



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18471.000999/2005-29
ACÓRDÃO	1301-008.205 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de abril de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97.
PRIVATIZAÇÃO DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES.

É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio pago no âmbito de leilão de privatização de empresas de telecomunicações. A circunstância de a reorganização societária de que trata os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. Precedentes do Carf.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, quanto ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em lhe dar provimento, cancelando a autuação, nos termos do voto do Relator, ficando prejudicada a análise do Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Os presentes autos retornaram para novo julgamento de Recurso Voluntário, em razão da declaração de nulidade do Acórdão nº 1301-000.711, proferida no Processo Administrativo nº 11080.723172/2019-47 (fls. 2.737/2.832)¹.
2. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1.479/1.510) interposto em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJOI) que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, mantendo parte do crédito tributário cobrado.
3. Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 587/600) lavrados para exigir IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, por suposta infração de exclusão indevida do lucro líquido do período. Os tributos foram acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada.
4. Por bem sintetizar as razões da autuação, adoto parte do relatório presente no acórdão recorrido:

III) Da descrição dos fatos

6. A cronologia dos atos praticados pela interessada, que culminaram na lavratura dos autos de infração sob exame, é a seguinte:

6.1. a TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A submeteu-se, em 1998, ao processo de desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações, mediante cisão de parte do acervo da Telecomunicações Brasileiras S/A — Sistema Telebrás (Edital MC/BNDES nº01/1998, de fls. 291);

6.2. a UNIÃO, na condição de acionista controladora da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A e mediante Contrato de Compra e Venda de Ações Ordinárias da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A com opção de pagamento parcelado (fls. 292/299), celebrado em 04/08/1998, vendeu 64.405.151.125 de ações ordinárias de emissão desta Companhia, representativas de 51,79% do capital votante, por R\$ 3.434.000.108,00, a CONSÓRCIO constituído pelas empresas Construtora Andrade Gutierrez S/A, Inepar S/A Indústria e Construções, Macal Investimentos e Participações Ltda, Fiago Participações S/A, Brasil Veículos Companhia de Seguros e Companhia de Seguros Aliança do Brasil, mediante pagamento de 40% à vista e o restante em duas parcelas iguais, com vencimento em 04/08/1999 e 04/08/2000;

¹ As indicações das folhas dos autos se referem, em todos os casos, à numeração após a digitalização.

6.3. o valor de venda superou o patrimônio líquido contábil (PL) da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, envolvendo parcela substancial de ágio;

6.4. em Assembléia Geral Extraordinária, datada de 09/10/1998, a GUANACO PARTICIPAÇÕES S/A, sociedade constituída em 29/07/1997 pelos mesmos acionistas participantes do CONSÓRCIO, alterou sua razão social para TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, ocasião em que seus acionistas resolveram alterar o objeto da Companhia, que passou a ser "a participação exclusiva no capital da sociedade TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A", conforme estabelecido em Ata (fls. 300/301);

6.5. em 27/07/1999, foi firmado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Ações Ordinárias de Emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A (fls. 311/313), do qual participaram a UNIÃO, o CONSÓRCIO e a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A;

6.6. a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A assume, como sucessora, a integralidade das obrigações contratuais detidas pelo CONSÓRCIO, inclusive a forma e as condições de pagamento das ações adquiridas (cláusula primeira do Termo Aditivo);

6.7. o Laudo de Avaliação e Verificação das ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A (fls. 321/340) adquiridas, elaborado por auditores independentes, em 28/07/1999, registra que, de acordo com a administração do CONSÓRCIO, as ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A deverão ser vertidas para a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, tendo como contrapartida a assunção por esta empresa de dívidas das companhias integrantes do CONSÓRCIO;

6.8. em 28/07/1999, o CONSÓRCIO e a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A celebram, em 28/07/1999, Instrumento Particular de Assunção de Dívidas, Dação em Pagamento e Outras Avenças (fls. 354/365), onde consta, basicamente: (i) esclarecimento sobre a formação do CONSÓRCIO, cujos componentes acordaram pela transferência da participação acionária adquirida no leilão de privatização para uma Sociedade de Propósito Específico — a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A - que seria a sucessora de todos os direitos e obrigações advindas da participação de cada consorciada no leilão; (ii) a assunção da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A como sucessora da integralidade das obrigações contratuais do CONSÓRCIO; e (iii) o compromisso do CONSÓRCIO de se reunir em Assembléia Geral Extraordinária para aprovar a alteração do Estatuto Social com vistas ao aumento do capital social da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A (cláusula terceira);

6.9. em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 28/07/1999, os acionistas da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A deliberam, conforme Ata Sumária (fls. 314/320), pelo aumento do capital social da Companhia, por subscrição, de R\$ 40.000,00 para R\$ 2.187.616.239,00, através da emissão de 1.201.475.392 novas ações ordinárias e 986.100.847 novas ações preferenciais classe B, todas sem valor nominal, pelo preço de emissão de R\$ 1,00 cada uma, integralmente subscritas naquele ato;

6.10. a integralização de parte do aumento do capital social da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A deu-se em bens, representados por: a) 16.157.053.429 de ações ordinárias escriturais de emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, ao valor de R\$ 0,06663 por ação; b) direitos decorrentes de contratos de opção de compra de ações; e c) créditos existentes;

6.11. em 28/07/1999, foi firmado Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações Ordinárias de Emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, através do qual algumas empresas participantes do CONSÓRCIO (Construtora Andrade Gutierrez S/A, Inepar S/A Investimentos em Telecomunicações e Macal Investimentos e Participações Ltda), com interveniência das demais, efetuaram a venda para a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A do montante de 2.102.148.342 de ações ordinárias escriturais do capital social da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, pela importância de R\$ 140.066.144,00;

6.12. em 26/11/1999, os antigos sócios pessoas físicas da 140 PARTICIPAÇÕES S/A, sociedade constituída em 07/10/1998, vendem à TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A o total de ações ordinárias nominativas e preferenciais nominativas que possuíam na sociedade (recibos de fls. 371/372);

6.13. em 29/11/1999, Assembléia Geral Extraordinária da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A (fls. 403/405) aprova a indicação de empresa para proceder à avaliação das 64.405.151.125 de ações ordinárias de emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A de propriedade da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A;

6.14. Laudo de Avaliação elaborado em 29/11/1999 (fls. 406/412) estabelece o valor de, pelo menos, R\$ 4.267.023.343,13, para as 64.405.151.125 de ações ordinárias nominativas e sem valor nominal de emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, de propriedade da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, apurado para a data de 31/10/1999, com base no método de avaliação patrimonial — valor líquido contábil;

6.15. em 30/11/1999, Ata da Assembléia Geral Extraordinária da 140 PARTICIPAÇÕES S/A aprova Laudo de Avaliação e o aumento de capital da Companhia de R\$ 1.000,00 para R\$ 4.267.023.343,13 (fls. 432/435), mediante a emissão de 64.405.151.125 ações ordinárias nominativas sem valor nominal, pelo preço de emissão de R\$ 0,06625282712 cada uma, totalizando R\$ 4.267.023.343,13, inteiramente destinados à conta de capital, totalmente subscritas e integralizadas pela acionista TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, com as ações mantidas em seu poder, de emissão da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, sendo transferido o investimento para a 140 PARTICIPAÇÕES S/A e permanecendo na TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A o passivo resultante da aquisição das ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A no leilão de desestatização, passando a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A a manter, então, o controle indireto da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A;

6.16. a integralização do capital tornou a 140 PARTICIPAÇÕES S/A subsidiária integral da TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, tendo havido, no caso, uma incorporação de ações;

6.17. Assembléia Geral Extraordinária foi realizada em 30/12/1999, pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, conforme Ata (fls. 438/450), visando a aprovação de Laudo de Avaliação do patrimônio líquido contábil da 140 PARTICIPAÇÕES S/A, em 30/11/1999, e de Protocolo e Justificação da Incorporação da 140 PARTICIPAÇÕES S/A;

6.18. em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30/12/1999, a acionista TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A resolve aprovar a incorporação da sociedade 140 PARTICIPAÇÕES S/A ao patrimônio da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A e a conseqüente extinção da 140 PARTICIPAÇÕES S/A, com base no seu valor contábil, mediante o recebimento pela acionista da sociedade incorporada — a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A - de 64.405.151.125 de ações ordinárias da sociedade incorporadora TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, conforme laudo de avaliação do investimento, tendo sido verificado ágio no balanço de incorporação;

6.19. devido à incorporação, a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A recebeu, assim, em substituição das ações da 140 PARTICIPAÇÕES S/A, ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A na mesma quantidade e espécie das ações originais, subrogando-se nos mesmos direitos e obrigações, sem que tenha havido alteração no capital da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A no momento da incorporação;

6.20. observado o disposto na Instrução CVM nº 319, de 03/12/1999, em razão de constituir a 140 PARTICIPAÇÕES S/A sociedade controladora da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, foi registrado no Ativo Diferido da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A o valor de R\$ 2.464.787.233,00 equivalente ao montante pago como ágio para a aquisição do controle da Companhia, em contrapartida a conta de patrimônio líquido denominada "Reserva Especial de Ágio", para amortização no prazo de 60 meses, com base na expectativa de rentabilidade futura das sociedades controladas pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A;

6.21. havia previsão para que ao término de cada exercício social em que a TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A viesse a gozar do benefício fiscal da amortização do ágio, a parcela da "Reserva Especial de Ágio" correspondente a tal benefício seria objeto de capitalização em proveito do acionista controlador (TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A), ficando o respectivo aumento de capital sujeito ao direito de preferência dos demais acionistas, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 7º, da Instrução CVM nº 319/1999;

6.22. na medida em que o benefício fiscal da amortização do ágio foi gerado através da redução efetiva da carga tributária, foram emitidas ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A para a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A;

6.23. em 28/04/2000, foi aprovado em Assembléia Geral Ordinária aumento do capital social da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, mediante a incorporação da "Reserva Especial de Ágio", correspondente à contrapartida do benefício fiscal auferido pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, em decorrência da amortização parcial do ágio resultante da operação.

7. O Termo de Verificação elaborado pelo autuante, às fls. 505/516, que ampara os autos de infração, apresenta os seguintes esclarecimentos:

7.1. após uma sucessão de contratos e aditivos, a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A tornou-se, até 30/11/1999, controladora da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, data em que aumenta e integraliza o capital da 140 PARTICIPAÇÕES S/A, da qual era proprietária de 100% do capital, com as ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, tornando a 140 PARTICIPAÇÕES S/A controladora da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A;

7.2. em 30/12/1999, a TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A incorpora sua controladora, a 140 PARTICIPAÇÕES S/A;

7.3. o "Protocolo e Justificação da Incorporação da 140 Participações S.A. na Tele Norte Leste Participações S.A." (fls.454/456) menciona o objetivo principal da operação: a conseqüente dedução do ágio, ferindo a vontade da lei;

7.4. a documentação apresentada (fls. 464/469) permitiu a constatação do fundamento e da regularidade do registro do ágio, em 31/07/1999;

7.5. a legislação tributária permite a dedução da amortização do ágio na aquisição de ações somente após eventos específicos, dentre eles a incorporação, nos termos dos artigos 385, incisos I e II, § 2º, inciso II, 386, inciso III, § 6º, incisos I e II, 391 "caput" e parágrafo único, e 426, inciso II, todos do RIR/1999;

7.6. realizada a incorporação, não houve nenhuma modificação na titularidade das ações;

7.7. os negócios jurídicos que compuseram o planejamento tributário devem ser afastados, porque se apegam tão-somente à literalidade da lei, não se denotando nenhuma finalidade econômica na aproximação dos interessados;

7.8. existia a possibilidade jurídica, mas não a vontade sincera de transferir as ações para sociedade diversa da verdadeira adquirente;

7.9. ainda que se admita como válida a transferência dos ativos para a 140 PARTICIPAÇÕES S/A, jamais existiu vontade efetiva, pois os documentos apresentados explicitam que o objetivo das partes seria a economia fiscal;

7.10. a TELEMAR PARTICIPAÇÕES S/A, instada a se pronunciar sobre a legalidade fiscal das operações realizadas, não tece considerações sobre a aplicabilidade da combinação do artigo 149, inciso VII, do CTN, com o artigo 51 da Lei nº 7.450/1985, ao qual o item 6 do Parecer Normativo nº 48/1987 faz menção expressa;

7.11. a inobservância pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A da legislação de regência, resultou na adição ao lucro líquido do exercício e à base de cálculo da CSLL, dos anos-calendário de 2000 a 2003, apurados de acordo com as DIPJ correspondentes (fls. 07/279), dos valores correspondentes às amortizações do ágio na aquisição das ações da TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A, ensejando a lavratura dos autos de infração do IRPJ e da CSLL.

5. Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação, a qual foi submetida a um primeiro julgamento pela DRJ. Interposto primeiro Recurso Voluntário, este foi acolhido pelo Acórdão nº 105-16.710 (Sessão de 17/10/2007), com a anulação da decisão de primeira instância por estar fundamentada em motivação diversa daquela empregada no lançamento.

6. Com o retorno dos autos à DRJ, foi proferido novo acórdão em sessão de 14/07/2008 (fls. 1.391/1.468), com acolhimento parcial da defesa, ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO ORIUNDO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA NULA. IMPROCEDÊNCIA.

O ato administrativo nulo, por conter vício insanável, opera efeito "*ex tunc*", alcançando o momento de sua edição, porquanto seus efeitos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Conseqüentemente, dele não redundará na criação de qualquer direito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

APURAÇÃO PELO LUCRO REAL TRIMESTRAL. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE CONTROLADORA POR SUA CONTROLADA. AUSÊNCIA DE FINALIDADE ECONÔMICA. ABUSO DE DIREITO. DEDUÇÃO INDEVIDA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

A patologia presente no negócio jurídico praticado corresponde ao abuso de direito, que se caracteriza pelo cometimento de um excesso quanto à observância dos limites e da funcionalidade da lei. Nessas condições, são qualificados como abuso de direito os atos negociais de incorporação de sociedade controladora por sua controlada, formalmente praticados à luz de interpretação literal da legislação societária específica com o único objetivo de obter efeito fiscal favorável, se sob a ótica do ordenamento jurídico, da "*vontade da lei*", fica demonstrada a ausência de finalidade econômica na incorporação realizada. Em decorrência, não são oponíveis ao Fisco os efeitos concernentes à dedução da amortização do ágio.

EXIGÊNCIA DA MULTA QUALIFICADA DE 150%. ABUSO DE DIREITO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA MULTA DE 75%.

Constatado o abuso de direito no negócio jurídico, impõe-se a aplicação de penalidade pelo ilícito praticado. A hipótese de incidência da multa qualificada prevista no inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 c/c os artigos 71, 72 e 73 da

Lei nº 4.502/1964, não contempla, todavia, a circunstância verificada nos autos de publicidade e ampla divulgação dos atos e negócios realizados, com total conhecimento da Fiscalização. Divergência quanto à interpretação jurídica das operações, vistas pela pessoa jurídica sob a ótica de legislação específica, de modo literal, com a inobservância, contudo, do ordenamento jurídico, não enseja a aplicação da multa qualificada, e sim da multa de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no inciso I.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento tido como reflexo as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Lançamento Procedente em Parte

7. Em síntese, a DRJ cancelou somente a qualificação da multa de ofício, mantendo o restante do crédito tributário. Diante disso, houve interposição de Recurso de Ofício, com fundamento no art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e na Portaria MF nº 3/2008.

8. A Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.479/1.510), alegando em síntese o seguinte: o voto vencedor teria mantido a exigência fiscal a partir de argumentação distinta daquela empregada no TVF, afirmando a prática de abuso de direito, o que é vedado; não há que se falar em simulação, pois esta só se verifica quando o contribuinte pratica atos com o propósito exclusivo ou preponderante de alcançar economia fiscal artificial, por meio da declaração da prática de certo negócio quando, na realidade, não realizou negócio algum ou realizou negócio diverso, o que não ocorreu; a criação da 140 Part. foi motivada por razões de natureza societária e regulatória e não fiscal, pois a simples incorporação direta produziria efeito tributário idêntico; não há que se falar em abuso de direito, pois a causa dos atos praticados foi exatamente observar a Lei das S/A e a LGT e, ao mesmo tempo, usufruir da amortização do ágio inequivocadamente garantido pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97; ainda que estivesse caracterizado o abuso na hipótese em exame, os fatos descritos não poderiam ser impugnados sob tal fundamento, na medida em que: (a) foram praticados antes da edição LC 104/01, que deu nova redação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, com o objetivo de afastar os efeitos de operações abusivas do ponto de vista fiscal e (b) a norma tem eficácia limitada, sendo a sua aplicação dependente de regulamentação por lei ordinária, inexistente até o presente momento; mesmo que fosse possível superar os argumentos expostos acerca da inexistência de abuso, verifica-se que a desconsideração realizada não foi acompanhada da requalificação dos atos para o que se considera ter sido realizado, procedimento obrigatório para que a exação fiscal seja considerada legítima; não é possível haver a cobrança de juros sobre a multa de ofício que acompanha a exigência de tributos, por falta de previsão legal que dê fundamento a tal procedimento.

9. Esta Turma Ordinária acolheu integralmente as razões recursais, dando provimento ao Recurso Voluntário e entendendo, por isso, prejudicado o Recurso de Ofício, proferindo o Acórdão nº 1301-000.711 (fls. 1.614/1.678). Esta decisão foi anulada no PAF nº 11080.723172/2019-47 (fls. 2.737/2.832), com o retorno dos autos para novo julgamento.

10. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator.

11. A tempestividade do Recurso Voluntário já foi certificada quando da sua análise anterior por esta Turma Ordinária (fls. 1.639), razão pela qual conheço do recurso.

12. No que diz respeito ao Recurso de Ofício, verifico que tem como objeto o cancelamento da qualificação da multa de ofício pela DRJ (fls. 1.393), que exonerou crédito tributário em montante superior ao estabelecido na Portaria MF nº 2/2023. Assim, conheço do recurso.

13. Como relatado, a controvérsia envolve a glosa de despesas com amortização de ágio oriundo do programa de desestatização das empresas federais de telecomunicações, sendo a Tele Norte Leste Participações S/A (TNL) uma das empresas constituídas a partir da cisão da Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás. Os fatos que levaram ao *surgimento* do ágio podem ser sintetizados da seguinte forma:

- (i) A TNL foi constituída em maio/1998, em decorrência da desestatização do sistema de telefonia brasileiro, com a cisão da Telebrás;
- (ii) Em agosto/1998, um Consórcio formado por diversas empresas adquiriu a totalidade das ações da TNL junto à União, pelo valor de R\$ 3.434.000.108,00, envolvendo parcela substancial de ágio;
- (iii) Em outubro/1998, os integrantes do Consórcio aprovaram a aquisição de ações da sociedade então denominada Guanaco Participações S/A, aprovando a alteração da sua denominação para Telemar Participações S/A e do seu objeto, para que este constasse a participação exclusiva no capital social da TNL;
- (iv) Em julho/1999, a Telemar assumiu, perante a União e o Consórcio citado, responsabilidade pelo integral cumprimento de todas as obrigações contratuais decorrentes da aquisição das ações pelo Consórcio, especialmente as parcelas faltantes de aquisição da TNL. No mesmo mês, em 28/07/1999, as integrantes do Consórcio resolveram aumentar o capital

social da Telemar, com a capitalização das ações da TNL. Com isso, a Telemar passou a ser titular das 64.405.151.125 ações ordinárias adquiridas no leilão e controladora direta da TNL, desdobrando o custo de aquisição e o ágio correspondente à diferença;

- (v) Em 26/11/1999, a Telemar adquiriu uma empresa em fase pré-operacional, a 140 Participações S/A, tendo deliberado, em 30/11/1999, pelo aumento de capital desta pessoa jurídica. Na mesma data, as novas ações da 140 Participações foram subscritas e integralizadas pela Telemar com ações da TNL, permanecendo na Telemar o passivo resultante da aquisição original das ações. Assim, a 140 Participações se tornou subsidiária integral da Telemar, tendo como único ativo o investimento devido na TNL;
- (vi) Em 30/12/1999, foi aprovada a incorporação da 140 Participações pela TNL. Devido à incorporação, a Telemar recebeu, em substituição das ações da 140 Participações, ações da TNL;
- (vii) Tais operações resultaram na constituição de reserva de ágio, registrada no Ativo Diferido, no valor de R\$ 2.464.787.233,00, equivalente ao montante pago como ágio na aquisição do controle da companhia, a ser amortizado em 60 meses, com base na expectativa de rentabilidade futura da TNL. Assim, a TNL passou a amortizar tal ágio com fundamento nos arts 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

14. A Fiscalização glosou as despesas com amortização de ágio, entendendo que “as operações de aumento de capital da 140, com as ações da TNL, evidentemente denotam o início da implementação da estratégia de aproveitamento desta benesse legal em relação à amortização do ágio. Ainda que a empresa tivesse motivos adicionais para proceder desta forma, conforme destaques no final desse parágrafo, o objetivo principal sob a ótica tributária, foi a incorporação da 140 pela TNL.” A Autoridade Fiscal concluiu o seguinte:

Realizada a incorporação, verifica-se mesmo que não houve nenhuma modificação na titularidade das ações. Todo o encadeamento das operações acima foi inócuo de todos os pontos de Vista, menos do tributário.

Aludidos negócios jurídicos, que compuseram o planejamento tributário, devem ser afastados porque se apegam tão-somente à literalidade da estipulação. Não de denota nenhuma finalidade econômica na aproximação dos interessados. Existia a possibilidade jurídica, mas não a vontade sincera de transferir as ações para empresa diversa da verdadeira adquirente. Mesmo admitindo como válida a transferência dos ativos para a empresa 140 PARTICIPAÇÕES, prevalece o fato de que jamais existiu vontade efetiva, haja vista que os documentos (ver itens "c", e "d" acima) explicitavam que o objetivo das partes, seria a economia fiscal.

15. Preliminarmente, a Recorrente suscita a nulidade do acórdão da DRJ, afirmando que teria mantido a exigência fiscal a partir de argumentação distinta daquela empregada no TVF.

Alega que, enquanto o TVF teria qualificado as operações como simulação, o acórdão recorrido manteve a exigência por entender existir abuso de direito, configurando inovação ilegal.

16. Vale transcrever, a respeito, o acórdão do voto vencedor da DRJ:

A sociedade controlada TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A dispunha de instrumentos na legislação que lhe davam liberdade para agir com relação à operação de incorporação da sociedade controladora 140 PARTICIPAÇÕES S/A, porém, nos termos da Lei nº 7.450/1985 e do Parecer Normativo CST nº 46/1987, o excesso por ela cometido nesta iniciativa consiste na inobservância do ordenamento jurídico, visando obter efeito fiscal favorável. Os motivos de natureza não tributária alegados nos autos não se mostraram suficientemente concretos para o fim de demonstrar que a verdadeira "vontade da interessada" consistia, única e exclusivamente, em obter vantagem fiscal. Para tanto, realizou a citada operação societária calcando-se, tão-somente, na interpretação literal da legislação. Entretanto, essa forma de interpretação da legislação contrapôs-se ao ordenamento jurídico, à "vontade da lei", cujos preceitos e princípios requerem efetiva finalidade econômica na hipótese de incorporação de empresas. Tal finalidade econômica, entretanto, não restou provada nestes autos, conforme bem concluiu o fiscal autuante e com o qual concordo inteiramente. Por essa razão, considero que os efeitos extraídos do ato jurídico realizado são inoponíveis ao Fisco, por não serem eficazes perante a legislação tributária.

17. Ou seja, há nítido alinhamento entre a decisão recorrida e o TVF, pois ambos entenderam que as operações teriam sido formalmente regulares, mas realizadas com propósito indevido de obter exclusivamente efeito fiscal favorável. Assim, independentemente da nomenclatura empregada, entendo que a manutenção da autuação se deu com base nos mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, não havendo que se falar em nulidade.

18. No mérito, a Recorrente defende que inexistente qualquer abuso de direito, vez que a causa dos atos praticados foi exatamente observar a Lei das S/A e a Lei nº 9.472/97 (LGT), ao mesmo tempo em que tomou as providências para usufruir da amortização do ágio inequivocadamente garantido pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

19. Consultando o TVF, verifico que o questionamento se dá não com relação ao *surgimento* do ágio, pois originado de efetiva operação de aquisição entre partes independentes, mas sim acerca da sua forma de *aproveitamento*. Tal distinção é relevante tendo em vista que o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 – diploma normativo editado para adequar as disposições relativas ao imposto sobre a renda às regras da Lei nº 6.404/1976 – estabeleceu que o contribuinte “que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido” deverá desdobrar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido, na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição, correspondente à diferença entre o montante pago e o apurado de acordo com o patrimônio líquido. Ou seja, referida regra diz respeito à formação do ágio, que se relaciona diretamente com a utilização do Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”) prescrito pelo art. 248 da Lei nº 6.404/1976. Enquanto a lei societária estabelece as hipóteses de aplicação do MEP, a

legislação fiscal tratou do registro do sobrepreço em caso de aquisição de participação societária por valor superior ao do patrimônio líquido nos casos de aplicação desse método.

20. A partir da Lei nº 9.532/1997, houve uma regulação específica da amortização do ágio, de acordo com os fundamentos econômicos que levaram ao seu surgimento, após a absorção de patrimônio via reorganização societária. O art. 7º do referido diploma normativo prescreve o seguinte, autorizando a amortização de acordo com o fundamento econômico que lhe deu causa em caso de absorção do patrimônio da investida:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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

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

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

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

21. Trata-se, assim, de regra de aproveitamento ou utilização do ágio, complementando as regras de *fundamentação* ou *reconhecimento*. Segundo o dispositivo mencionado – sobre o qual está apoiada a controvérsia existente nestes autos – a utilização do ágio depende de (i) reconhecimento do ágio de acordo com o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e (ii) absorção do patrimônio da pessoa jurídica investida, por meio de incorporação, fusão ou cisão.

22. Neste caso, a Fiscalização questionou exatamente a forma de aproveitamento, em razão da utilização da empresa 140 Participações, constituída e incorporada exclusivamente com o propósito de permitir o aproveitamento do ágio (fls. 580/581). Sobre a utilização da referida pessoa jurídica, embora não se empregue tal denominação no TVF em razão da época em que foi lavrado, vale esclarecer desde logo que a simples utilização de uma “empresa veículo” e incorporação reversa não pode servir para se concluir pela natureza fraudulenta da operação:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301-002.111, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 10/08/2016)

23. O ponto central, a meu ver, é a legitimidade da utilização da referida empresa 140 Participações. Sobre isso, entendo que a questão foi exaustivamente explorada em voto proferido pelo então Cons. Antonio Guidoni Filho no Acórdão nº 1102-000.873 (Rel. Cons. João Otávio Oppermann Thomé, Sessão de 11/06/2013). Após apresentar todo o contexto da edição da Lei nº 9.532/97, a qual passou a permitir a amortização do ágio pago com base na expectativa de rentabilidade a fim de incentivar o cenário de privatizações, o Conselheiro destaca a razão pela qual não houve a incorporação direta das *holdings* criadas pela União – neste caso, a Telemar, expressamente citada no referido Voto – a fim de realizar o ágio:

A rigor, todas as empresas poderiam imediatamente promover a incorporação das *holdings* criadas pelo Governo Federal, de modo a realizar a dedutibilidade do ágio. Estas empresas precisariam justificar o por quê desta incorporação? Absolutamente não. Aliás, o ilustre Relator afirma isso, verbis:

“Conforme já referido, não há dúvidas de que, acaso tivesse a Bitel incorporado a TNC, ou vice-versa, a empresa daí resultante teria adquirido o direito à amortização do ágio, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, com efeitos fiscais.”

E porque assim não o fizeram? A resposta é simples, porque o foram proibidas de fazer pela ANATEL e pela CVM. Com efeito, em novembro e dezembro de 1999, várias empresas de telefonia iniciaram o procedimento para a realização desse tipo de operação, ou seja, da incorporação direta daquelas *holdings* constituídas pelo Governo que possuía as operadoras e que havia adquirido com ágio no leilão.

Ocorre que a CVM, instada a se manifestar, editou, em 3 de dezembro de 1999, a Instrução CVM 319, vedando expressamente essa operação sob pena de configurar “exercício abusivo do poder de controle”, com as penalidades e punições daí decorrentes, nos termos do artigo 17 do referido normativo. A incorporação direta, no caso em comento, encontrava óbice ao menos em dois dispositivos da citada Instrução CVM, a saber:

Art. 15. Sem prejuízo de outras disposições legais ou regulamentares, são hipóteses de exercício abusivo do poder de controle:

(...)

II a assunção, pela companhia, como sucessora legal, de forma direta ou indireta, de endividamento associado à aquisição de seu próprio controle,

ou de qualquer outra espécie de dívida contraída no interesse exclusivo do controlador;

Art. 16. Os dividendos atribuídos às ações detidas pelos acionistas não controladores não poderão ser diminuídos pelo montante do ágio amortizado em cada exercício.

Não era possível, diante da Instrução CVM acima referida, a realização da operação de incorporação da Bitel pela TNC ou vice-versa diretamente, em razão da existência de passivos vinculados à aquisição do controle da TNC. O artigo 15, II do citado normativo vedou essa operação porque a empresa resultante herdaria um passivo em prejuízo dos acionistas minoritários da TNC (lembre-se que a TNC pertencia apenas em parte à União).

Não bastasse isso, a incorporação da Bitel pela TNC não poderia ocorrer, ainda, pois haveria a redução de dividendos, já que os lucros seriam reduzidos em decorrência da própria amortização do ágio, o que também era vedado pelo artigo 16 da Instrução CVM 319 acima citada. Em razão da vedação imposta pela CVM, a ANATEL deixou de autorizar as operações, nos termos dos artigos 97 e parágrafo único c/c 38 c/c 43 da LGT.

Diante desse cenário é que as empresas promoveram a revisão de suas operações. É interessante notar que o “Fato Relevante da Telemar” reflete exatamente essa alteração decorrente da Instrução CVM nº 319, o qual ora se cita por ser contemporâneo e refletir o que ocorrera à época. Após ter publicado fato relevante em 03 de dezembro de 1999, mesma data da referida Instrução, a Telemar publicou novo Fato em 14 de dezembro de 1999 para ajustar toda a operação àquele novo regramento, verbis:

“Telemar Participações S.A. (“Telemar”) e Tele Norte Leste Participações S.A. (“TNL”), em cumprimento ao disposto no artigo 157 da Lei nº 6.404/76 e nas Instrução CVM nº 31/84 e as recentes Instruções CVM nº 319/99 e 320/99, vêm a público divulgar o seguinte fato relevante que em sua integralidade rerratifica o Fato Relevante anterior e a respectiva Nota Explicativa publicadas em 03 de dezembro de 1999, passando a constituir a informação oficial da TNL com respeito à operação aqui descrita.”

Ainda, esse Fato Relevante da Telemar demonstra que uma nova estrutura de operações societárias iria ser realizada em razão da vedação perpetrada no artigo 15, II e art. 16 da Instrução CVM, que foram assim ressalvadas, verbis:

“5. Não Transferência de Passivos: O aproveitamento do Ágio na TNL ocorrerá após uma série de operações societárias que terão por objetivo impedir que sejam transferidos para a TNL, juntamente com o Ágio, quaisquer dívidas oriundas da aquisição das Ações ou outras obrigações da Telemar ou de qualquer outra companhia criada no curso da operação descrita neste fato relevante.

(...)

12. Dividendos: A amortização do Ágio não acarretará reflexos negativos sobre o pagamento de dividendos dos acionistas da TNL, comprometendo-se a Telemar a exercer seus direitos de acionista da TNL de modo a fazer com que os dividendos dos acionistas da TNL não sejam prejudicados em razão da despesa decorrente da amortização do Ágio.”

Do mesmo modo, a atender as regras da Instrução 319 da CVM, todas as empresas de telefonia, que seguiram o mesmo modelo estabelecido pelo Governo Federal, tiveram que realizar a transferência do investimento que detinham na holding criada pela União, e que fora adquirida com ágio, para uma nova holding criada especificamente para este fim, isto é, possibilitar a dedução ágio sem que isso afetasse os minoritários e reduzisse a distribuição de dividendos. E essas operações societárias de transferência, como não poderia deixar de ser, passaram pelo crivo da ANATEL, que as autorizou. É exatamente nessa “passagem” que o ilustre Relator enxerga um vício, que será comentado adiante.

Em abril de 2000, Elvira Lobato, da Folha de São Paulo, veiculou notícia cujo título era: **“União “devolve” ágio de R\$ 7,5 bilhões”**, na qual relata:

“Aos poucos, o Tesouro Nacional está devolvendo ao setor privado os ágios registrados nos leilões de privatização.

As seis empresas de energia elétrica e as teles privatizadas receberão de volta (em prazos que variam de 5 a 30 anos) pelo menos R\$ 7,5 bilhões em redução de impostos. O benefício, admitido pelas legislações tributária e das S/As, fica com o controlador.

Sete das 12 companhias telefônicas privatizadas pela União no leilão da Telebrás, em julho de 1998, fizeram reestruturações societárias para receber de volta do Tesouro R\$ 3,9 bilhões como amortização do ágio e já estão pagando menos impostos.

As outras cinco teles resultantes do desmembramento e privatização da Telebrás vão seguir o mesmo caminho e já preparam a documentação para também aproveitar o benefício fiscal, no valor aproximado de R\$ 1,3 bilhão.

O ágio retorna para as empresas sob a forma de redução do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.”

Em suma, dos fatos narrados o script do filme é claro: as empresas financiaram à época o Governo Federal, em plena crise mundial, pagando ágios vultosos pela aquisição de participações nas empresas estatais e, em contrapartida, teriam a segurança jurídica de deduzir o ágio em 5 anos na apuração do lucro tributável. Por razões de natureza societária, reconhecidas expressamente pela CVM e pela ANATEL, essas empresas ficaram impossibilitadas de realizar operações de fusão/incorporação diretamente entre si, razão pela qual lançaram mão de veículo legítimo de investimento para viabilizar o aproveitamento do benefício fiscal prometido pelo Governo Federal na forma da lei. Citado procedimento não implicou geração de novo ágio, como também não resultou economia distinta

de tributos daquela que seria obtida sem a utilização desse veículo de investimento (repita-se, cuja utilização tornou-se obrigatória apenas em virtude dos citados normativos societários e regulatórios).

[...]

Com a devida vênia, não se pode, 15 (quinze) anos mais tarde e após todos esses acontecimentos, achar que são isolados (a) o pagamento do ágio e (b) a segurança dada pela Lei nº 9.532/97 às empresas de deduzirem o ágio para efeitos fiscais. Não parece ser adequado separar o “filme” em duas partes, em razão de fato novo gerado pela CVM, de proibir a incorporação direta em vista do endividamento de uma das empresas e da inevitável redução de dividendos aos acionistas minoritários. O fato é que todo esse arcabouço encontra-se enquadrado nas ditas "condutas desejadas (induzidas)", as quais o professor Marco Aurélio Greco assevera estarem fora do rol das operações que ele entende que sejam tidas como planejamento tributário (inoponível ao Fisco), nada obstante possam levar ao recolhimento menor de tributos.

24. Assim, entendo que as circunstâncias de fato acabaram por induzir a Recorrente ao aproveitamento fiscal do ágio por meio da 140 Participações, sendo ilegítimo exigir alguma outra razão que seja extra tributária. Portanto, entendo que é o caso de acolhimento das razões recursais e cancelamento da exigência.

25. Em razão do cancelamento da infração, fica prejudicada a apreciação do Recurso de Ofício, pois discutida tão somente a questão da qualificação da multa de ofício. Com o cancelamento integral da exigência, a penalidade fica automaticamente cancelada, havendo perda de objeto recursal.

26. Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para cancelar a autuação. Com isso, fica prejudicada a apreciação do Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso