S/A pela Impugnante (fls. 4262/4272):

□ DA DIREITO À DEPRECIÇÃO E À AMORTIZAÇÃO DE CARY E TUPÃ

□ A opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014 95. Em relação aos ativos adquiridos por meio da aquisição de empresas CARY e TUPÃ. O auto de Infração incorre em erro ao enquadrar os fatos no disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, concluindo pela inexistência de “ágio residual” amortizável.

□ Ao concluir pela inexistência de ágio residual ou goodwill amortizável, o Auto de Infração ignorou o fato de que a Impugnante, na DCTF de agosto de 2014 optou pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014, ex vi do que dispõe o art. 75:

D C T F MENSAL - 3.40	
CNPJ: 16.587.135/0001-35	Agosto/2014
Dados do Processamento	
Número da Declaração:	100.2014.2017.1861731911
Número do Recibo:	28.91.22.50.94-17
Data de Recepção:	04/09/2017
Data de Processamento:	04/09/2017
Dados Iniciais	
Período:	01/09/2014 a 31/09/2014
Declaração Retificadora:	Sim
Nº do recibo de Entrega da DCTF a ser Retificada:	08.37.90.06.82-68
Situação:	Normal
PJ inativa no mês da declaração:	Não
Qualificação da Pessoa Jurídica:	PJ em Geral
Forma de Tributação do Lucro:	Real/Estimativa
PJ Levantou Balanço/Balancete de Suspensão no Mês:	Sim
PJ com Débitos de SCP a serem Declarados:	Não
Situação da PJ no mês da declaração:	PJ não se enquadra em nenhuma das situações anteriores no mês da declaração
Opções referentes à Lei 12.973/2014 para o ano-calendário de 2014:	Aplicação das disposições contidas nos arts. 1º e 2º e 4º a 70 e 76 a 92
Critério de Reconhecimento das Variações Monetárias dos Direitos de Crédito e das Obrigações do Contribuinte, em Função da Taxa de Câmbio:	Sem alteração do critério
Regime de Apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:	Não cumulativo

A opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014 - o que inclui a aplicação do disposto no seu art. 20 (tratamento tributário da mais valia correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o seu valor de PL) e no artigo 2º (que deu nova redação ao artigo 20 do Decreto Lei nº 1.598/77) – manifestada pelo contribuinte, foi confirmada na DCTF de dezembro de 2014:

D C T F MENSAL - 3.40	
CNPJ: 16.587.135/0001-35	Dezembro/2014
Dados do Processamento	
Número da Declaração:	100.2014.2016.1891694952
Número do Recibo:	27.10.08.41.27-09
Data de Recepção:	22/02/2016
Data de Processamento:	22/02/2016
Dados Iniciais	
Período:	01/12/2014 a 31/12/2014
Declaração Retificadora:	Sim
Nº do recibo de Entrega da DCTF a ser Retificada:	20.29.28.08.96-21
Situação:	Normal
Qualificação da Pessoa Jurídica:	PJ em Geral
Forma de Tributação do Lucro:	Real/Estimativa
PJ Levantou Balanço/Balancete de Suspensão no Mês:	Sim
PJ com Débitos de SCP a serem Declarados:	Não
Situação da PJ no mês da declaração:	PJ não se enquadra em nenhuma das situações anteriores no mês da declaração
Opções referentes à Lei 12.973/2014 para o ano-calendário de 2014:	Aplicação das disposições contidas nos arts. 1º e 2º e 4º a 70 e 76 a 92
Critério de Reconhecimento das Variações Monetárias dos Direitos de Crédito e das Obrigações do Contribuinte, em Função da Taxa de Câmbio:	Sem alteração do critério
Regime de Apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:	Não cumulativo

A opção implica na adoção dos efeitos relativos aos citados artigos, como na renúncia aos efeitos do art. 656 da Lei nº 12.973/2014, que estabelece a manutenção das regras anteriores para incorporações ocorridas até 31 de dezembro de 2017 e cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Tal opção não só era do conhecimento da fiscalização, como esta não poderia tê-la ignorado, tanto mais que, especificamente em relação às aquisições de CARY e TUPÃ, os respectivos laudos de avaliação dos ativos a valor justo e de alocação do preço de compra foram elaborados por perito independente (KPMG) e tempestivamente protocolados junto à Secretaria da Receita Federal, na forma e prazo estabelecidos no § 3º do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 12.973/2014.

Aplicação mandatória do Regime da Lei nº 12.973/2014 pelo Auto de Infração e Demonstração do Cumprimento das condições previstas em Lei.

- Tanto a opção manifestada, como o atendimento ao disposto no § 3º do art.20 do Decreto Lei nº 1.598/77 demonstram de maneira inequívoca que a Impugnante se submeteu ao tratamento fiscal previsto na Lei nº 12.973/2014.
- No presente caso, o valor correspondente à depreciação dos ativos tangíveis (torres) e da amortização dos intangíveis (contratos com clientes) atende ao disposto no inciso III, do art. 13 da Lei nº 9.249/1995, pois estes ativos são empregados na consecução das atividades principais da Impugnante.
- Além disso, o laudo foi elaborado por perito independente e protocolado tempestivamente junto à SRFB, conforme comprovantes apresentados no curso da D. Fiscalização (Fls. 686 - CARY e 739 - TUPÃ), e os valores que compõem o saldo da mais-valia encontram-se devidamente identificados em subcontas dos ativos ex vi do § 1º do art. 39 da Lei nº 12.973/2014.
- Todos os requisitos legais para a dedução das despesas com depreciação e amortização dos ativos registrados a valor justo encontram-se preenchidas, não havendo que se falar na aplicação do regime da legislação anterior (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), face à opção formal manifestada na DCTF.
- Nulidade do Lançamento. Impossibilidade de Aplicação do Disposto na Lei nº 9.532/1997 ao caso em concreto.**
- A Impugnante registrou em sua ECF e no LALUR os correspondentes valores como “ágio por rentabilidade futura”. Tal registro, no entanto, corresponde a manifesto erro, tanto mais que o art. 75, § 1º da Lei nº 12.973/2014 é expresso ao determinar que:

“Art. 75. A pessoa jurídica poderá optar pela aplicação das disposições contidas nos arts. 1º e 2º e 4º a 70 desta Lei para o ano-calendário de 2014. (Vide artigo 119§1)

§ 1º A opção será irrevogável e acarretará a observância de todas as alterações trazidas pelos arts. 1º e 2º e 4º a

70 e os efeitos dos incisos I a VI, VIII e X do caput do art. 117 a partir de 1º de janeiro de 2014.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil definirá a forma, o prazo e as condições da opção de que trata o caput”.

[...]

O Auto de Infração se equivoca no enquadramento legal quando aplica ao caso os dispositivos da Lei nº 9.532/1997 que jamais poderiam alcançar as aquisições de CARY e TUPÃ, tendo em vista a opção irrevogável de antecipar os efeitos da Lei nº 12.973/2014, renunciando ao regime do ágio previsto na legislação anterior (Lei nº 9.532/1997).

- O lançamento é nulo porque o enquadramento legal é inaplicável no presente caso, uma vez que a Impugnante se encontrava sujeita a regime jurídico diverso.
- Ausência de Prejuízo ao Erário**
- O Auto de Infração perece de fundamento jurídico ao desconsiderar os atos ou negócios jurídicos da Impugnante para lhes atribuir os efeitos de uma aquisição direta de ativos. Tivesse a Impugnante comprado diretamente os ativos tangíveis (torres) e intangíveis (contratos) que compunham o patrimônio

das empresas CARY e TUPÃ, cuja integralidade das ações lhe foi transferida por OI, o resultado econômico seria o mesmo, uma vez que esta teria o direito à depreciação plena dos ativos (torres) e à amortização do intangível, consistente nos contratos firmados por prazo determinado.

[...]

Após a incorporação de CARY e TUPÃ a mais valia passa a integrar o valor dos bens (torres) e direitos (contratos) passando a serem passíveis de depreciação e amortização, tal como ocorreria caso estes bens e direitos tivessem sido adquiridos diretamente pela Impugnante, não se verificando vantagem anormal para a Impugnante, nem se identificando prejuízo ao erário.

Os valores indicados correspondem ao resultado das depreciações e amortizações dos ativos de CARY (R\$ 134.492.156,45) e TUPÃ (R\$ 111.901.406,40) que foram adicionados no LALUR, excluindo-se, na sequência, o montante correspondente à “amortização do ágio”.

As taxas de depreciação dos bens e amortização dos contratos praticamente se equivalem à taxa de amortização aplicada para o ágio (10 anos), razão pela qual não se identificaram diferenças substanciais de valores.

[...]

Não obstante os registros fiscais terem equivocadamente informado que os valores deduzidos correspondiam à amortização de ágio por rentabilidade futura (em lugar da depreciação dos ativos e sua mais valia e de amortização dos contratos e sua mais valia), nenhum benefício ou vantagem daí resultou, tanto que as taxas de amortização por ela utilizadas (i.e.: 10 anos para CARY, Tupã, Vivo 800 e Everest e 6 anos para Rede Sul) foram muito maiores àquelas permitidas pela legislação para a amortização do goodwill (i.e.: 5 anos).

[...]

AUSÊNCIA DE ARTIFICIALIDADE DA CARYOPOCEAE E DA TUPÃ TORRES

O Auto de Infração afirma, em relação aos ágios CARY e TUPÃ, que houve a criação de empresas sem substância econômica, apenas para possibilitar a amortização do ágio gerado nas operações.

A criação das empresas não resultou em ágio amortizável, mas fez parte de reorganização do Grupo Oi. O efeito fiscal verificado na apuração da Impugnante foi apenas da amortização/depreciação dos ativos registrados a valor justo, não existindo qualquer vantagem ou correlação com a criação das entidades.

A Oi Móvel S/A era uma subsidiária integral da vendedora Telemar Norte Leste S/A, a qual, juntamente com a vendedora BRT Serviços de Internet S/A, eram as únicas acionistas da Caryopoceae SP Participações S/A e da Tupã Torres S/A.

Houve a cisão parcial da Oi Móvel S/A, com incorporação da parcela cindida para a Caryopoceae SP Participações S/A e para a Tupã Torres S/A.

[...]

A criação das empresas holding tinha como finalidade a reestruturação societária do Grupo Oi, por decisão única e exclusiva do próprio Grupo Oi, o qual sempre foi independente da Impugnante ou do Grupo SBA.

A Impugnante não influenciou nas cisões parciais seguidas de incorporação das parcelas cindidas na Caryopoceae SP Participações S/A e na Tupã Torres S/A, foi uma decisão de partes não relacionadas com a Impugnante (Grupo Oi).

Além de haver um propósito para a criação das Caryopoceae SP Participações S/A e da Tupã Torres S/A, a reestruturação societária e patrimonial das Companhias Oi para otimizar a gestão de determinados ativos, as operações não se relacionaram com a Impugnante e não geraram para esta qualquer benefício, já que, a amortização e depreciação dos ativos e suas correspondentes mais valias ocorreria de mesma forma no caso de aquisição direta destes ativos.

A Impugnante se limitou a adquirir as participações societárias das empresas Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A, com a posterior incorporação de tais empresas, visto que não faria sentido, do ponto de vista operacional, manter estes dois CNPJs operando em separado.

A criação das empresas Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A é evento irrelevante, pois não altera a posição fiscal da Impugnante, não lhe confere qualquer vantagem, nem causa prejuízo ao erário, com base na qual se pudesse justificar a desconsideração destes atos por parte do Auto de Infração.

INAPLICABILIDADE DA TESE SUBSIDIÁRIA DO “REAL ADQUIRENTE”.

O Auto tenta construir o argumento de que a Impugnante não seria a real investidora das empresas Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A, em relação aos ativos de CARY e TUPÃ, visto que a origem dos valores de aquisição dessas empresas é estrangeira. Conclui que a Impugnante seria apenas um canal de passagem, com a finalidade de receber os recursos advindos do exterior para a aquisição da Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A.

As Autoridades entenderam que, considerando que foram empresas estrangeiras do Grupo SBA que aportaram capital ou realizaram o empréstimo à Impugnante para a aquisição da Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A, seriam as empresas estrangeiras quem, efetivamente, teriam adquirido a Caryopoceae SP Participações S/A e Tupã Torres S/A.

Afirmam as Autoridades que seus argumentos são corroborados por meio dos contratos de câmbio e das informações prestadas pela controladora final da Impugnante à “U.S. Securities and Exchange Commission”.

Ocorre que a teoria do “real adquirente” é inaplicável ao caso em exame.

[...]

DA DECISÃO RECORRIDA: VOTO

A seguir, um resumo do voto da DRJ, relativamente à cada matéria, seguindo a sequência na ordem em que consta no voto.

DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO VIVO 800 E AO ÁGIO DA EVEREST

Após descrever em detalhes a legislação tributária sobre o tema e, também, do procedimento fiscal contido no TVF, inicia o debate na matéria específica.

[...]

Nos casos sob análise, não houve a absorção de patrimônio de outra empresa em virtude de incorporação, fusão ou cisão de empresas, tanto no caso da VIVO como da EVEREST.

“O negócio entre a interessada e a VIVO S.A envolvia a venda de um grupo de torres da Vivo, a cessão de direitos e obrigações sobre os contratos de locação dos imóveis de terceiros em que as torres estivessem instaladas, a cessão de espaço nas torres para a Vivo (“Contrato de Cessão de Uso de Infraestrutura”) e a cessão de direitos sobre contratos de compartilhamento de infraestrutura celebrados entre a Vivo e seus clientes (“Contratos de Compartilhamento”). Tal fato está comprovado através de contrato (Anexo 11-fls. 3535 a 3544), devendo ser observado que na cláusula 2.1 do contrato consta que o objeto do contrato é a compra de 800 torres de telecomunicações e na cláusula 2.2 foram celebrados contratos de locação de espaço físico de 30 imóveis da VIVO S. A, onde estão localizadas as torres.

[...]

Na impugnação, a interessada não contesta o fato de que as operações com a VIVO S.A e a EVEREST, não se referem a aquisição de participações societárias, nem fusão, cisão ou incorporação que resultasse em absorção de patrimônio de outra sociedade, portanto, a realização da amortização fiscal daqueles ágios é tentativa de redução indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tanto no caso da VIVO como no da EVEREST a interessada alega que se por erro efetuou-se registro fiscal incompatível com a contabilidade e com os documentos da operação, tal circunstância deveria ensejar a reapuração por parte do auto para a correção do erro, com a requalificação dos valores para as rubricas adequadas, dando lugar ao lançamento de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória ou pela incorreção em suas declarações e informações fiscais. Afirma que admitir-se-ia até a glosa de excesso de dedução de valores, caso apurado que os montantes excluídos foram superiores à dedução que esta teria direito caso tivesse corretamente depreciado os ativos e amortizado os contratos. Alega que não pode o Auto de Infração, de maneira desproporcional e irrazoável, simplesmente glose o valor integral das deduções.

Tais alegações não se sustentam, não se referem ao cerne da autuação que é a inexistência do ágio registrado e de que não é possível o aproveitamento de ágio do intangível. Além disso, o contribuinte não informa qual foi o erro a ser retificado, não diz qual é o excesso de dedução de valores. Não se trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação

acessório, porque esta obrigação foi cumprida sendo apresentada a ECF. O lançamento se refere a uma exclusão devido a amortização de ágio de intangíveis, o que não é permitido pela legislação. Não se pode confundir a amortização de um intangível quando este passa a perder valor com a amortização de ágio. Observe-se que a autuação não versa sobre depreciação das torres, não está sendo negado tal direito, além disso o contribuinte não apresentou nenhuma documentação que comprove que utilizou como ágio valores relativos à depreciação das torres e amortização de ativo intangível.

No item da impugnação onde a interessada lista alguns motivos pelos quais a autuação não poderia prosperar consta o seguinte: “(ii) No mérito, o sobrepreço pago na aquisição dos ativos denominados VIVO 800 e EVEREST é passível de depreciação (art. 57 da Lei nº 4.506/64) e de amortização (art. 41 da Lei nº 12.973/2014)”.

Em outro trecho da impugnação, a interessada alega, no item denominado “deficiência da fundamentação”, que nos casos da VIVO e da EVEREST, não poderia haver subsunção do fato concreto às normas apontadas pelo Auto de Infração pois, não houve uma aquisição de participação em controlada ou coligada. Ambas as operações tiveram por objeto a aquisição de ativos, dividindo-se em: (i) aquisição de ativos não-circulantes (torres), passíveis de depreciação e (ii) aquisição de ativos intangíveis, consistentes em contratos de locação com prazo determinado e, portanto, sujeitos à amortização.

[...]

Em outros trechos da impugnação afirma que apesar de o valor pago ter sido equivocadamente registrado no Lalur e na ECF como ágio, ele foi aproveitado a razão de 120 meses (10 anos). Discorre sobre o direito à depreciação e amortização do ativo intangível e afirma que que confrontando teria o direito de deduzir a título de amortização do intangível e depreciação do tangível um valor superior àquele que foi registrado em razão da incorreta “amortização do ágio” e que este erro não lhe trouxe vantagem nem prejuízo ao erário.

Conforme se vê, a própria interessada se contradiz e acaba reconhecendo que não possui direito à amortização do ágio, posto que, não é admitido pela legislação em vigor a amortização de ágio de intangíveis. Quanto à depreciação das torres, há que se repetir, não consta nenhum documento no processo sobre o assunto, ou seja, o contribuinte alega, mas não comprova que o valor declarado como ágio se refere a depreciação das torres e amortização dos intangíveis. Deve ser ressaltado que no item 129 da parte A do Lalur (fl.3659), consta o valor de exclusão para depreciação/amortização acelerada de R\$ 28.744.874,21, ou seja, tais deduções foram declaradas no item próprio, não havendo nenhum documento que comprove que as depreciações e amortizações relativas aos ativos adquiridos da VIVO e da EVEREST não estão incluídos neste item.

[...]

A interessada afirma que se ela tivesse registrado no LALUR a depreciação dos ativos tangíveis e a amortização do intangível, tal como ocorrida na sua contabilidade, teria chegado a um resultado fiscal equivalente ao da “amortização do ágio” e que eventual erro decorrente do registro no LALUR e na ECF como “ágio de rentabilidade futura” não resultou em vantagem, pois o sobrepreço pago na compra dos ativos seria dedutível via da depreciação das torres, pelo seu tempo de vida útil remanescente (art. 57 da Lei nº 4.506/64; art. 317 do RIR/2018), e da amortização dos contratos por prazo certo (art. 41 da Lei nº 12.973/2014). Alega que o art. 124, § 1º e o Anexo III da Instrução Normativa RFB nº 1.700/17 instituem a taxa anual de depreciação a

qual corresponde a 120 meses (10 anos) no caso de instalações, resultando na depreciação de 10% ao ano e que o art. 41 da Lei n.º 12.973/2014 prevê que “a amortização de direitos classificados no ativo não circulante intangível é considerada dedutível na determinação do lucro real, observado o disposto no inciso III do caput do art. 13 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995”, isto é, desde que tal intangível (contratos com clientes) esteja intrinsecamente relacionado com a produção ou comercialização dos bens e serviços, como ocorre no presente caso. Afirma que a Impugnante possui o direito de amortização e depreciação dos ativos, comprovado em laudo e atendendo a Lei n.º 12.973/2014 e há correlação com o prazo utilizado pela Impugnante para amortizar o valor pago. Apesar de o valor pago ter sido equivocadamente registrado no LALUR e na ECF como ágio, ele foi aproveitado à razão de 120 meses (10 anos), sendo este definido em razão do prazo de contratação que justificou a aquisição das torres.

Tais alegações não podem ser acatadas, como já foi dito, não há documentos que comprovem que o valor do ágio se refere a depreciações das torres e amortização do intangível, além disso há registros no Lalur de exclusões devido a depreciações e amortizações, o que comprova a utilização destes institutos. Não há qualquer documento que comprove que houve erro na ECF e no Lalur, nem foi demonstrado que o valor das supostas depreciações e amortizações coincidiriam com o valor do ágio. Ressalte-se que o Laudo de Avaliação informa que o trabalho se refere a apuração de valor justo para fins de planejamento fiscal, não havendo nenhuma linha que cite alguma depreciação de torres e amortização de intangíveis. Aliás, não há lei prevendo um laudo para as citadas depreciações/ amortizações. Somente há a necessidade laudo para os casos de amortização de ágio. Quanto ao prazo, há que se ter mente que o prazo de 60 meses para a amortização do ágio é o que resulta no máximo de dedução mensal admitida, conforme dispõe o art. 21 §1º da Lei 12973/2014. Logicamente se utilizar podendo a interessada utilizar um prazo maior, no caso 120 meses, as deduções serão menores e não proibidas pela lei.

DO ÁGIO REDE SUL

Após repetir o que constou no TVF, a decisão recorrida passa a decidir:

Conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 01 (Anexo 26), o contribuinte afirma que apurou um ágio de R\$ 112.900.185,00. De acordo com o Anexo 3.4 do Contrato (Anexo 21, págs. 76 a 78- fls. 3973 a 3975), o patrimônio líquido da investida era de R\$ 36.381.924,00 (fl.3975). Tal valor se refere ao balanço patrimonial apurado em 30 de agosto de 2013 (Anexo 21, pág. 77- fl. 3974). Portanto, o ágio foi apurado, segundo a interessada, considerando-se um pagamento de R\$ 149.282.109,00:

Preço estimado de aquisição do investimento	149.282.109,00	(A)
Patrimônio líquido da investida	36.381.924,00	(B)
Ágio apurado	112.900.185,00	(A) - (B)

Figura 26: Estimativa do preço de aquisição considerado para efeito de determinação do ágio fiscal.

Atente-se que foi pago apenas R\$ 143.186.939,65, conforme a soma das parcelas, anteriormente explicitadas. Tal valor também consta dos comprovantes de pagamento (Anexo 23- fls.4070 a 4081).

De qualquer maneira, para avaliarmos a existência de um ágio há que se recorrer ao laudo de avaliação para a apuração do valor justo da empresa adquirida.

[...]

Como se vê, as informações do contribuinte não coincidem com a do Laudo de Avaliação, com relação ao valor da compra. Percebe-se que, a princípio não haveria ágio, pois comprou a Rede Sul, por R\$ 154,8 milhões e pagou menos, cerca de R\$ 143.186.939,65. Deve-se atentar que o contribuinte, não nega, na impugnação, que pagou somente este valor.

[...]

Ora, se foi pago na negociação o valor de R\$ 143.186.939,65, ou seja, um valor menor que o valor patrimonial apurado pelo laudo de avaliação (R\$ 167 milhões), há que se concluir que não houve ágio. Observe-se que o valor informado nas demonstrações financeiras relativo ativo imobilizado e ativo intangível que soma a R\$ 164.316 mil, já é maior que o valor pago. Mesmo que se considerarmos o valor utilizado pelo contribuinte para o cálculo de ágio de R\$ 149.282.109,00, não haveria o ágio.

[...]

Como a Rede Sul foi adquirida em 24 de setembro de 2013 e a incorporação ocorreu em 31 de março de 2014, sob este prisma, não há dúvidas que devem ser utilizadas as disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que previa na versão anterior às modificações introduzidas pela Lei 12.973/2014, mais propriamente no art. 7º,III, que poderia ser amortizado o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

Consta no Anexo 3.4 do Contrato de Compra da Rede Sul (Anexo 21, pág.78- fl. 3975) que o valor do PL seria de R\$ 36.381.924 (centavos desprezados), sendo valores de 31 de agosto de 2013. Ocorre que a compra ocorreu posteriormente, somente em 24 de setembro de 2013. Consta no Laudo de Avaliação que o valor patrimonial da empresa, em 30 de setembro de 2013, montava a R\$ 167 milhões. Ou seja, são dados do próprio contribuinte que informam que não houve ágio, devendo ser ressaltado que o laudo foi feito após somente 6 dias após a compra, tendo evidentemente mais credibilidade para avaliar o valor do PL da pessoa jurídica adquirida.

Ressalte-se que foi utilizada a metodologia prevista na alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, ou seja, o valor do ágio correspondia a diferença entre o custo de aquisição (valor pago) e o valor do PL (valor patrimonial). Não foram utilizadas as regras introduzidas pelas alterações promovidas pela Lei 12.973, de 2014 que envolve a mais valia.

Ressalte-se que mesmo utilizando-se o valor de R\$ 154.797.356,65, que não foi pago integralmente, não haveria ágio.

Portanto, não podem ser aceitas as exclusões na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL do ano de 2016, no montante de R\$ 17.474.083,43, incluído na linha outras exclusões da Parte A do LALUR e discriminado na Parte B do LALUR (Anexo 28- fls.4206 a 4210), assim como incluído na linha outras exclusões da Parte A do LACS e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 29- fls. 4211 a 4215).

DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AO ÁGIO CARY E ÁGIO TUPÃ

Após repetir o que constou no TVF, a decisão recorrida passa a decidir:

Não é possível que uma empresa que possua um capital de apenas R\$ 500,00 adquira uma parte de outra empresa no valor de mais de R\$ 180 milhões. Os ativos de interesse da SBA TORRES foram transferidos, a valor contábil, em 1º de março de 2014, para a CARYOPOCEAE, uma sociedade sem substância econômica e que não funcionava. Observe-se que o aumento de capital da CARYOPOCEAE se deu por uma compra, na qual a compradora não tinha dinheiro para fazer tal negociação. A criação da citada empresa nos revela o intento de criar condições para um futuro aproveitamento de ágio de forma artificial, pois se a SBA TORRES comprasse diretamente as ações da parte cindida da OI Móvel, não poderia se aproveitar do suposto ágio. Portanto, não pode ser considerada a alegação da interessada de que não participou das decisões da TELEMAR NORTE LESTE S.A. e da BRT SERVICOS DE INTERNET S.A, pois não se vislumbra um interesse das citadas empresas em criar a CARYOPOCEAE. Além disso, a criação da CARYOPOCEAE veio justamente beneficiar a SBA TORRES, não há como se acreditar que isto seria uma mera coincidência.

Como se vê, toda a transação foi meticulosamente planejada para se aproveitar de um suposto ágio. Tudo foi feito de forma artificial, posto que a CARYOPOCEAE não tinha nem razão de existir, pois era uma empresa que nem funcionava, tinha um capital muito baixo de apenas R\$ 500,00, e incorpora uma parte da OI MÓVEL por mais de R\$ 180 milhões, o que não é possível, não havia recursos financeiros para tal incorporação, sendo utilizado dinheiro de outras pessoas jurídicas.

Não há motivos no mundo empresarial para a Telemar Norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet S/A criarem a CARYOPOCEAE e que esta incorpore parte da OI Móvel. Há gastos para realizar tal operação e tempo perdido para se criar uma empresa. Não há sentido em se abrir uma empresa para que esta incorpore uma outra empresa que será cindida e vendida. Também não há sentido em se transferir as torres de transmissão e contratos de compartilhamento para uma empresa de participações, cuja atividade é deter participação acionária em uma ou mais empresas.

A única justificativa seria que a incorporação criasse condições para o aproveitamento de um suposto ágio, devendo ser ressaltado que tudo deve ter sido previamente planejado com as controladoras da OI Móvel. Ao contrário do que alega a interessada, os fatos indicam que o grupo que controla a SBA TORRES teve influência nas decisões de criação da CARYOPOCEAE, sendo, ao que tudo indica, uma condição para a compra, que logicamente não estará escrito na documentação da empresa.

[...]

Repita-se, se não existisse a CARYOPOCEAE e fosse feita a compra direta da parcela cindida da OI Móvel pela SBA TORRES, não seria possível o aproveitamento fiscal de qualquer ágio.

[...]

Como se vê, os recursos para a aquisição da participação societária têm origem no exterior, conforme os contratos de câmbio, sendo aumentado o capital social poucos dias

antes do pagamento da aquisição, conforme informações prestadas pela controladora final do contribuinte à “U.S. Securities and Exchange Commission”. Atente-se que o valor do aumento de capital feito pelas controladoras da interessada, corresponde a exatamente o mesmo montante empregado na compra da CARYOPOCEAE, o que revela que o real investidor, ou seja, aquele que executou o planejamento e assumiu os riscos do investimento, não foi a empresa brasileira, mas foram as controladoras da SBA no exterior, a BRAZIL SHAREHOLDER I, LLC. e Brazil Shareholder II, LLC. Deve ser observado que na 7ª Alteração do Contrato Social da SBA TORRES (Anexo 8 – fls. 3469 a 3499), consta que o capital social da empresa foi aumentado de R\$487.893.475,00 para R\$1.180.893.474,00 (fl.3650), o que revela que pouco antes da compra, a interessada tinha um capital social menor que o valor do investimento a ser feito, o que nos revela que nem a SBA teria condições de planejar e fazer tal compra. O planejamento e o sacrifício econômico foram todos das controladoras. Se houvesse ágio, este teria ocorrido nas controladoras da SBA, pois foram ela que verdadeiramente planejaram e pagaram parte da OI MÓVEL, sendo certo que não há possibilidade de transferência de ágio das controladoras para a SBA TORRES.

[..]

Ressalte-se que, ainda que não caracterizada a irregularidade dos atos formalmente realizados, não se considera sociedade adquirente, para fins de dedução das despesas de amortização de ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, a empresa nacional do grupo que figurou formalmente como compradora quando quem efetivamente suportou o ônus do pagamento do preço com ágio foi uma empresa estrangeira do grupo. Trata-se da prevalência da essência sobre a forma, há que se verificar quem foram os reais participantes do negócio jurídico, para a correta aplicação da legislação.

[...]

As demonstrações financeiras informam que a soma do imobilizado e do intangível soma exatamente o valor pago de R\$ 1.525.000.000,00, comprovando que não houve ágio.

Como se vê, além de não ter ocorrido a confusão patrimonial, não houve o ágio.

Portanto, o contribuinte excluiu indevidamente na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL, no ano de 2016, o valor de R\$ 134.492.156,45.

Nota do Relator CARF: o voto da decisão recorrida segue o mesmo racional do voto relativo ao ágio CARY. Eis alguns trechos:

Com relação ao ágio TUPÃ, consta no processo o CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES, INVESTIMENTO E OUTRAS AVENÇAS (Anexo 45- fls. 5187 a 5230), celebrado entre TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79, e BRT SERVIÇOS DE INTERNET S.A., CNPJ 04.714.634/0001-67, como vendedoras, e, SBA TORRES BRASIL, LIMITADA como compradora.

Segundo consta no preâmbulo do contrato (Anexo 45- fls. 5188), a TUPÃ TORRES S.A., CNPJ 13.266.314/0001-82, participou como Interveniente-Anuente, sendo designada no contrato através do termo "Companhia". As vendedoras, a compradora e a companhia foram designadas em conjunto como "Partes". Consta de tal documento que a Companhia (Tupã Torres) se tornou proprietária de 1.184 Torres de 457 *Roof Toops* provenientes da cisão parcial de Oi Móvel S.A. e que a compradora (SBA TORRES BRASIL, LIMITADA) passou a ter o interesse em adquirir a totalidade das ações representativas do capital social total da Companhia (Tupã).

[...]

Não é possível que uma empresa que possua um capital de apenas R\$ 800,00 adquira uma parte de outra empresa no valor de mais de R\$ 50 milhões. Os ativos de interesse da SBA TORRES foram transferidos, a valor contábil para a TUPÃ, uma sociedade sem substância econômica e que não funcionava. Observe-se que o aumento de capital da TUPÃ se deu por uma compra, na qual a compradora não tinha dinheiro para fazer tal negociação. A criação da citada empresa nos revela o intento de criar condições para um futuro aproveitamento de ágio de forma artificial, pois se a SBA TORRES comprasse diretamente as ações da parte cindida da Oi Móvel, não poderia se aproveitar do suposto ágio. Portanto, não pode ser considerada a alegação da interessada de que não participou das decisões da TELEMAR NORTE LESTE S.A. e da BRT SERVIÇOS DE INTERNET S.A, pois não se vislumbra um interesse das citadas empresas em criar a TUPÃ.

[...]

Os fatos apresentados indicam a existência um planejamento tributário sem legitimidade. A transação foi planejada para se aproveitar de um suposto ágio. Tudo foi feito de forma artificial, posto que a TUPÃ não tinha nem razão de existir, pois era uma empresa que nem funcionava, tinha um capital muito baixo de apenas R\$ 800,00, e incorpora uma parte da OI MÓVEL por mais de R\$ 50 milhões, o que não é possível, não havia recursos financeiros para tal incorporação, sendo utilizado dinheiro de outras pessoas jurídicas.

[...]

A única justificativa seria que a incorporação criasse condições para o aproveitamento de um suposto ágio, devendo ser ressaltado que tudo deve ter sido previamente planejado com as controladoras da Oi Móvel. Ao contrário do que alega a interessada, os fatos indicam que o grupo que controla a SBA TORRES teve influência nas decisões de criação da TUPÃ, sendo, ao que tudo

indica, uma condição para a compra, que logicamente não estará escrito na documentação da empresa.

[...]

Na verdade, a TUPÃ TORRES é uma empresa que foi criada para a viabilização do ágio, pois é uma empresa que tinha capital de apenas R\$ 800,00, não funcionava e incorporou a parte cindida da OI móvel que valia mais de R\$ 50 milhões. Não tinha razão para a existência da TUPÃ, ao contrário do que alega a interessada. Se fosse a SBA TORRES que efetuasse tal incorporação não haveria a possibilidade do aproveitamento de um suposto ágio. Observe-se que a controladora indireta BRAZIL SHAREHOLDER I, LLC foi quem forneceu os recursos, sendo esta a real investidora. Como foi analisado anteriormente, o empréstimo teve apenas caráter formal para encobrir a verdadeira operação, pois foi empréstimo, sem juros, prazo para pagamento que se prorroga indefinidamente, sem garantias e somente houve o pagamento de uma parte mínima do valor. Não consta do processo nem prova, nem sequer alegação de que os empréstimos foram efetivamente pagos. A SBA TORES não foi a empresa que verdadeiramente arcou com o ônus do investimento, não houve a confusão patrimonial entre a SBA e a TUPÃ. A extinção do investimento que enseja o aproveitamento do ágio, e nos casos de incorporação, cisão ou fusão, somente ocorre quando os patrimônios da investidora e da investida se encontram (ou se confundem). Portanto, nos casos em que a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não foi aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, a despesa com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.

[...]

Do mesmo modo do ágio Cary, o grupo a qual pertence a interessada queria era comprar as torres, conforme consta no formulário 10-K (Anexo 34- fls.4353 a 4454), mas combinou com as controladoras da OI Móvel de se criar uma empresa sem substância econômica como a TUPÃ para criar, de forma artificial, um ágio a ser aproveitado pela incorporação da TUPÃ. Aliás esta empresa foi criada somente para este fim, gerar um ágio.

[...]

Na conclusão do laudo (Anexo 52-fl. 5326) consta que não foi apurado ágio residual que pudesse ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

[...]

Ressalte-se que foi o Laudo de Avaliação (Anexo 42, pág. 35- fl. 5132) apresentado pela interessada que confirma que não houve ágio residual, conforme analisado anteriormente. Observe-se que o laudo avaliou o valor justo dos ativos imobilizados e intangíveis e apurou o R\$ 1.525 milhão que é justamente o valor pago, não havendo ágio.

Como inovação ao item anterior (**ágio CARY**), destaca que:

Com relação à depreciação das torres e amortizações dos intangíveis, há que se repetir, não consta nenhum documento no processo sobre o assunto, ou seja, o contribuinte alega, mas não comprova que o valor declarado como ágio se refere a depreciação das torres e amortização dos intangíveis. Como já foi explicitado anteriormente, no item 129 da parte A do Lalur (fl.3659), consta o valor de exclusão para depreciação/amortização acelerada de R\$ 28.744.874,21, ou seja, tais deduções foram declaradas no item próprio, não havendo nenhum documento que comprove que as depreciações e amortizações relativas aos ativos adquiridos da CARY e da TUPI não estão incluídos neste item.

[...]

Tais alegações não se sustentam, a interessada não aponta em qual item do Lalur foram feitas estas supostas adições e não há nenhuma adição que coincida com qualquer com os valores citados, nem com a soma dos mesmos, no montante de R\$ 246.393.562,85, conforme pode ser verificado na figura a seguir:

Histórico	Adição	Exclusão
2: Lucro Líquido Antes do IRPJ	R\$ 155.004.899,46	
6: Provisões Não Dedutíveis	R\$ 65.679.306,16	
8: Despesas Operacionais - Parcelas Não Dedutíveis	R\$ 4.898.982,22	
15: Variações Cambiais Passivas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)	R\$ 240.734.544,68	
17: Ajustes por Diminuição no Valor de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	R\$ 718.722,81	
92: Outras Adições - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	R\$ 319.794.042,47	
92.01: Outras Adições - Qualquer Indicador de Relacionamento	R\$ 111.059.050,58	
93: SOMA DAS ADIÇÕES (IRPJ)	R\$ 742.884.648,92	

[...]

Observe-se que mais uma vez que as alegações da interessada foram incoerentes, posto que, ora afirma que os valores excluídos se referem a depreciações e amortizações, ora afirma que cumpriu os requisitos da Lei nº 12.973/2014. Tal norma não versa sobre depreciação/amortização de ativos, mas dispõe em alguns trechos sobre ágio.

DA MULTA ISOLADA

[...]

DOS JUROS INCIDENTES SOBRE MULTA

[...]

DA QUALIFICAÇÃO DE MULTA

[...]

DA CSLL – LANÇAMENTO DECORRENTE

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em da decisão recorrida, a Interessada apresentou Recurso Voluntário onde, apesar de uma roupagem diferente, repetem-se as alegações já relatorizadas.

Em resumo (destaques do original):

13. Em sua Impugnação, a Recorrente requereu fosse o processo convertido em diligência, para que fossem confirmadas as alegações sobre as adições e exclusões realizadas no LALUR, especialmente para se verificar os efeitos da depreciação das torres e amortização dos contratos.

14. Logo após o protocolo da Impugnação, a Recorrente apresentou a petição de fls. 5679/5685, na qual requereu a juntada do Termo de Constatação de fls.

5686/5743, elaborado pela KPMG Assessores Ltda., no qual resta numericamente demonstrado que as adições e exclusões por ela realizadas tiveram efeito neutro e reiterou os pedidos de sua Impugnação para o cancelamento integral do Auto de Infração. Em suma, o Termo de Constatação conclui o seguinte:

[...]

16. Como se verifica, o referido Acórdão examinou os fatos como se o presente processo tratasse do direito à amortização fiscal do ágio.

17. Ocorre que o presente processo **não é um caso de ágio**, mas sim um **caso de mero erro de escrituração fiscal**, o qual deveria ter sido corrigido de ofício por ocasião do lançamento, uma vez que o próprio Auto de Infração identificou a clara contradição entre os registros fiscais e os contratos e documentos da operação e respectivos registros contábeis da Recorrente.

18. Como se demonstrará nesse recurso, se a Recorrente tivesse simplesmente deduzido a depreciação dos ativos adquiridos (com a sua mais valia) e a amortização dos contratos (com sua mais valia), ela teria chegado à base de cálculo do IRPJ e da CSLL equivalente àquela constante de suas ECFs fiscalizadas, pelo que no presente caso não se verifica qualquer prejuízo ao erário.

[...]

28. Para corroborar suas alegações, logo após o protocolo da Impugnação a Recorrente apresentou a petição de fls. 5679/5685, na qual requereu a juntada do Termo de Constatação de fls. 5686/5743, elaborado pela empresa independente KPMG Assessores Ltda. e cujo único objetivo era a demonstração analítica dos lançamentos contábeis e de sua apuração fiscal.

29. Este Termo de Constatação, amparado na escrituração contábil e fiscal, **demonstra linha a linha da apuração que os montantes deduzidos equivocadamente sob a nomenclatura de ágio correspondem ao valor das depreciações e das amortizações dos ativos atrás referidos e de suas mais valias que foram adicionados na apuração do lucro real e da base da CSLL.** Este documento é, portanto, essencial à comprovação das alegações da Recorrente, como vê do “Quadro sumário” do Termo de Constatação:

[...]

30. Contudo, não obstante os argumentos trazidos pela Recorrente, o v. acórdão rejeitou o Termo de Constatação, deixando de examiná-lo, e indeferiu o pedido de diligência formulado pela Recorrente, para que o próprio Fisco examinasse a sua escrita fiscal com o intuito de apurar a veracidade de suas alegações.

31. De fato, o v. acórdão recorrido **negou a juntada do Termo de Constatação após a Impugnação**, alegando preclusão, nos termos do artigo 67, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.532/1997, sem se atentar, contudo, que o laudo da KPMG foi

emitido apenas em 31/01/2022, isto é, em data posterior ao prazo de impugnação.

[...]

46. Diante do exposto, **requer seja anulado o v. acórdão recorrido**, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com o consequente retorno do processo à DRJ para novo julgamento da Impugnação.

IV – DO MÉRITO – RAZÕES DE REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A – VIVO 800 E EVEREST

[...]

50. Em 04/01/2013, houve o pagamento pela Recorrente à Vivo S/A do valor acordado em contrato, conforme comprovantes apresentados à fiscalização, com a correspondente transferência dos ativos e contratos à Recorrente.

51. O preço da operação foi alocado parte aos ativos tangíveis (torres) e parte aos contratos (intangível) com base no laudo anexado ao presente processo, tendo sido desta forma registrada a operação na sua contabilidade, como se verifica do registro contábil abaixo reproduzido:

QUADRO 3 – Registro Contábil VIVO 800

Rubrica Contábil	Descrição	Saldo em 31/12/2016
123106002	SITES - TORRES DE TELECOM - VIVO 800 - SUBCONTA LEI 12.973	49.183.371,38
123107001	MAIS VALIA SOBRE SITES - TORRES DE TELECOM - VIVO 800 - SUBCONTA LEI 12.973	110.318.242,25
Subtotal Ativo Imobilizado		159.501.613,63
124103001	CARTEIRA DE CLIENTES - VIVO 800 - SUBCONTA LEI 12.973	140.507.060,33
124103002	ESPACO DISP NOVOS ALUGUEIS DAS TORRES - VIVO 800 - SUBCONTA LEI 12.973	62.785.000,00
Subtotal Ativo Intangível		203.272.060,33
Total		362.773.673,96

52. Já em junho/2015, a Recorrente adquiriu 04 (quatro) sites da empresa Everest Engenharia de Infraestrutura LTDA, e contratos de locação de espaço das respectivas torres, no valor de R\$ 1.950.000,00 (um milhão, novecentos e cinquenta mil reais), cujo preço foi integralmente pago na data da aquisição.

53. Esta aquisição, como consta do próprio TVF, encontra-se devidamente contabilizada pela companhia e refletida em suas demonstrações financeiras (R\$ 1.933.000,00) sendo parte do valor alocado aos ativos (antenas e torres e sua mais valia) e parte aos intangíveis (contratos de exclusividade) objeto da operação, à exceção da irrisória quantia de aproximadamente R\$ 17mil registrada como ágio residual/intangível.

QUADRO 26 – Registro Contábil EVEREST

Rubrica Contábil	Descrição	Saldo em 31/12/2016
123106006	SITES - TORRES DE TELECOM - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	887.503,00
123107004	MAIS VALIA SOBRE SITES - TORRES DE TELECOM - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	131.542,00
Subtotal Ativo Imobilizado		1.019.045,00
124103009	CARTEIRA DE CLIENTES - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	914.473,00
124104001	AGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	16.882,00
Subtotal Ativo Intangível		931.355,00
Total		1.950.400,00

54. Neste contexto, a própria Recorrente narrou em sua Impugnação que os portfólios analisados não representaram a aquisição de participações societárias, mas sim de ativos fixos e intangíveis aptos a gerar o direito à depreciação das torres e amortização dos contratos.

55. Como se esclareceu no início deste recurso, o presente caso **não trata** da amortização fiscal de ágio (goodwill). **O presente caso trata tão somente de um erro de escrituração fiscal.**

56. O próprio TVF reconhece isso em diversas oportunidades, quando registra que as operações denominadas de VIVO 800 e EVEREST consistiram na aquisição de ativos tangíveis e intangíveis, com base nos contratos, e que o preço de aquisição corresponde integralmente a estes ativos, não havendo que se falar em ágio.

57. Apesar de se tratar de um erro facilmente constatado pela fiscalização, o Auto de Infração apenas glosou a amortização do ágio, sem, contudo, **glosar simetricamente a adição das despesas de depreciação da mais valia dos ativos (torres) e da amortização do correspondente intangível (contratos) efetuada pela Recorrente.**

[...]

59. O v. acórdão combatido não negou que a aquisição das torres e dos contratos de VIVO 800 e EVEREST ensejaria o direito à depreciação e amortização desses ativos e suas respectivas mais valias, mas se limitou a dizer que a Recorrente não comprovou documentalmente que os valores informados como ágio correspondem na verdade às despesas geradas pela redução dos valores dos ativos imobilizado e intangível. Confira-se:

[...]

60. Ora, tal comprovação consta em especial do Termo de Constatação elaborado pela KPMG, juntado aos autos do processo, mas indeferido pelo v. acórdão sob o argumento de preclusão, embora (i) fosse patente a impossibilidade de produção do referido laudo por terceiro, no prazo da impugnação (evento de força maior; art. 16 do Decreto 70.235/77); e (ii) fosse mandatária a consideração dos fatos ali apontados, face ao princípio da verdade material.

61. Acresce que o próprio pedido de diligência formulado pela Recorrente para que a autoridade fiscal confirmasse a veracidade destas alegações foi indeferido.

62. Contudo, compulsando o Termo de Constatação produzido pela KPMG, a qual se debruçou sobre os registros contábeis e a apuração fiscal da Recorrente, fácil se torna concluir que são verdadeiras as alegações da Recorrente.

63. Como demonstra o Termo de Constatação, no ano-calendário de 2016 a Recorrente **contabilizou**: i) a título de depreciação R\$ 2.669.646,84 das torres e R\$ 11.031.824,23 da mais-valia⁶, totalizando R\$ 13.701.471,07; e ii) a título de amortização dos ativos intangíveis⁷, R\$ 20.327.206,03.

64. Ocorre que, ao invés de deduzir da apuração do IRPJ e da CSLL, a Recorrente **adicionou a mais valia dos ativos e a amortização do intangível na Linha 92 (“Outras Adições”) da Parte A do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) do período. Com esta adição, a Recorrente acabou por oferecer à tributação R\$ 31.359.030,26 (R\$ 11.031.824,23 + R\$ 20.327.206,00).**

65. Por outro lado, a Recorrente deduziu igual valor (R\$ 31.359.030,26) a título de ágio, sendo este montante glosado pelo Auto de Infração.

66. Como se verifica do referido Termo, as despesas de ágio coincidem com o valor passível de dedução fiscal a título de depreciação e amortização dos ativos e mais valia de VIVO 800 e EVEREST, vejamos:

[...]

102. Frise-se, ademais, que o efeito das adições é superior ao das exclusões, ou seja, partindo da apuração contábil, a Recorrente teria o direito de deduzir a título de amortização do intangível e depreciação do tangível um valor superior àquele que foi registrado em razão da incorreta “amortização do ágio”, revelando assim que este erro não lhe trouxe qualquer vantagem, muito menos prejuízo ao erário.

[...]

IV.B – REDE SUL – DIREITO À AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO REGISTRADO NA AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM REDE SUL

O Ágio de Rede Sul

[...]

198. Note-se que esse é o fundamento exclusivo para a glosa do ágio Rede Sul, conforme os trechos abaixo:

Fls. 3305

“6.6.2 Não se discute aqui a conclusão do Laudo que avaliou a expectativa de rentabilidade futura da Rede Sul de Telecomunicações Ltda., mas o registro contábil do ágio com base no seu fundamento econômico, o tratamento fiscal do ágio de acordo com o seu registro contábil e o critério residual do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

6.6.3 Portanto, considerando que o valor efetivamente pago é inferior ao valor dos ativos fixos e intangíveis identificados, *não houve pagamento de ágio por expectativa de rentabilidade futura, logo, não há ágio a ser amortizado fiscalmente com fundamento na norma jurídica extraída dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”.*

203. Neste regime, qualquer quantia paga pela aquisição de participação em controlada ou coligada que excedesse o valor de patrimônio líquido do investimento, era considerada **ágio** e deveria ser fundamentada, nos termos do § 2º art. 20 do Decreto Lei 1.598/77, com base no “a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

204. *O investimento em REDE SUL foi adquirido em 24/09/2013, justamente na vigência da legislação anterior. Como o valor de patrimônio líquido contábil da participação em REDE SUL era de R\$ 36milhões, toda a diferença em relação ao preço de aquisição (R\$ 154milhões18) consistiu, para fins fiscais, em ágio (R\$ 113milhões) e este foi fundamento, segundo o laudo da KPMG de 31 de março de 2014, em expectativa de rentabilidade futura, avaliada segundo a metodologia do fluxo de caixa descontado.*

[...]

217. *Segundo os trechos acima, apesar de reconhecer que o cálculo do ágio na aquisição da participação da Rede Sul Telecomunicações deve ser apurado conforme os critérios previstos na redação original do artigo 20, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, anterior à nova metodologia instituída pela Lei n.º 12.973/14, o acórdão recorrido entende que para apurar a existência de ágio seria necessário “recorrer ao laudo de avaliação para a apuração do valor justo da empresa adquirida”, segundo o qual o valor do patrimônio líquido da empresa seria de aproximadamente R\$ 167 milhões em 30 de setembro de 2013, apurado “com base na aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado”.*

218. *Assim, conclui que o valor pago pela Recorrente foi inferior ao “valor patrimonial” da Rede Sul Telecomunicações na data da aquisição (aproximadamente R\$ 167 milhões), razão pela qual não haveria ágio amortizável.*

219. *Esta conclusão é totalmente incorreta, pois o valor patrimonial de REDE SUL era, à época da aquisição, de apenas R\$ 36milhões. O valor a que se refere o auto de infração é, na verdade, a avaliação a valor justo realizada tão somente para fins contábeis, mas sem qualquer efeito fiscal, já que a operação foi realizada em 2013, sob a legislação anterior (redação original do art. 20 do DL 1.598/77) que definia o ágio, repita-se, como mera diferença entre o custo de aquisição e o valor de patrimônio líquido contábil da participação.*

[...]

231. *Esclareça-se, ainda, que do preço total de R\$ 154.797.356,65, R\$ 143.186.939,65 foram pagos pela Recorrente em dinheiro, mediante transferência bancária, conforme comprovantes de pagamento de fls. 4.070 a 4.081 e como também reconhece o Auto de Infração (fl. 3.305, parágrafo 6.6.1). Já a diferença entre o valor de compra e o montante efetivamente pago, se deve a fatores contratuais.*

232. *Inequívoco, portanto, que a Recorrente tem o direito à amortização integral do ágio apurado, tendo o próprio TVF reconhecido que o valor de R\$ 143.186.939,65 foi efetivamente pago em dinheiro, mediante transferência bancária pela Recorrente.*

233. *Desse modo, resta demonstrado que a Recorrente cumpriu todos os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 para amortização do ágio Rede Sul e procedeu ao pagamento do preço de aquisição do investimento, devendo ser cancelado o lançamento do Auto de Infração nesse ponto.*

[...]

IV.B.1- SUBSIDIARIAMENTE; DIREITO À DEPRECIÇÃO DO VALOR DOS ATIVOS E À AMORTIZAÇÃO DOS INTANGÍVEIS REGISTRADOS A VALOR JUSTO NA AQUISIÇÃO DA REDE SUL.

[...]

IV.B – CARY E TUPÃ – DIREITO À DEPRECIÇÃO DO VALOR DOS ATIVOS E À AMORTIZAÇÃO DOS INTANGÍVEIS REGISTRADOS A VALOR JUSTO

109. Em 03/12/2013, a Recorrente celebrou o “Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças” (fls. 4216/4257) com Telemar Norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet S/A, cujo objeto consistiu na aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da Caryopoceae SP Participações S/A, pelo preço de R\$ 1.525.000.000,00 (um bilhão, quinhentos e vinte e cinco milhões de reais).

110. À dos fatos época, certos ativos e contratos relativos às torres eram detidos por Oi Móvel S/A, subsidiária integral da vendedora Telemar Norte este S/A, a qual, juntamente com a vendedora BRT Serviços de Internet S/A, eram as únicas acionistas da Caryopoceae SP Participações S/A.

111. Como etapa preparatória da operação, em 01/03/2014, houve a cisão parcial da Oi Móvel S/A, com a versão da parcela cindida para Caryopoceae SP Participações S/A.

112. Conforme o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Oi Móvel S.A. com Incorporação da Parcela Cindida Pela Caryopoceae SP Participações S.A.” (fls. 4458/4463), a operação se inseriu no contexto da reestruturação societária e patrimonial do Grupo Oi:

(iii) a cisão parcial da Oi Móvel, com a incorporação da parcela cindida pela Caryopoceae constitui etapa de um processo de reestruturação societária e patrimonial das Companhias Oi, com o objetivo de otimizar a gestão de determinados ativos mediante a transferência para a Caryopoceae dos bens e direitos, inclusive contratos, inerentes a esta atividade; e

113. Em 27/03/2014, o capital social da Recorrente foi aumentado em R\$ 1.525.000.000,00 (um bilhão, quinhentos e vinte e cinco milhões de reais) mediante contribuição ao seu capital social da Recorrente desses recursos pelos sócios, Brazil Shareholder I, LLC e Brazil Shareholder II, LLC, ambas domiciliadas no exterior.

[...]

115. Em atendimento à legislação tributária, o custo de aquisição do investimento em Caryopoceae SP Participações S/A foi desdobrado em valor patrimonial das ações e mais valia dos ativos tangíveis (torres) e intangíveis (contratos), conforme apurado em laudo de avaliação a valor justo.

116. Em 31/07/2014, houve a incorporação da Caryopoceae SP Participações S/A pela Recorrente (fls. 4849/4861) e a mais valia foi registrada na sua contabilidade junto aos ativos que lhe deram causa.

117. De maneira semelhante, em 24/06/2014, a Recorrente celebrou “Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimento e Outras Avenças” (fls. 5187/5230) com Telemar Norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet S/A, cujo objeto consistiu na aquisição da totalidade das ações representativas do capital social total da Tupã Torres S/A, pelo preço de R\$ 1.172.493.238,00 (um bilhão, cento e setenta e dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil, duzentos e trinta e oito reais).

118. A Oi Móvel S/A (subsidiária integral da vendedora Telemar Norte Leste S/A), juntamente com a vendedora BRT Serviços de Internet S/A, eram as únicas acionistas da Tupã Torres S/A.

119. Em 01/10/2014, houve a cisão parcial da Oi Móvel S/A, com incorporação da parcela cindida pela Tupã Torres S/A e a mais valia foi registrada na sua contabilidade junto aos ativos que lhe deram causa.

[...]

123. Em atendimento à legislação tributária, o custo de aquisição do investimento em Tupã Torres S/A foi desdobrado em valor patrimonial das ações e mais valia dos ativos tangíveis (torres) e intangíveis (contratos), conforme apurado em laudo de avaliação a valor justo.

124. Em 01/12/2014, houve a incorporação da Tupã Torres S/A pela Recorrente (fls. 4262/4272) e, tal como em relação a CARY, a mais valia foi registrada na sua contabilidade junto aos ativos que lhe deram causa.

125. Ocorre que tal como em relação aos ativos VIVO 800 e EVEREST, também no presente caso a depreciação e amortização dos ativos e de sua mais valia foi adicionada na apuração do lucro real e, em seu lugar, o contribuinte deduziu quantia equivalente por erro sob a denominação de “ágio”.

126. Em sua Impugnação, a Recorrente demonstrou que:

i. não houve o pagamento de ágio (goodwill) na aquisição do controle de CARY e TUPÃ, na medida em que **a diferença entre o valor justo dos ativos líquidos das investidas e seus respectivos valores de patrimônio líquido na época da aquisição correspondem à mais-valia dos ativos tangíveis e intangíveis, segundo os laudos de avaliação a valor justo elaborados tempestivamente e arquivados junto à SRFB;**

ii. após a incorporação das investidas, a mais valia dos ativos foi registrada na contabilidade junto aos ativos não-circulantes que lhe deram causa, sendo por isso passíveis de depreciação (torres) e amortização (contratos, com prazo determinado);

iii. uma vez que estes ativos são necessários para a consecução da atividade-fim da Recorrente (fonte produtora do rendimento), o valor correspondente à depreciação dos ativos tangíveis (torres) e à amortização dos intangíveis (contratos com clientes) atende ao disposto no inciso III, do artigo 13, da Lei nº 9.249/199514;

iv. os requisitos legais para dedução de despesas com depreciação e amortização da mais valia dos ativos, registrados a valor justo, foram preenchidos e não há que se falar no presente caso na aplicação do regime em vigor antes da edição da Lei nº 12.973/2014 (artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97), face à opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014, formalmente manifestada pelo contribuinte em sua DCTF.

127. *Os fatos atrás expostos foram demonstrados por meio do Termo de Constatação de fls. 5686/5743, elaborado pela KPMG Assessoria Ltda., o qual comprova que a Recorrente equivocadamente adicionou à base de cálculo do IRPJ e da CSLL os montantes correspondentes às depreciações dos ativos tangíveis e às amortizações dos intangíveis, oferecendo-os à tributação enquanto de outro lado deduziu o valor que lhes era equivalente sob a nomenclatura errada de ágio.*

[...]

A) Inaplicabilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97 face à Opção pela Antecipação dos Efeitos da Lei nº 12.973/2014

130. *Em relação aos investimentos em CARY e TUPÃ, o acórdão, adotando a fundamentação do Auto de Infração, examina os fatos à luz do disposto nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97, concluindo pela inexistência de “ágio residual” amortizável.*

131. *Ocorre que estes dispositivos legais dizem respeito ao regime de amortização do ágio previsto na redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sendo inaplicáveis no presente caso.*

132. *Com efeito, a Lei nº 12.973/2014 veio inaugurar toda uma nova sistemática com relação ao ágio, alterando, inclusive, o seu conceito. Até a sua edição, vigorava o regime previsto na redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, segundo qual o ágio consistia simplesmente na “diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I [valor de patrimônio líquido contábil das ações]”.*

[...]

143. *Contudo, a aplicabilidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 está por óbvio condicionada a que o contribuinte não tenha optado por antecipar os efeitos da Lei nº 12.973/2014, uma vez que referida opção implica na renúncia aos efeitos do artigo 6515, já que os dois regimes são, como atrás se viu, incompatíveis.*

144. *No presente caso, a opção da Recorrente era do conhecimento da fiscalização, que não poderia tê-la ignorado, nem poderia aplicar às operações com CARY e TUPÃ o disposto na Lei nº 9.532/97.*

B) Aplicação mandatória do Regime do art. 20 da Lei nº 12.973/2014 pelo Auto de Infração e Demonstração do Cumprimento das condições previstas em Lei

Decorre desta opção a aplicação mandatória, no caso em concreto, do art. 2º da Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e que determina o desdobramento do custo de aquisição do investimento em controlada da seguinte forma:

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

.....

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput ; e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.

.....”

146. *Também decorre da antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014 que após a incorporação destas entidades deve ser aplicado o disposto no art. 20 da Lei, segundo o qual:*

“Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 , decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão. (...)

§ 2º A dedutibilidade da despesa de depreciação, amortização ou exaustão está condicionada ao cumprimento da condição estabelecida no inciso III do caput do art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§ 3º O contribuinte não poderá utilizar o disposto neste artigo, quando:

I - o laudo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não for elaborado e tempestivamente protocolado ou registrado; ou

II - os valores que compõem o saldo da mais-valia não puderem ser identificados em decorrência da não observância do disposto no § 3º do art. 37 ou no § 1º do art. 39 desta Lei.

§ 4º O laudo de que trata o inciso I do § 3º será desconsiderado na hipótese em que os dados nele constantes apresentem comprovadamente vícios ou incorreções de caráter relevante.

§ 5º A vedação prevista no inciso I do § 3º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes.”

147. *Veja-se que a Recorrente contratou perito independente (KPMG) para a elaboração de laudos de avaliação dos ativos a valor justo e alocação do preço*

de compra de CARY e TUPÃ, os quais foram tempestivamente protocolados junto à Secretaria da Receita Federal, na forma e prazo estabelecidos no § 3º do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 12.973/2014.

148. *Ou seja, a Recorrente levou ao conhecimento da SRFB a avaliação dos investimentos por ela adquiridos, que determinava a alocação do preço de compra integralmente à mais valia dos ativos tangíveis e intangíveis e, refletindo isso corretamente em sua contabilidade, o valor do investimento em CARY e TUPÃ foi desdobrado em valor de patrimônio líquido contábil e mais valia dos ativos.*

149. *Após a incorporação das investidas, a Recorrente, em atendimento ao disposto no § 3º do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77, registrou a mais valia em subcontas, como parte do custo dos respectivos ativos (torres) e intangíveis (contratos) e deste modo adquiriu o direito ao cômputo da depreciação e da amortização da mais valia, tal como previsto naquele artigo.*

150. *Frise-se que o valor correspondente à depreciação dos ativos tangíveis (torres e antenas de telecomunicação) e da amortização dos intangíveis (contratos com clientes) atende ao disposto no inciso III, do art. 13 da Lei nº 9.249/1995, pois estes ativos são empregados na consecução das atividades principais da Recorrente.*

151. *Logo, todos os requisitos previstos em lei para o gozo deste direito foram preenchidos:*

a) o laudo de avaliação a valor justo dos ativos elaborado por perito independente;

b) protocolo tempestivo do laudo junto à SRFB (comprovantes apresentados no curso da D. Fiscalização, Fls. 686 - CARY e 739 - TUPÃ); e

c) Ativos intrinsecamente relacionados com a atividade fim da companhia;

d) Após a incorporação valores que compõem o saldo da mais valia registrados junto ao custo dos ativos e devidamente identificados em subcontas dos ativos (ex vi do § 1º do art. 39 da Lei nº 12.973/2014).

152. *Portanto, a Recorrente possui, nos termos do art. 20 da Lei nº 12.973/2014, o direito adquirido à dedução da depreciação dos ativos (torres) e da amortização do intangível (contratos).*

C) Nulidade do Lançamento: Impossibilidade de Aplicação do Regime de Amortização fiscal do ágio da Lei nº 9.532/1997 ao caso em concreto

153. *Com base nas considerações precedentes, pode-se concluir que: (i) no presente caso cabia ao Auto de Infração apenas examinar se o contribuinte cumpriu com os requisitos do art. 20 da Lei nº 12.973/2014, tendo em vista que os laudos por ele arquivados junto à SRFB já davam indicação de que o sobrepreço pago na aquisição dos investimentos tinha como causa a mais valia de ativos; e (ii) não poderia o Auto de Infração ter fundamentado o lançamento com base em suposta infração aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, uma vez que tais dispositivos não eram aplicáveis à Recorrente, face à opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/2014.*

[...]

156. Tais fatos são suficientes para demonstrar que a Recorrente não poderia infringir o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, uma vez que tais dispositivos não lhe eram aplicáveis. O Auto de Infração, portanto, se equivoca no enquadramento legal quando aplica ao caso em concreto os dispositivos da Lei nº 9.532/1997, que jamais poderiam alcançar as aquisições de CARY e TUPÃ que foram submetidas ao regime da Lei nº 12.973/2014.

157. Por outro lado, segundo o art. 20 da Lei nº 12.973/2014, com a incorporação de CARY e TUPÃ, o saldo da mais valia, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, existente na contabilidade passou a ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de cômputo da depreciação e da amortização e como tal deve ser considerado na apuração do IRPJ e da CSLL.

158. O fato de a Recorrente ter se equivocado ao denominar de “ágio” os valores deduzidos não pode prejudicar o exercício deste direito, ainda mais que em substância os montantes deduzidos correspondem à depreciação e à amortização dos ativos e mais valia, segundo o art. 20 da Lei nº 12.973/2014.

[...]

V – INEXISTÊNCIA DE CONDUTAS QUALIFICADORAS DA MULTA DE OFÍCIO

[...]

VI – INSUBSISTÊNCIA DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS COM MULTA DE OFÍCIO: PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO

[...]

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele se conhece.

As preliminares apresentadas se confundem com exame de mérito, como se observa pela análise da DRJ, cuja conclusão adoto como razão de decidir. Relativamente a outras

preliminares trazidas no recurso voluntário, deixo aqui de apreciá-las em face do decidido quanto ao mérito.

Do Mérito

Da análise: **DO SUPOSTO ÁGIO VIVO 800**

Notório que o denominado Ágio Vivo 800 nada tem a ver com sua origem em aquisição de participação societária, isto ficou bem claro no TVF e tanto na Impugnação quanto no recurso Voluntário.

O Laudo de Avaliação emitido teve como objetivo de avaliação, pelo valor justo, dos ativo intangíveis identificados, quais sejam, os Contratos de Clientes e “Network Location Intangible Asset” ou Espaço Livre das Torres. Eis a conclusão da avaliação:

Na Nota Explicativa nº12 – Intangíveis, das Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA, p.33 (Anexo 16), tem-se:

12. Intangível	Vivo 800 (i)	Redesul 267 (ii)	Oi 2.007 (iii)	Oi 1.641 (iv)	Everest (Nota 3.1)	Oi 2.113 (Nota 3.2)	Outros intangíveis (Nota 3.3) (v)	Total
Custo								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	451	3.289.355
Adições	-	-	-	-	-	-	36.390	36.390
Saldos em 31 de dezembro de 2016	203.272	113.209	1.328.606	919.878	931	723.008	36.841	3.325.745
Amortização								
Saldos em 31 de dezembro de 2015	(60.982)	(19.812)	(188.218)	(99.654)	(38)	(114.455)	(364)	(483.523)
Adições	(20.327)	(11.321)	(132.861)	(91.988)	(91)	(57.227)	(27)	(313.842)
Saldos em 31 de dezembro de 2016	(81.309)	(31.133)	(321.079)	(191.642)	(129)	(171.682)	(391)	(797.365)
Total	121.963	82.076	1.007.527	728.236	802	551.326	36.450	2.528.380

(i) Vivo 800 - adquirida em dezembro de 2012, quantidade de 800 sites no valor de R\$203.272 de intangível e R\$159.502 de imobilizado.

(ii) Redesul 267 - adquirida em setembro de 2013, quantidades de 267 sites no valor de R\$113.209 de intangível e R\$51.107 de imobilizado.

(iii) Oi 2.007 - adquirida em março de 2014, quantidades de 2.007 sites no valor de R\$1.328.606 de intangível e R\$196.394 de imobilizado.

(iv) Oi 1.641 - adquirida em dezembro de 2014, quantidades de 1.641 sites no valor de R\$919.878 de intangível e R\$252.615 de imobilizado.

(v) O valor de adição em outros intangíveis totalizando R\$36.390 referem-se às alocações preliminares das aquisições feitas em 2016 no valor de R\$36.309 vide nota 3.3 e softwares no valor de R\$81.

Figura 16: Demonstrações Financeiras de 2016 da SBA TORRES, Nota Explicativa nº 12, p. 33 (Anexo 16).

Alocação contábil:

Ativo	Ágio
Imobilizado	159.502
Subtotal do ativo fixo (A)	159.502
Carteira de Clientes	140.507
Espaço para locação das torres	62.765
Subtotal do ativo intangível (B)	203.272
Total (A) + (B)	362.774

Figura 15: Alocação contábil do Ágio Vivo 800. Valores expressos em milhares de Real.

Então, tem-se que o ativo imobilizado adquirido e registrado por R\$ 159.501.614, contemplava seu custo contábil inicial acrescido de Mais Valia, de R\$ 110.318.242, decorrente da avaliação (valor justo).

E, também, apurou-se avaliação a valor justo de intangíveis identificados da ordem de R\$ 203.272.060, situações sem contestação, cujo total (ativos fixos e intangíveis) corresponderam ao preço pago na operação.

A autoridade fiscal tece comentários acerca da impossibilidade de existência de *goodwill*, por não ter havido **ágio residual**, discorrendo sobre a legislação aplicável, para arrematar que “*não houve subsunção do fato à norma extraída do art.7º da Lei nº 9.532/97.*”

Daí a glosa fiscal:

- 5.7.1 O contribuinte fiscalizado excluiu, na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustada da CSLL do ano de 2016, o montante de **R\$ 31.359.030,26**, incluído na linha outras exclusões da Parte A do LALUR e discriminado na Parte B do LALUR (Anexo 17), assim como incluído na linha outras exclusões da Parte A do LACS e discriminado na Parte B do LACS (Anexo 18).
- 5.7.2 Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 (Anexo 19), o contribuinte fiscalizado confirmou os montantes amortizados.
- 5.7.3 Em razão dos fatos apontados neste capítulo, o montante de R\$ 31.359.030,26, referente à exclusão do Ágio VIVO 800, foi inteiramente glosado.

A Recorrente, assim como já havia tratado do assunto na impugnação, insiste, em diversas passagens de seu recurso, que tudo deveu-se a um erro de escrituração:

55. Como se esclareceu no início deste recurso, o presente caso não trata da amortização fiscal de ágio (goodwill). O presente caso trata tão somente de um erro de escrituração fiscal.

56. O próprio TVF reconhece isso em diversas oportunidades, quando registra que as operações denominadas de VIVO 800 e EVEREST consistiram na aquisição de ativos tangíveis e intangíveis, com base nos contratos, e que o preço de aquisição corresponde integralmente a estes ativos, não havendo que se falar em ágio.

57. Apesar de se tratar de um erro facilmente constatado pela fiscalização, o Auto de Infração apenas glosou a amortização do ágio, sem, contudo, glosar simetricamente a adição das despesas de depreciação da mais valia dos ativos (torres) e da amortização do correspondente intangível (contratos) efetuada pela Recorrente.

[...]

63. Como demonstra o Termo de Constatação, no ano-calendário de 2016 a Recorrente contabilizou: i) a título de depreciação R\$ 2.669.646,84 das torres e R\$ 11.031.824,23 da mais-valia, totalizando R\$ 13.701.471,07; e ii) a título de amortização dos ativos intangíveis, R\$ 20.327.206,03.

64. Ocorre que, ao invés de deduzir da apuração do IRPJ e da CSLL, a Recorrente adicionou a mais valia dos ativos e a amortização do intangível na Linha 92 (“Outras Adições”) da Parte A do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) do período. Com esta adição, a Recorrente acabou por oferecer à tributação R\$ 31.359.030,26 (R\$ 11.031.824,23 + R\$ 20.327.206,00).

65. Por outro lado, a Recorrente deduziu igual valor (R\$ 31.359.030,26) a título de ágio, sendo este montante glosado pelo Auto de Infração.

Observo que a autoridade fiscal conduziu todo o seu raciocínio para as situações que envolvem o surgimento de ágio em **adquisições de participação societária**, como podemos constatar nas seguintes passagens do TVF:

4.2 DO CARÁTER RESIDUAL DO ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA

4.2.1 O Decreto-Lei nº 1.598/77, em seu art. 20, com a redação vigente até a entrada em vigor da Lei nº 12.973 de 2014, tratava da aquisição de participações societárias com ágio e dispunha:

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

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

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

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

Dispositivo inaplicável à situação ora vista nos autos, uma vez que não se tratou de aquisição de investimento em coligada, mas sim, de aquisição de ativo imobilizado.

Em outro momento do TVF:

4.2.12 No mesmo sentido da Instrução CVM nº 247, que aponta para o caráter residual do Goodwill, a Lei nº 9.532/97, norma tributária, em seu art. 7º, estabelece os critérios para a contabilização do ágio ou deságio:

“Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária

adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória n.º 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art.20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art.20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei n.º 9.718, de 1998)

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

[...]

4.2.13 O dever de registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada, superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977), assim como o dever de registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas são comandos determinados pelo direito objetivo.

[...]

4.2.15 Desse modo, ocorrendo a aquisição de participação societária com ágio e existindo bens do ativo, da controlada ou coligada, que sejam avaliados em valores superiores àqueles registrados na escrita contábil da controlada ou coligada, a norma determina o dever de registrar o valor do ágio com fundamento na alínea "a", § 2º, art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

4.2.16 Da mesma forma, ocorrendo a aquisição de participação societária com ágio e existindo, no patrimônio da controlada ou coligada, fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas não sujeitos a amortização, que sejam avaliados em valores superiores àqueles registrados na escrita contábil da controlada ou coligada, a norma determina o dever de registrar o valor do ágio com fundamento na alínea "c", § 2º, art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

Dispositivo inaplicável à situação ora vista nos autos, uma vez que não se tratou de aquisição participação societária com ágio, mas sim, de aquisição de ativo imobilizado.

Talvez tenha ocorrido um desencontro de informações durante a ação fiscal, mas o que se vislumbra nos autos é que a Recorrente adquiriu ativo fixo e pagou o preço acordado com o vendedor (**partes independentes**) e aí não importa se o ativo pago veio *carregado* com mais

valia ou valor justo, isso poderá ter reflexo na contabilidade da vendedora, com eventual consequência tributária, se for o caso, por exemplo, de apuração de ganho de capital.

O valor que foi pago à VIVO foi exatamente o valor demonstrado no Laudo de Avaliação, não havendo aqui de se falar em **ágio**, nos termos em definido pela legislação tributária mencionada, no ponto, no TVF.

Efeitos Fiscais: Depreciação e Amortização

Tanto a depreciação de bens do ativo imobilizado (art.305 do RIR/99) quanto a amortização de bens com vida útil **definida** (art.325 do RIR/99), são passíveis de dedução fiscal.

Em vista do alegado pela Recorrente, de se ver o que restou anotado no LALUR, acostado aos autos a sua Parte A e B:

LALUR - Parte A		
Nome Empresarial: SBA TORRES BRASIL, LIMITADA		
Período da Escrituração: 01/01/2016 a 31/12/2016 CNPJ: 16.587.135/0001-35 SCP:		
Período de Apuração: A00 - Anual		
Histórico	Adição	Exclusão
2: Lucro Líquido Antes do IRPJ	R\$ 155.004.899,46	
6: Provisões Não Dedutíveis	R\$ 65.679.306,16	
8: Despesas Operacionais - Parcelas Não Dedutíveis	R\$ 4.898.982,22	
15: Variações Cambiais Passivas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)	R\$ 240.734.544,68	
17: Ajustes por Diminuição no Valor de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	R\$ 718.722,81	
92: Outras Adições - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3	R\$ 319.794.042,47	
92.01: Outras Adições - Qualquer Indicador de Relacionamento	R\$ 111.059.050,58	
93: SOMA DAS ADIÇÕES (IRPJ)	R\$ 742.884.648,92	
95: (-)Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis		R\$ 67.633.036,56
97: (-)Ajustes por Aumento no Valor de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido		R\$ 268.885,65
101: (-)Variações Cambiais Ativas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)		R\$ 533.275.390,49
102: (-)Variações Cambiais Passivas - Operações Liquidadas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)		R\$ 18.301.123,60
129: (-)Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses		R\$ 28.744.874,21
167: (-)Outras Exclusões - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3		R\$ 11.303.595,57
167.01: (-)Outras Exclusões - Qualquer Indicador de Relacionamento		R\$ 295.321.497,24
168: SOMA DAS EXCLUSÕES (IRPJ)		R\$ 954.848.403,32
169: LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE APURAÇÃO		R\$ 56.958.854,94
171: LUCRO REAL APÓS A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE APURAÇÃO		R\$ 56.958.854,94
175: LUCRO REAL		R\$ 56.958.854,94
178: Lucro Líquido Antes do IRPJ		R\$ 0,00
343: LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE APURAÇÃO		R\$ 0,00
345: LUCRO REAL APÓS A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE APURAÇÃO		R\$ 0,00
349: LUCRO REAL		R\$ 0,00

A Recorrente esclarece que adicionou indevidamente a depreciação (*mais valia* do ativo fixo) e a amortização do intangível na linha 92 (Outras Adições), acabando por oferecer à tributação **R\$ 31.359.030,26** (R\$ 11.031.824,23 + R\$ 20.327.206,00), daí procedeu à **exclusão** no LALUR para neutralizar a referida adição:

65. Por outro lado, a Recorrente deduziu igual valor (R\$ 31.359.030,26) a título de ágio, sendo este montante glosado pelo Auto de Infração.

A linha **167.01 Outras Exclusões** no total de **R\$ 295.321.497,24** contempla a referida exclusão, conforme quadro extraído do TVF:

3.2 As declarações retificadoras não apresentaram alterações no que concerne às despesas de amortização de ágio excluídas na apuração do lucro real e o quadro abaixo discrimina aqueles valores:

AC	Período	Tipo	Linha Parte A	Descrição Linha Parte A	Conta Parte B	Descrição Conta Parte B	Valor	D/C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO VIVO 800	ÁGIO VIVO 800	31.359.030,26	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO CARY	ÁGIO CARY	134.492.156,45	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO EVEREST	ÁGIO EVEREST	91.447,30	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	ÁGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST	3.376,40	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO REDE SUL	ÁGIO REDE SUL	17.474.083,43	C
2016	A00	Exclusão	167.001	(-)OUTRAS EXCLUSÕES - QUALQUER INDICADOR DE RELACIONAMENTO	ÁGIO TUPÁ	ÁGIO TUPÁ	111.901.403,40	C

Figura 5: Despesas com amortização de ágio, relativas ao ano de 2016, excluídas na apuração do lucro real.

A linha **92: Outras Adições – Com indicador de Relacionamento 1,2 ou 3** que totaliza R\$ 319.794.042,47 parece contemplar, conforme Parte B do LALUR, o valor supra **ÁGIO VIVO 800** (exclusão) da ordem de R\$ 31.359.030,26.

Independente desta exata correlação, o fato é que as alegações e documentos apresentados no curso do processo revelam-se mais consistentes do que a acusação fiscal, a qual, reitere-se, concentrou-se em buscar razões voltadas à amortização do ágio com citações à legislação pertinente, notadamente inaplicáveis ao caso.

Basta ver a natureza do contrato entre a Recorrente e a VIVO, tratou-se de um Contrato de Venda e Compra de Bens Móveis e Outras Avenças, do qual reproduzo seus termos iniciais:

**CONTRATO DE VENDA E COMPRA DE BENS MÓVEIS E
OUTRAS AVENÇAS**

Pelo presente instrumento, de um lado a **VIVO S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.449.992/0001-64, com sede na Av. Higienópolis, nº 1365, Jardim Higienópolis, Londrina-PR, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, doravante denominada "**VIVO**",

De outro lado **SBA Torres Brasil Ltda.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.587.135/0001-35, com sede na Rua Álvares Penteado, nº 97, 4º andar, sala 1, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, doravante identificada simplesmente por **COMPRADOR**, por seus representantes legais no fim assinados,

VIVO e **COMPRADOR**, individualmente denominados, "**Parte**" e, em conjunto, "**Partes**".

Considerando que:

- a) A VIVO é proprietária de torres de telecomunicações e tem interesse em vender um grupo delas em condições consubstanciadas em proposta técnica/comercial aderente aos interesses da VIVO e compatíveis às condições de mercado;
- b) As torres consideradas para a operação em comento se encontram instaladas em imóveis de propriedade da Vivo ou de terceiros ocupados pela VIVO através de contratos de uso de terreno a título de locação, comodato ou outros contratos com estruturas que concedam direitos similares (o "Contrato de Locação");
- c) A VIVO se compromete a ceder ao COMPRADOR os direitos e obrigações que possui sobre Contratos de Locação dos imóveis que não são de sua propriedade, de forma a viabilizar o negócio;
- d) O COMPRADOR, depois de consumada a operação de compra e venda em comento, cederá espaços nas torres para a VIVO, assumindo as obrigações referentes a tais atividades nos termos do contrato de cessão de uso de infraestrutura celebrado nesta data (o "Contrato de Cessão de Uso de Infraestrutura"); e
- e) O COMPRADOR pretende adquirir os contratos de compartilhamento celebrado entre a VIVO e seus clientes ("Contratos de Compartilhamento") que por ventura existam em certas torres de telecomunicações da VIVO mediante a transferência desses Contratos de Compartilhamento ao COMPRADOR

[..]

Daí não vejo como se possa inferir que de tal contrato poderia surgir *ágio* em aquisição de participação societária.

No ponto, com razão a Recorrente quando afirma:

74. Como se conclui, a dedução do ágio não está em debate no presente caso, pois o que se discute é um mero erro de escrituração fiscal.

75. No entanto, espantosamente as acusações formuladas pelo Auto de Infração, e mantidas pelo v. acórdão combatido, estão fundamentadas na suposta falta de "subsunção do fato concreto à norma jurídica", art. 7º da Lei nº 9.532/97 e art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

76. Ocorre que, tanto o Auto de Infração, como o acórdão recorrido, reconhecem que não houve uma aquisição de participação em controlada ou coligada e que portanto, inexistente ágio (goodwill), mas contraditoriamente deixam de examinar a depreciação e amortização dos ativos adquiridos.

77. Ora, se o próprio Auto de Infração afirma que a Recorrente realizou uma aquisição de ativos, como poderia enquadrar o lançamento no art. 7º da Lei nº 9.532/97 e no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, normas manifestamente inaplicáveis nessa hipótese?

78. Tratando-se de aquisição de torres e contratos, o Auto de infração tinha de ter aplicado os dispositivos da legislação que cuidam da depreciação de ativos (art. 305 do RIR/99) e da amortização de intangíveis (art. 324 e § 4º do RIR/99).

É o que basta para decidir.

Conclusão

Neste item, o voto é para dar provimento ao recurso voluntário, restabelecendo-se a exclusão no LALUR, no valor **R\$ 31.359.030,26**.

Outra análise: DO SUPOSTO ÁGIO EVEREST

Conforme relatoriado, da mesma forma que o item anterior, aconteceu aqui neste situação: houve uma relação de compra e venda de ativos e não aquisição de participação societária, como já, inclusive, mencionado no TVF.

Em seu recurso voluntário, tem-se:

52. Já em junho/2015, a Recorrente adquiriu 04 (quatro) sites da empresa Everest Engenharia de Infraestrutura LTDA. e contratos de locação de espaço das respectivas torres, no valor de R\$ 1.950.000,00 (um milhão, novecentos e cinquenta mil reais), cujo preço foi integralmente pago na data da aquisição.

53. Esta aquisição, como consta do próprio TVF, encontra-se devidamente contabilizada pela companhia e refletida em suas demonstrações financeiras (R\$ 1.933.000,00) sendo parte do valor alocado aos ativos (antenas e torres e sua mais valia) e parte aos intangíveis (contratos de exclusividade) objeto da operação, à exceção da irrisória quantia de aproximadamente R\$ 17mil registrada como ágio residual/intangível.

QUADRO 26 – Registro Contábil EVEREST

Rubrica Contábil	Descrição	Saldo em 31/12/2016
123106006	SITES - TORRES DE TELECOM - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	887.503,00
123107004	MAIS VALIA SOBRE SITES - TORRES DE TELECOM - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	131.542,00
	Subtotal Ativo Imobilizado	1.019.045,00
124103009	CARTEIRA DE CLIENTES - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	914.473,00
124104001	AGIO EXPECT. RENTABILIDADE FUTURA - EVEREST - SUBCONTA LEI 12.973	16.882,00
	Subtotal Ativo Intangível	931.355,00
Total		1.950.400,00

O equívoco na escrituração no LALUR certamente deu margem para que se sucedessem os desencontros entre fisco e contribuinte, mas não se tem notícias de que teria havido também desacertos contábeis. O fato é que de ágio não se trata, mas sim, de compra de ativo fixo e de intangíveis (não-circulante intangível) de dedutibilidade fiscal permitida pela Lei 12.973/14:

Art.41. A amortização de direitos classificados no ativo não circulante intangível é considerada dedutível na determinação do lucro real, observado o disposto no inciso III do caput do art.13 da Lei nº 9.249, de 1995.

Observe-se, portanto, que a legislação tributária permite a dedução fiscal da amortização do intangível, mas desde que tenha vida útil **definida**, que parece ser o caso, mas não é algo para se preocupar, pois não interfere na solução do litígio posto, pois não foi por aí a motivação para o lançamento.

Veja que não se necessita fazer ajustes na apuração da base de cálculo de IRPJ e nem da CSLL, uma vez que a dedutibilidade fiscal da amortização do intangível está em perfeita sintonia com a amortização contábil do referido bem adquirido (intangível).

A Recorrente contabilizou a amortização, mas, ao invés de deduzi-la da apuração do IRPJ e da CSLL, adicionou os valores no LALUR, o que importava em tributação indevida, daí a exclusão dos respectivos valores, também no LALUR.

Nas palavras da Recorrente:

74. Como se conclui, a dedução do ágio não está em debate no presente caso, pois o que se discute é um mero erro de escrituração fiscal.

75. No entanto, espantosamente as acusações formuladas pelo Auto de Infração, e mantidas pelo v. acórdão combatido, estão fundamentadas na suposta falta de “*subsunção do fato concreto à norma jurídica*”, art. 7º da Lei nº 9.532/97 e art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Mesma situação vista anteriormente.

Conclusão

Neste item, o voto é para dar provimento ao recurso voluntário, restabelecendo-se a exclusão no LALUR, no valor **R\$ 94.823,70**.

De se ver outra situação, agora a relativa ao **ÁGIO REDE SUL**

Da análise

Conforme relatoriado, a aquisição do controle da REDE SUL se deu entre partes independentes e, posteriormente, a Recorrente (adquirente) promoveu a incorporação das empresas Rede Sul Participações S/A e da Rede Sul de Telecomunicações Ltda., passando a amortizar o ágio pago nesta aquisição de participação societária.

O ágio daí surgido foi assim apurado pela Recorrente:

202. *Até a edição desta lei, porém, vigorou o regime previsto na redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, segundo qual o ágio consistia simplesmente na “diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I [valor de patrimônio líquido contábil das ações]”.*

203. *Neste regime, qualquer quantia paga pela aquisição de participação em controlada ou coligada que excedesse o valor de patrimônio líquido do investimento, era considerada **ágio** e deveria ser fundamentada, nos termos do § 2º art. 20 do Decreto Lei 1.598/77, com base no “a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou*

controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

204. *O investimento em REDE SUL foi adquirido em 24/09/2013, justamente na vigência da legislação anterior. Como o valor de patrimônio líquido contábil da participação em REDE SUL era de R\$ 36 milhões, toda a diferença em relação ao preço de aquisição (R\$ 154 milhões¹⁸) consistiu, para fins fiscais, em ágio (R\$ 113 milhões) e este foi fundamento, segundo o laudo da KPMG de 31 de março de 2014, em expectativa de rentabilidade futura, avaliada segundo a metodologia do fluxo de caixa descontado.*

205. *Desse modo, até o advento da Lei nº 12.973/14, o ágio era definido simplesmente como a diferença entre o custo do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida à época da aquisição, diferenciando-se apenas pelo seu fundamento, dentre os quais figurava a expectativa de rentabilidade futura, como se infere da redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*

[...]

226. *Assim, o patrimônio líquido representa o valor contábil de uma sociedade naquela data, considerando os seus ativos e passivos existentes, e não projeções futuras. Inclusive, é justamente pelo fato de ele não se confundir com o valor da empresa calculado através da metodologia do fluxo de caixa descontado que o laudo apresentado pela Recorrente conclui que haveria um ágio na operação.*

227. *Desse modo, considerando que na data de aquisição o patrimônio líquido da investida era de R\$ 36.381.924,00, conforme Anexo 3.4 do Contrato de Compra de Participação Acionária, a Recorrente apurou um ágio por rentabilidade futura de R\$ 112.900.185,00, o qual foi amortizado à razão de 1/72 (um setenta e dois avos) para cada mês:*

Preço estimado de aquisição do investimento	149.282.109,00	(A)
Patrimônio líquido da investida	36.381.924,00	(B)
Ágio apurado	112.900.185,00	(A) - (B)

Figura 26: Estimativa do preço de aquisição considerado para efeito de determinação do ágio fiscal.

231. *Esclareça-se, ainda, que do preço total de R\$ 154.797.356,65, R\$ 143.186.939,65 foram pagos pela Recorrente em dinheiro, mediante transferência bancária, conforme comprovantes de pagamento de fls. 4.070 a 4.081 e como também reconhece o Auto de Infração (fl. 3.305, parágrafo 6.6.1). Já a diferença entre o valor de compra e o montante efetivamente pago, se deve a fatores contratuais.*

232. *Inequívoco, portanto, que a Recorrente tem o direito à amortização integral do ágio apurado, tendo o próprio TVF reconhecido que o valor de R\$ 143.186.939,65 foi efetivamente pago em dinheiro, mediante transferência bancária pela Recorrente.*

De fato, a apuração do ágio na aquisição da REDE SUL se deu pelas regras anteriores à Lei n.º 12.973/2014, de forma que se o valor do preço de aquisição excedesse ao valor de patrimônio líquido (PL) da sociedade investida, seria necessário desdobrar o custo de aquisição em valor de PL e ágio.

O Laudo de Avaliação REDESUL (acostado aos autos, denominava-se TelcomTOWER, a empresa adquirida), com base em premissas da SBA e da adquirida, apurou, com base na metodologia do fluxo de caixa, um valor patrimonial da ordem de R\$ 167 milhões, sendo que o montante efetivamente pago foi de R\$ 143.186.939,65 (item 6.1.9 do TVF) e a motivação fiscal da glosa seria o fato de o pagamento se apresentar inferior ao valor que constou no Laudo de Avaliação:

6.6.3 Portanto, considerando que o valor efetivamente pago é inferior ao valor dos ativos fixos e intangíveis identificados, não houve pagamento de ágio por expectativa de rentabilidade futura, logo, não há ágio a ser amortizado fiscalmente com fundamento na norma jurídica extraída dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Reitere-se que a apuração do ágio deveu-se, não com base nas regras da Lei de n.º 12.973/2014, mas em regras anteriores, no caso o Decreto-Lei n.º 1.598/77. Veja item 4.2.1 do **TVF**:

4.2.1 O Decreto-Lei nº 1.598/77, em seu art. 20, com a redação vigente até a entrada em vigor da Lei nº 12.973 de 2014, tratava da aquisição de participações societárias com ágio e dispunha:

“Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de

patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

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

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

A exemplo da situação anterior, aqui temos alocação contábil de ativos da RedeSul, com parte alocada em ativo fixo e intangível, a valor justo, conforme figura 30 do

TVF, mas isso não interfere na fundamentação econômica do ágio, que tratou-se de expectativa de rentabilidade futura, nos termos da legislação supra e, ainda, não há qualquer comentário à natureza do ativo intangível, se de vida útil **indefinida** (sem amortização) ou **definida** (amortização possível), o que poderia gerar uma redução no valor do ágio e daí a sua amortização pela incorporação seria reduzida, mas não é o caso aqui.

O fato de o valor contábil alocado (que gerou ágio) ser superior ao pagamento efetivado na aquisição da participação societária da RedeSul não retira a legitimidade do ágio, então surgido em operação entre empresas independentes, ou seja, este fato, da relação com o preço, não tem a repercussão que lhe atribuiu a autoridade fiscal.

Depreende-se do referido Laudo de Avaliação, que o ágio surgido teve como fundamento econômico o valor de rentabilidade futura da controlada:

- Nem a KPMG Corporate Finance Ltda., nem SBA e nem a Administração da TelecomTOWER podem garantir que os resultados futuros reais sejam efetivamente realizados, de acordo com os resultados projetados, pois, muitas vezes, os eventos previstos podem não ocorrer, devido a vários fatores externos circunstanciais e operacionais, resultando assim em variações significativas. -----
- Salientamos que a compreensão total da conclusão deste relatório só é possível por meio de uma leitura abrangente de todo o relatório, e não se deve chegar a conclusões com uma leitura parcial. -----

Conforme já demonstrado, o referido ágio surgiu nos termos da legislação anterior à Lei de nº 12.973/2014, portanto, não há que se cogitar de ágio decorrente de **mais valia** (oriundo de avaliação de ativos e passivos a valor justo), daí que, ao meu sentir, está o desencontro entre o Fisco, DRJ e a Recorrente.

Veja-se o que constou na decisão recorrida:

Como se vê, os valores que contam das demonstrações que financeira informam que o valor do intangível e do imobilizado da empresa adquirida soma a R\$ 164.316 mil (113.209+51.107), não havendo nenhuma contestação na impugnação quanto a estes valores.

Ora, se foi pago na negociação o valor de R\$ 143.186.939,65, ou seja, um valor menor que o valor patrimonial apurado pelo laudo de avaliação (R\$ 167 milhões), há que se concluir que não houve ágio. Observe-se que o valor informado nas demonstrações financeiras relativo ativo imobilizado e ativo intangível que soma a R\$ 164.316 mil, já é maior que o valor pago. Mesmo que se considerarmos o valor utilizado pelo contribuinte para o cálculo de ágio de R\$ 149.282.109,00, não haveria o ágio.

Trata-se de um equívoco, uma vez que o valor do Patrimônio Líquido da RedeSul era de R\$ 36 milhões, e não aquele valor considerado na DRJ que, na realidade, é apenas a avaliação a valor justo, conforme já visto no próprio TVF, onde, aliás, consta no seu item 6.2. Do Valor do Ágio, o valor do PL contábil da RedeSul:

6.2 DO VALOR DO ÁGIO

[...]

6.2.3 De acordo com o Anexo 3.4 do Contrato (Anexo 21, págs. 76 a 78), o patrimônio líquido da investida era de R\$ 36.381.924,00.

6.2.4 Portanto, o ágio foi apurado considerando-se um pagamento de R\$ 149.282.109,00:

Preço estimado de aquisição do investimento	149.282.109,00	(A)
Patrimônio líquido da investida	36.381.924,00	(B)
Ágio apurado	112.900.185,00	(A) - (B)

Se o preço estimado contém parcelas de “**earn out**” ou outra rubrica sujeita a eventos futuros que pudessem alterar (ou não) o valor do preço de aquisição, com repercussões no valor do ágio, disso não tratou a autoridade fiscal, apenas concluindo seu racional no seguinte sentido:

6.6.2 Não se discute aqui a conclusão do Laudo que avaliou a expectativa de rentabilidade futura da REDE SUL DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., mas o registro contábil do ágio com base no seu fundamento econômico, o tratamento fiscal do ágio de acordo com o seu registro contábil e o critério residual do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

6.6.3 Portanto, considerando que o valor efetivamente pago é inferior ao valor dos ativos fixos e intangíveis identificados, não houve pagamento de ágio por expectativa de rentabilidade futura, logo, não há ágio a ser amortizado fiscalmente com fundamento na norma jurídica extraída dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Já devidamente esclarecido que o ágio foi legítimo e com fundamento econômico na rentabilidade futura da investida, conforme Laudo de Avaliação, de forma que dedutível a amortização contábil do ágio registrado na aquisição da REDE SUL, então indevidamente informado como ADIÇÃO no LALUR e retificado por meio de EXCLUSÃO no LALUR.

Conclusão

Neste item, o voto é para dar provimento ao recurso voluntário, restabelecendo-se a exclusão no LALUR, no valor de **R\$ 17.474.403,40.**

Outra análise

Agora, segundo o TVF, **item 7. Da infração fiscal relacionada ao ágio CARY**

No TVF, as razões da indedutibilidade do questionado ágio, conforme constou no item 7.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO:

7.6.1 Tese principal: Considerando que os itens de infraestrutura (imobilizado), a carteira de clientes e o espaço para locação das torres são os ativos que realmente justificaram o pagamento do ágio na aquisição do investimento (verdadeira fundamentação econômica do ágio); e que após a incorporação da investida, o ágio alocado contabilmente aos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao montante pago na negociação, não há ágio residual que possa ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da empresa CARYOPOCEAE, portanto, não houve a subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

Primeiramente, de fundamental importância verificar a natureza do valor intitulado de Ágio Cary, pois segundo a Recorrente, disso não se trata.

Tem-se nos autos um Contrato de Compra e Venda de Ações, Investimentos e Outras Avenças (Anexo 30 ao TVF) entre a SBA (Compradora) e a Telemar norte Leste S/A e BRT Serviços de Internet (Vendedoras), onde se negociou a aquisição do total das ações da CARYOPOCEAE Participações S/A (doravante **CARY**), então pertencentes às Vendedoras.

Referido Contrato já constava as operações que se seguiram, como a cisão parcial da empresa OI MÓVEL S/A, subsidiária de uma das vendedoras, com a versão da parcela cindida (ativos e torres negociados que) para a empresa CARY, algo que já constava no Protocolo de Cisão da Oi Móvel S/A (fls.4458/4463):

(iii) a cisão parcial da Oi Móvel, com a incorporação da parcela cindida pela Caryopoceae constitui etapa de um processo de reestruturação societária e patrimonial das Companhias Oi, com o objetivo de otimizar a gestão de determinados ativos mediante a transferência para a Caryopoceae dos bens e direitos, inclusive contratos, inerentes a esta atividade; e

No decorrer do ano de 2014, se fizeram os pagamentos do negócio pactuado, bem como a cisão da Oi Móvel S/A, seguida de incorporação da CARY pela Recorrente, de forma que se pode agora concluir que essas operações se deram ao abrigo da Lei nº 12.973/2014.

A Recorrente, de fato, adquiriu 2007 torres da OI Móvel S/A e não, diretamente, a totalidade das ações da CARY, mas também é um fato de que os ativos e torres negociados e desejados constavam na empresa OI Móvel S/A, e que esta empresa seria cindida (como foi) vertendo tais ativos para a CARY.

De forma que, *data vênia*, não consigo ver esta situação como uma manobra arquitetada juntos aos vendedores controladores da Oi Móvel S/A, conforme destacado na decisão recorrida ou que havia no Contrato um “objeto dissimulado do negócio jurídico”, como afirmado no TVF.

Independente desta discussão, o fato é que a acusação fiscal não procede.

De se mostrar.

As várias posições defendidas, tanto pela autoridade fiscal, quanto pela autoridade julgadora, ora relatorizadas, se apegam na premissa de existência de **ágio**, algo que, data vênia, não consigo enxergar no âmbito das operações realizados, até porque, está bastante claro que o que se constata em laudos é que os ativos e torres negociados sofreram avaliações que originaram a **mais valia**, dentro do cenário das regras da Lei nº 12.973 de 2014.

Oportuno reproduzir o que consta no TVF, itens 7.3.5 e 7.3.6:

7.3.5 O quadro a seguir apresenta a conclusão da avaliação realizada:

SBA Communications Corporation		
Avaliação Econômico – Financeiro de certos Ativos relacionados a Aquisição de 2,007 Torres pela Oi S.A.		
Resumo da avaliação		
Data da Avaliação: 31 de Março de 2014		
Ativos/Passivos Adquiridos	Valor Justo Estimado (US\$ mil) [1]	Valor Justo Estimado (R\$ mil)
[2] Capital de Giro	\$ -	R\$ -
Ativo Imobilizado	84,289	196,394
Ativos Intangíveis Adquiridos:		
[2] Juro sob arrendamento favoráveis/desfavoráveis	-	-
Contrato de Clientes da Oi	334,136	778,538
Contrato com Terceiros	149,097	347,395
Intangível da Localização da Rede	86,984	202,673
Total dos Ativos Intangíveis Identificáveis	570,217	1,328,606
[3] Ágio Residual	(0)	(0)
Preço Pago Considerado	\$ 654,506	R\$ 1,525,000
[4] Cálculo do Preço Pago:		
Preço Pago por Torre	\$ 326	R\$ 760
Multiplicado por: Número de Torres	2,007	2,007
Equivalente a: Preço Pago Considerado	\$ 654,506	R\$ 1,525,000

Figura 44: Conclusão do "Laudo de Avaliação Econômico – Financeira de certos Ativos relacionados a Aquisição de 2007 Torres da Oi S.A" (Anexo 42, pág. 35).

7.3.6 Na conclusão da avaliação realizada destacam-se os seguintes fatos:

- O valor pago na negociação coincide com a avaliação dos ativos fixos e intangíveis identificados, *não havendo, portanto, ágio residual*; e
- A avaliação considera um preço médio pago por torre, o que reforça o entendimento de que *a compra e venda das torres era o verdadeiro objeto da negociação*.

A exemplo de algumas situações anteriores, o erro consistiu na escrituração da depreciação e amortização dos ativos, incluído, no caso, a sua **mais valia**, como se fosse registro de deduções de ágio, que, definitivamente, não ocorreu nas operações realizadas, uma vez que não se materializou a existência **goodwill** nos termos da Lei nº 12.973/2014.

E o artigo 20 da Lei n.º 12.973/14 aponta o tratamento fiscal da **mais valia**, detalhando as condições de sua dedutibilidade, com registros em subcontas, bem como de aceitação de laudo de avaliação, que entendo, não cabe aqui perquirir da sua efetividade nos autos, uma vez que esta não foi a motivação fiscal do lançamento.

Relativamente à **Tese subsidiária** considerada no TVF como mais uma motivação para o lançamento, também não há como ser apoiada, uma vez que sua conclusão remete à dispositivos legais inaplicáveis à situação ora vista.

Conclusão

Neste item, o voto é para dar provimento ao recurso voluntário, restabelecendo-se a exclusão no LALUR, no valor de **R\$ 134.492.156,45**.

Outra análise

Em seguida, no TVF, o **item 8. Da Infração Fiscal Relacionada ao Ágio Tupã**.

Conforme destaquei no relatório, esta suposta infração segue os mesmos passos desde a sua concepção fiscal, alterando-se apenas os valores envolvidos e a empresa adquirida, tendo a decisão recorrida seguido o mesmo racional da autoridade fiscal.

Basta ver a conclusão no TVF, idêntica à do denominado Ágio CARY:

8.6 DA INDEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO

*8.6.1 **Tese principal:** Considerando que os itens de infraestrutura (imobilizado), a carteira de clientes e o espaço para locação das torres são os ativos que realmente justificaram o pagamento do ágio na aquisição do investimento (verdadeira fundamentação econômica do ágio); e que após a incorporação da investida, o ágio alocado contabilmente aos ativos fixos e intangíveis identificados corresponde, exatamente, ao montante pago na negociação, não há ágio residual que possa ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da empresa TUPÃ, portanto, não houve subsunção do fato concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).*

8.6.2 Tese subsidiária: Os recursos financeiros para o pagamento da aquisição da participação societária têm sua origem no exterior, como comprovado pelos contratos de câmbio apresentados, pelas informações prestadas pela controladora final do contribuinte à “U.S. Securities and Exchange Commission”, pela tomada de empréstimo junto a sua controlada indireta poucos dias antes do pagamento da aquisição e em razão das características peculiares dos contratos de empréstimo celebrados entre a fiscalizada e sua controladora indireta; todos esses elementos reunidos indicam que o real investidor, aquele que executou o planejamento e de fato assumiu todos os riscos do investimento, não foi a empresa brasileira; desse modo, a incorporação da TUPÃ pela SBA TORRES não promoveu a necessária confusão patrimonial entre as sociedades real investidora e investida, assim, também por meio dessa linha de raciocínio, não houve a subsunção do fato

concreto à norma jurídica que autoriza a dedução antecipada do ágio (arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97).

As considerações feitas relativas ao item anterior, do denominado Ágio CARY, são extensivas à análise e conclusão desta matéria.

Conclusão

Neste item, o voto é para dar provimento ao recurso voluntário, restabelecendo-se a exclusão no LALUR, no valor de **R\$ 111.901.403,40**.

Conclusão Geral

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário para restabelecer a exclusão no LALUR dos valores glosados pela Fiscalização.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano