MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**17459.720019/2024-76**
ACÓRDÃO	1201-007.485 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELEKTRO REDES S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019, 2020

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. REAL ADQUIRENTE. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A legislação tributária brasileira não veda a constituição de uma "empresa veículo" para a aquisição de participação societária, nem adota as teorias estrangeiras do "propósito negocial" ou do "real adquirente" como impeditivos à amortização do ágio. A constituição de pessoa jurídica no Brasil para figurar como adquirente em leilão de privatização, seguida de incorporação reversa, é estrutura que encontra amparo em razões extrafiscais, como a otimização gerencial, o cumprimento de regras do próprio edital do certame e a viabilização de uma oferta competitiva. Não se caracteriza simulação quando a empresa adquirente efetivamente participa do negócio jurídico, assinando o contrato de compra e venda e contraindo financiamento para a operação. A operação atende à finalidade da Lei nº 9.532/97, que exige apenas a união não simulada dos patrimônios da investidora e da investida para que se promova o confronto entre a despesa do ágio e a rentabilidade futura que o justificou.

A constituição de pessoa jurídica no Brasil para figurar como adquirente de uma outra pessoa jurídica em transação real a preços de mercado, para viabilizar que ao final a evento de incorporação permita a dedução de ágio legitimamente gerado seguindo os efeitos indutores pretendidos pelas regras cunhadas no bojo do Programa Nacional de Desestatização é conduta não só lícita como pretendida pela norma tributária aplicável.

A requalificação jurídica dos fatos é possível, mas a legislação pátria elege a simulação como mote de superação de estruturas consideradas artificiais (art. 149, VIII, CTN), e o parágrafo único do art. 116 do CTN (que tampouco foi aventado pela autoridade autuante) trata de evasão fiscal (não de

DOCUMENTO VALIDADO

Original

elisão), além de depender de regulamentação específica para que seja aplicado, conforme bem decidiu o STF ao julgar a ADI nº 2.446.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA VIA CISÃO PARCIAL. SUCESSÃO UNIVERSAL. POSSIBILIDADE.

A transferência do ágio não implica perda do direito a ele relativo. De todo modo, para quem entende pela impossibilidade da transferência em determinados casos, a reorganização societária na qual a empresa investidora realiza uma cisão parcial, vertendo o acervo correspondente à participação societária na investida (incluindo o ágio registrado), e este acervo é subsequentemente incorporado pela própria empresa investida, não configura transferência indevida do ágio. Trata-se de operação amparada pelo instituto da sucessão universal, previsto no art. 229, § 1º, da Lei nº 6.404/76, pelo qual a sociedade que absorve a parcela do patrimônio cindido sucede a cindida nos direitos e obrigações a ele relativos, o que legitima a continuidade da amortização do ágio pela empresa sucessora.

ÁGIO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. ELABORAÇÃO INTERNA PELO ADQUIRENTE. VALIDADE.

A legislação vigente à época dos fatos (redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77) não exigia que a demonstração do fundamento econômico do ágio fosse elaborada por terceiro independente. A norma requeria apenas uma "demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração", sem impor forma específica, sendo admitidos todos os meios de prova não vedados em Direito. Uma vez que o objetivo da demonstração é comprovar o fundamento subjetivo que motivou o adquirente a pagar o sobrepreço, o laudo interno é meio probatório idôneo, pois reflete a própria avaliação do comprador sobre a expectativa de rentabilidade futura do investimento (valor de uso)

ÁGIO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. TEMPORALIDADE. CONTEMPORANEIDADE COM A OPERAÇÃO.

Antes da Lei nº 12.973/14, a legislação não estabelecia um prazo específico para a elaboração da demonstração que fundamentava o ágio. A dinâmica das operações de fusão e aquisição, onde o preço final é definido no fechamento do negócio, justifica a elaboração de laudo em momento posterior à assinatura do contrato, sem que isso o caracterize como extemporâneo. Considera-se contemporâneo o laudo elaborado no mesmo mês de celebração do contrato de aquisição, notadamente quando o

DOCUMENTO VALIDADO

fechamento financeiro e a transferência de controle ocorram em data futura.

ÁGIO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. AQUISIÇÃO INDIRETA VIA HOLDING.

Na aquisição de participação societária de forma indireta, por meio da compra de uma empresa holding, o laudo de avaliação não padece de vício por fundamentar a expectativa de rentabilidade futura na avaliação da empresa operacional investida, e não na holding. É correto o procedimento quando a investida operacional constitui o ativo essencial e principal gerador de caixa da holding, refletindo a substância econômica do negócio e a real fonte da rentabilidade que justifica o ágio.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simões – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Marcelo Antonio Biancardi, Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Nilton Costa Simoes (Presidente).

RELATÓRIO

O Lançamento

DOCUMENTO VALIDADO

Trata-se de auto de infração para a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativos aos anos-calendário de 2019 e 2020, em razão da glosa de despesas com amortização de ágio. A autoridade fiscal apurou inconsistências na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, decorrentes de operações societárias que teriam constituído fraude fiscal, com o objetivo de amortizar indevidamente ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

O lançamento aponta irregularidades em duas operações distintas que deram origem aos ágios amortizados pelo contribuinte, denominados "Ágio Terraço" e "Ágio Iberdrola".

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), as infrações apontadas pela autoridade fiscal são as seguintes:

1. **Amortização Indevida do Ágio Terraço**:
    - **Fatos e Fundamentos da Fiscalização (TVF)**: O ágio teria se originado na aquisição do controle acionário da ELEKTRO, em leilão de privatização em 1998, pela empresa Terraço Participações Ltda. A fiscalização apurou que a Terraço foi constituída pelo Grupo Enron, menos de dois meses antes do leilão, com capital social de R$ 10.000,00, sem capacidade financeira, operacional ou decisória para realizar a operação. Os recursos para a aquisição, no valor de R$ 1.520.567.235,12, teriam vindo de um aumento de capital subscrito por empresas do Grupo Enron sediadas nas Ilhas Cayman e de empréstimos garantidos pelo mesmo grupo, evidenciando que a Terraço atuou como mera "empresa veículo". O TVF sustenta que a real adquirente foi a controladora global do Grupo Enron. Em janeiro de 1999, a Terraço foi incorporada pela própria ELEKTRO (incorporação reversa), uma operação que, segundo a fiscalização, carecia de propósito negocial e visava exclusivamente simular as condições legais para permitir a amortização de um ágio que não poderia ser aproveitado. Concluiu-se pela inexistência de confusão patrimonial entre a real adquirente (controladora do Grupo Enron) e a ELEKTRO.
2. **Amortização Indevida do Ágio Iberdrola**:
    - **Fatos e Fundamentos da Fiscalização (TVF)**: Este ágio originou-se na aquisição do controle acionário da ELEKTRO pelo grupo espanhol Iberdrola em 2011. A operação foi formalizada pela Iberdrola Energia do Brasil Ltda., que, segundo a fiscalização, não possuía capacidade econômica para arcar com o pagamento de US$ 2,28 bilhões. Os recursos foram aportados pela controladora espanhola, Iberdrola Energia S.A., no mesmo dia em que o pagamento foi realizado, indicando que esta era a real adquirente. O ágio foi indevidamente contabilizado no Brasil pela subsidiária. A fiscalização apontou também irregularidades no laudo de avaliação que fundamentou o ágio, por ter sido elaborado internamente pela própria adquirente, em data posterior à operação (janeiro de 2011, pois a data-base da aquisição foi estabelecida em 31/12/2010, embora a operação tenha se

DOCUMENTO VALIDADO

concretizado em 27/04/2011), e por não avaliar a rentabilidade futura da holding EPC, cuja aquisição representou 65,23% do capital detido pela EPC na da ELEKTRO (parcela indireta da aquisição), sendo que a EPC possuía participação societária em outras duas empresas e não somente na ELEKTRO. Adicionalmente, uma série de reorganizações societárias subsequentes, em maio de 2012 (incorporação da EPC pela ELEKTRO e cisão parcial da Iberdrola Energia com versão do acervo para a ELEKTRO), foi considerada um conjunto de operações sem substância econômica, com o único objetivo de transferir o ágio para o patrimônio da ELEKTRO e viabilizar sua amortização indevida.

Em decorrência da glosa das amortizações, que reduziram indevidamente o recolhimento por estimativa mensal, foram também lançadas multas isoladas de 50% sobre os valores não recolhidos a título de IRPJ e CSLL. Com base na caracterização de simulação e fraude fiscal, foi aplicada multa qualificada de 100% sobre o crédito tributário principal.

A Impugnação

O contribuinte, devidamente intimado, apresentou impugnação (fls. 5771/5839), tempestivamente, contestando integralmente o lançamento. Seus argumentos, em síntese, foram:

1. **Sobre o Ágio Terraço**:
    - Alegou que a operação de aquisição do controle da ELEKTRO no leilão de privatização, há mais de 26 anos, foi legítima e transparente. A Terraço Participações foi constituída como uma holding brasileira pelo Grupo Enron com o propósito específico de participar do certame, conforme autorizado pelo edital.
    - Afirmou que a Terraço Participações foi a vencedora do leilão, pagou o preço de aquisição com recursos de sua própria titularidade (provenientes de aumento de capital e financiamento junto ao BNDES) e figurou como compradora no Contrato de Compra e Venda, sendo reconhecida como adquirente pela ANEEL e pelo CADE.
    - Defendeu que a origem dos recursos aportados no capital social não descaracteriza a Terraço como a real adquirente, sendo uma prática normal de mercado capitalizar uma holding para a realização de investimentos.
    - Sustentou que a amortização do ágio, autorizada pela ANEEL, seguiu estritamente o regime da Lei nº 9.532/97, que visava justamente incentivar investimentos em processos de desestatização.
    - Argumentou que a tese de "empresa veículo sem propósito negocial", caso se admita no Direito Brasileiro, é inaplicável, pois a Terraço cumpriu seu objeto social ao adquirir e deter a participação na ELEKTRO, e que a posterior incorporação é um evento permitido pela legislação.
2. **Sobre o Ágio Iberdrola**:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

- Afirmou que a aquisição do controle da ELEKTRO em 2011 foi realizada pela Iberdrola Energia, uma sociedade operacional brasileira constituída 14 anos antes da operação, e não uma "empresa veículo".
- Sustentou que a operação ocorreu entre partes independentes (Grupo AEI), com pagamento do preço em dinheiro pela Iberdrola Energia, utilizando recursos próprios provenientes de um legítimo aumento de capital subscrito por sua controladora espanhola.
- Defendeu a validade do estudo técnico que fundamentou o ágio, preparado antes da aquisição e arquivado conforme a legislação da época, que não exigia laudo de terceiro independente. A avaliação da rentabilidade futura da ELEKTRO era suficiente, pois esta constituía o principal ativo da holding EPC.
- Argumentou que a reorganização societária posterior teve o propósito negocial de alinhar a estrutura do grupo no Brasil às políticas globais de governança corporativa da Iberdrola, e não apenas transferir o ágio.
- Ressaltou que o CARF, em decisão definitiva sobre os anos-calendário de 2012 e 2013 (Acórdão nº 1301-006.065), já havia cancelado a glosa do Ágio Iberdrola, reconhecendo a legitimidade da operação.

3. **Sobre as Penalidades**:
   - Rechaçou a aplicação da multa qualificada de 100%, alegando a ausência de dolo, fraude ou simulação, tratando-se de mera divergência de interpretação da lei. Argumentou que todas as operações foram públicas, transparentes e aprovadas por órgãos reguladores.
   - Contestou a cumulatividade da multa isolada com a multa de ofício, por caracterizar *bis in idem*, e defendeu sua inexigibilidade após o encerramento do ano-calendário.
   - Pleiteou o cancelamento dos juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Ao final, pugnou pelo cancelamento integral do lançamento ou, subsidiariamente, pela exclusão das multas qualificada e isolada.

O Acórdão Recorrido

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento 01 (DRJ/01), por unanimidade de votos, julgou **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

A ementa do Acórdão nº 101-028.757 consignou:

> **DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.** Nos termos da Lei 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em

DOCUMENTO VALIDADO

virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, nas condições ali especificadas. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Não se admite, porém, a amortização de ágio quando comprovado que este foi fruto de operações artificialmente engendradas, com abuso de direito e mediante simulação. A operação de aquisição do investimento comprovadamente se efetivou por intermédio de "empresa-veículo", constituída única e exclusivamente, para, na qualidade de investidora/adquirente, escriturar o investimento com ágio, e quase imediatamente ser extintas por incorporação pela própria investida, de forma que a situação se conformasse às normas legais de amortização do ágio. A falta de propósito negocial se revelou na constituição, seguida de extinção da empresa-veículo, por incorporação, operações que não denotaram outra finalidade negocial, que não a economia tributária.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento dos autos de infração reflexo de CSLL, uma vez que os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção, salvo em relação à matéria específica de cada tributo.

MULTA QUALIFICADA. DEMONSTRAÇÃO DAS CONDUTAS. OCORRÊNCIA. Sujeita-se a multa qualificada a exigência tributária decorrente da prática de negócio jurídico fictício, que se presta, apenas, a construir um cenário semelhante à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. A falta de recolhimento do imposto sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa isolada, ainda que após o encerramento do exercício e da apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa. Sua aplicação, portanto, difere da multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, hipótese de incidência distinta. Logo, ambas podem ser exigidas cumulativamente.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA DE IRPJ. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO APÓS ENCERRAMENTO ANO-CALENDÁRIO. CABIMENTO. É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ, ainda que o lançamento dessa multa ocorra após o encerramento do ano-calendário, em razão de expressa disposição legal.

Os fundamentos da decisão recorrida para manter as glosas foram:

1. **Sobre o Ágio Terraço**: A DRJ acolheu integralmente a tese da fiscalização. Considerou que a Terraço Participações foi uma empresa veículo, efêmera, sem capacidade operacional e

financeira, criada com o único propósito de internalizar artificialmente um ágio que pertencia à sua controladora estrangeira, a real investidora. A incorporação reversa subsequente foi vista como um ato sem propósito negocial, destinado a simular a confusão patrimonial necessária para a amortização do ágio, a qual não ocorreu entre a real investidora (Grupo Enron) e a investida (ELEKTRO).

2. **Sobre o Ágio Iberdrola**: A decisão recorrida também validou os apontamentos fiscais. Entendeu que a Iberdrola Energia do Brasil atuou como empresa veículo, pois não dispunha de capacidade financeira própria para a aquisição, tendo os recursos sido integralmente aportados por sua controladora espanhola no mesmo dia do pagamento. Concluiu que a Iberdrola S.A. (Espanha) foi a real adquirente e assumiu todo o ônus financeiro, não ocorrendo a necessária confusão patrimonial entre a investidora real e a investida no Brasil. A DRJ também considerou irregulares os laudos de avaliação, por serem internos, posteriores à aquisição e por não avaliarem a rentabilidade da EPC. A reorganização societária de 2012 foi considerada uma sequência de operações estruturadas com o único fim de transferir o ágio para a ELEKTRO.
3. **Sobre as Penalidades e demais alegações**: A DRJ manteve a multa qualificada de 100%, por entender caracterizada a simulação e a fraude nas operações. Manteve também a multa isolada, afastando a alegação de *bis in idem* com base na nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê fatos geradores distintos para cada penalidade. Por fim, confirmou a legalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, com base na Súmula CARF nº 108.

O Recurso Voluntário

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 6603/6664) , reiterando, em suma, os argumentos já postos em sua Impugnação. Defendeu o cancelamento integral do lançamento, notadamente no que tange à glosa das amortizações dos ágios Terraço e Iberdrola, sustentando a legitimidade e o propósito negocial de todas as operações societárias realizadas, o cumprimento de todos os requisitos legais previstos no regime da Lei nº 9.532/97 para a dedução dos ágios, a anterioridade do estudo que amparou o ágio Iberdrola e a improcedência das acusações de utilização de "empresa-veículo", ausência de confusão patrimonial e simulação. Insurgiu-se, ainda, contra a manutenção das multas qualificada e isolada, bem como da incidência de juros sobre a multa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

2 MÉRITO

2.1 PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE O ÁGIO

A análise dos requisitos legais e dos *safe harbours* construídos pela jurisprudência e doutrina para delimitar as situações em que o aproveitamento fiscal do ágio seria ilegítimo foi feita de maneira lapidar pelo Conselheiro Luiz Flávio Neto no Acórdão nº 9101-003.468.

O Conselheiro, de maneira bastante didática e sistematizada, elencou e classificou os principais elementos considerados como essenciais, úteis e irrelevantes para a avaliação da dedutibilidade fiscal do ágio em no máximo 1/60 avos ao mês.

A transcrição de tal escólio, embora seja longa, é valiosa por classificar com propriedade os elementos essenciais, distinguindo-os dos úteis e dos irrelevantes à dedutibilidade do ágio, fazendo-se útil no caso em questão.

> **"1. A amortização fiscal das despesas de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.**
>
> A palavra "ágio" conduz à ideia de um sobrepreço que se paga por algo, um valor superior a determinado parâmetro. O ágio analisado no presente processo administrativo se refere à aquisição de participação societária relevante em empresas (investidas) por outras empresas (investidoras). No período atinente ao caso ora sob julgamento, como se verá a seguir, o legislador reconhecia como justificativa negocial para o pagamento de ágio (ou deságio) a expectativa de rentabilidade futura da empresa investida, o valor de mercado de bens do ativo da empresa investida superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
>
> Quando uma pessoa jurídica possui participação societária relevante em outra pessoa jurídica (controlada ou coligada), deve refletir em sua contabilidade tal investimento avaliando-o conforme o método da equivalência patrimonial (doravante "MEP"). Por sua vez, "ágios" e "deságios" são itens evidenciados nas demonstrações contábeis pelo MEP: a companhia deve evidenciar que parte do investimento mantido em sua controlada ou coligada não se justifica pelo valor patrimonial desta, mas sim por uma ágio despendido quando de sua aquisição, considerando o fundamento pelo pagamento deste[1].

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Nos idos de 1976, a Lei 6.404 ("Lei das SAs") regulou a adoção do MEP, especialmente em seu art. 248:

> Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:
>
> (…)

A legislação brasileira passou a prever que as pessoas jurídicas que detenham investimentos em controladas ou coligadas devem, ao realizar sua escrituração pelo MEP, desdobrar o custo destas ***(i)*** no valor do patrimônio líquido existente no momento da aquisição da respectiva empresa investida e ***(ii)*** no ágio ou deságio eventualmente suportado para a aludida aquisição:

> **Decreto-lei n. 1.598/77**
>
> 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.
>
> § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras *a* e *b* do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.
>
> **Avaliação do Investimento no Balanço**
>
> Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:
>
> I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

DOCUMENTO VALIDADO

> II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;
>
> III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;
>
> IV - o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.
>
> V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.

Note-se que, *para fins meramente contábeis e sem consequências tributárias*, na empresa investidora, o ágio (ou deságio) lançado no ativo permanente, na conta de investimento, como ativo diferido, devendo ser deverá ser amortizado mediante débito ou crédito ao seu lucro líquido. Na empresa investida, por sua vez, o ágio componente do preço de emissão de ações, lançado como reserva de capital, não está sujeito à amortização e não afeta de modo algum o resultado.[2]

Ainda sob a perspectiva contábil, vale observar que, contabilmente, o desdobramento do referido ágio também pode ser observado sob a *perspectiva da pessoa jurídica investida*, embora tais registros contábeis não apresentem qualquer importância para a questão em análise. Supondo-se que uma pessoa jurídica (investidora) realize aumento de capital com sobrepreço em uma outra empresa (investida), referido ágio seria escriturado em conta do ativo, de *investimento.* Já as demonstrações financeiras da investida, em tese, deveriam evidenciar o ágio em questão em conta de *reserva de capital*[3].

A referida escrituração de ágio pela investida não possui relevância para a análise em tela, pois não há comunicação necessária com os lançamentos contábeis realizados pela empresa investidora. Por essa razão, em nenhum momento a legislação que rege a matéria se volta aos valores contabilizados como ágio pela empresa investida, sendo relevante, apenas, a conta de investimento presente nas demonstrações financeiras da empresa investidora.

A apuração ou mesmo amortização contábil do aludido ágio por expectativa de rentabilidade futura, escriturados pela empresa investidora em função do MEP, ***sempre permaneceram neutros para fins tributários nas diversas alterações legislativas atinentes à matéria***. No que é mais relevante ao presente caso, prescreve o Decreto-lei 1.598/77:

> Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.

Conforme será evidenciado nos tópicos **"2"** e **"3"** e **"4"** a seguir, as consequências tributárias apenas surgiriam com a realização do investimento, com a apuração do ganho (ou perda) de capital prescrita pelo art. 33 do Decreto-lei 1.598/77, ou com a

DOCUMENTO VALIDADO

amortização do ágio à fração 1/60 decorrente da implementação da *fórmula operacional básica* prescrita pelo art. 7º da Lei n. 9.532/97.

2. A evolução da legislação e do tratamento jurídico-tributário do "ágio".

No período que antecedeu a Lei n. 12.973/2014, vigorou no sistema jurídico brasileiro dois regimes distintos relacionados ao ágio, dedicados a funções bastante distintas: um *regime contábil* e outro *regime tributário*.[4] Embora possuíssem pontos em comum, eram evidentes os seus distanciamentos.

Sob a perspectiva do Direito tributário, as três grandes reformas atinentes ao ágio se deram em 1977, 1997 e 2014, como será brevemente explicitado abaixo.

Já sob a ótica do Direito contábil, é possível identificar apenas dois períodos, um anterior e outro posterior à Lei n. 11.638/2007. Note-se que essa lei introduziu alterações marcantes à matéria contábil, com a convergência das normas brasileiras aos padrões internacionais, mas não afetou em nada a apuração do *ágio* para fins fiscais.[5] Tais alterações de métodos contábeis, contudo, permaneceram neutras para fins fiscais até a edição da Lei n. 12.973/2014.

Nos subtópicos a seguir, com a necessária ênfase ao que importa para a solução do caso concreto, o tratamento tributário do ágio nos marcos temporais de 1977, 1997 e 2014 serão analisados com paralelos à contabilidade, de forma a evidenciar a comunicação e os distanciamentos dessas searas.

2.1. A legislação do período pré-1997.

Conforme se expôs acima, a apuração do ágio conforme os arts. 20 e 21 do Decreto-lei 1.598/77 jamais apresentou consequências tributárias imediatas. É realmente possível dizer que a amortização contábil das despesas de ágio *sempre permaneceu neutra para fins tributários nas diversas alterações legislativas atinentes à matéria.*

Até 1997, a única consequência tributária para o ágio por expectativa de rentabilidade futura, apurado na contabilidade da empresa investidora pela adoção MEP, se daria apenas em caso de futura realização do investimento (por exemplo, futura venda da empresa investida), no momento da apuração do ganho ou perda de capital então apurado. Foi o que prescreveu o art. 33 do Decreto-lei 1.598/77:

> **Investimento Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido**
>
> Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:
>
> I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;
>
> **II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação dolucro real.**
>
> II - ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras *b* e *c* do §

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte
> III - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.
>
> § 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.
>
> § 2º - Serão computados na determinação do lucro real:
>
> a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte nocapital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;
> b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte.

Dessa forma, desde a década de 70 até 1997, o ágio suportado pela investidora com fundamento em expectativa de rentabilidade futura teria relevância para fins tributários apenas no momento de eventual e posterior realização do investimento, com a redução proporcional da base de cálculo do ganho de capital então apurado. **Em tal momento, tais despesas poderiam ser aproveitadas integralmente na apuração do ganho (ou perda) de capital, sem qualquer fracionamento.**

Essa possibilidade de aproveitamento fiscal integral do ágio pago conduziu a debates em torno de situações consideradas abusivas, à certa insegurança jurídica e, finalmente, à alteração de sua sistemática pela edição da Lei n. 9.532, de 10.12.1997

2.2. A legislação que perdurou de 1997 a 2014, aplicável ao caso dos autos.

Com edição da Lei n. 9.532/97, o legislador ordinário alterou sensivelmente as consequências fiscais do ágio por expectativa de rentabilidade futura. A partir de então, passou a ser possível o aproveitamento do ágio à fração 1/60 ao mês, desde o momento em que o ágio escriturado pela investidora viesse a ser confrontado, em um mesmo acervo patrimonial, com os lucros advindos da empresa investida que justificaram o pagamento desse sobrepreço por expectativa de rentabilidade futura.

A possibilidade de amortização das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, da forma prescrita pela Lei n. 9.532/97, depende do cumprimento de uma ***fórmula operacional básica***, que pressupõe o fenômeno societário da *absorção patrimonial*, com a reunião (por *incorporação, fusão ou cisão*) do patrimônio da pessoa jurídica investidora com a pessoa jurídica investida, a fim de que o aludido ágio registrado naquela seja emparelhado com os lucros gerados por esta. Concretizada a *absorção patrimonial* exigida pelo legislador, o ágio apurado em aquisição precedente pode ser amortizado nos balanços levantados após a ocorrência de um desses eventos, ainda que a incorporada ou cindida seja a investidora (incorporação reversa).

É o que se observa dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97:

DOCUMENTO VALIDADO

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 § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 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.

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

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

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

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

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

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

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

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

DOCUMENTO VALIDADO

> b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Há quem aponte que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 veiculariam *beneficio fiscal*[7]. Para LUCIANO AMARO, tratar-se-ia de *"estímulo a investimento na aquisição de empresas privadas com perspectivas de crescimento de rentabilidade, como incentivo à geração de riqueza, de empregos e, como consequência, de incrementar a própria arrecadação tributária*".

Ainda que tais efeitos indutores possam ser observados em alguns casos, parece mais correto compreender que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 enunciam mera norma de dedutibilidade para apuração fiscal, que inclusive limita quantitativamente a amortização do ágio em questão à fração 1/60 ao mês (ao contrário de "ampliar", ao que seria um benefício), antes consumada em um único ato[8].

De *benefício fiscal* não se trata. O legislador simplesmente impõe que o *sobrepreço* em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição. Trata-se de norma que regula a amortização fiscal de despesas com ágio por meio de uma *fórmula operacional básica*, bem como limita quantitativamente o exercício de tal direito à fração 1/60 ao mês.

Ainda que não seja determinante para a interpretação da norma em apreço, a exposição de motivos da Lei n. 9.532/97 é ilustrativa, *in verbis*[9]:

> "11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.
>
> Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já conhecidos 'planejamentos tributários', vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.
>
> Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo".

A exposição de motivos reafirma algo que está claro no texto legislado: o legislador não pretendeu restringir o legítimo aproveitamento do ágio por expectativa de rentabilidade futura, mas sim regular a sua fruição aos casos em que realmente ocorra aquisição de investimento relevante em pessoa jurídica com efetivo sobrepreço. A decisão do legislador foi segregar situações em que há correta apuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura de outras que, por corresponderem a operações fictícias, realmente não poderiam ser tratadas da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

mesma forma.

Se algum "benefício" foi pretendido em 1997 pelo legislador ordinário, este consistiu no estabelecimento de ambiente de ***segurança jurídica*** para a realização de aquisições de empresas privadas brasileiras. Em franco plano econômico de desestatização aclamado pelo governo, seguido de período de intenso movimento econômico e investimentos em empresas privadas brasileiras ("*M&A*"), seria relevante aos investidores ter ambiente jurídico seguro, com uma objetiva *fórmula operacional básica* a ser seguida. As discussões existentes sobre o ágio até 1997 poderiam fragilizar o ambiente de confiança jurídica e econômica com inevitável inibição de investimentos, o que foi remediado pelo legislador ordinário com a edição da Lei n. 9.532/97.

No entanto, o presente julgamento, ocorrido aproximadamente 20 anos após a enunciação da Lei n. 9.532/97, demonstra que a sua aplicação tem gerado uma série de outras incertezas. E, permissa vênia, a interpretação adotada pela fiscalização na lavratura do auto de infração em tela demonstra que uma enorme *insegurança jurídica* – justamente o contrário do pretendido com a Lei n. 9.532/97 – está sendo imposta à contribuinte, ora Recorrente, o que não deve prosperar.

2.3. Período pós 2014: alterações trazidas pela Lei n. 12.973 ao reconhecimento e aproveitamento fiscal do ágio.

Desde a edição da Lei n. 12.973/2014, o tratamento fiscal do ágio sofreu algumas modificações, mas manteve-se em boa medida incólume.

Note-se que, em 2014, o legislador mais uma vez manifestou a sua decisão sobre a apuração e o aproveitamento do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura. O legislador teve a oportunidade para aprimorar o sistema jurídico de forma a reduzir o contencioso com nova regulamentação quanto às exigências para a amortização do ágio. Tal decisão legislativa restou bastante aclarada em relação a discussões como a demonstração do valor do ágio por expectativa de rentabilidade futura (agora a lei exige a elaboração de um laudo específico e em determinado prazo, o que não existia anteriormente)[10] e a validade do "ágio interno" (agora a lei veda a apuração de ágio na aquisição de investimento relevante realizada entre partes dependentes, o que não existia anteriormente)[11].

O silêncio do legislador, na reforma de 2014, em relação a temas igualmente contenciosos, como o da ***transferência de investimento com ágio analisado nos presentes autos***, pode ser compreendido como inexistência de oposição às possíveis restruturações societárias que o participar venha a sofrer. Referido silêncio pode ser considerado comoreconhecimento do direito de auto-organização garantido ao particular pelo princípio da livre iniciativa, de forma que não haverá nenhuma sanção a isso no que concerne ao aproveitamento do ágio legitimamente apurado na operação originária de aquisição de investimento relevante. **Trata-se de um silêncio eloquente.**

DOCUMENTO VALIDADO

3. A norma de dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

A norma em questão prescreve que, na ***hipótese*** de aquisição de investimento relevante com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, com a correta adoção do MEP para apuração pela investidora do patrimônio líquido da investida e do correspondente ágio, acompanhada da *fórmula operacional básica* estipulada em lei para a absorção, pela pessoa jurídica investidora, do acervo patrimonial da controlada ou coligada que justificou o ágio incorrido em sua aquisição (ou vice versa), **então a consequência jurídico-tributária** deverá ser a amortização da fração de 1/60 por mês do ágio por expectativa de rentabilidade futura contra as receitas da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição).

4. Evidenciação analítica dos elementos componentes da norma de dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura

Este tópico se dedica à exposição analítica da norma de amortização do ágio, com o isolamento de elementos essenciais à sua aplicação. Também serão suscitados fatores que, embora não sejam determinantes, corroboram para o reconhecimento da legitimidade das operações envolvidas, bem como outros que são indiferentes e não devem interferir na fruição da amortização das despesas com ágio.

A doutrina do Direito tributário há muito evidencia que, para que se desencadeiem as consequências jurídicas da norma, devem ser verificadas no mundo fenomênico todas as notas previstas em sua hipótese de incidência pelo legislador. O princípio da legalidade, explicado por essa formulação, se consubstancia na exigência de lei em sentido estrito para a eleição dos elementos essenciais tanto da *hipótese de incidência* do tributo quando do seu *consequente normativo* (obrigação tributária).

A norma de amortização do ágio está sujeita a tais exigências, pois interfere diretamente na apuração da base de cálculo do IRPJ. Desse modo, no subtópico "**4.1**" a seguir, serão identificados quais elementos são requisitos essenciais para a amortização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura.

A jurisprudência do CARF, por sua vez, passou a consagrar fatores que corroborariam para que a estrutura jurídica adotada pelo contribuinte seja considerada "real". Tais elementos não são requisitos essenciais, por não terem sido erigidos de tal forma pelo legislador, mas tem corroborado para a formação do convencimento em algumas decisões proferidas no âmbito do CARF, como uma espécie de *safe harbour*. Em homenagem a essa jurisprudência administrativa e à função de uniformização da CSRF, os aludidos fatores serão analisados adiante.

Por fim, não se pode deixar de sublinhar alguns elementos cuja ocorrência é completamente indiferente para que o contribuinte possa ou não amortizar do ágio na forma prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97, os quais serão analisados no subtópico "**4.3**".

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

4.1. Elementos que são requisitos essenciais para a amortização fiscal do ágio.

A hipótese de incidência da norma que atribui consequências tributárias ao ágio incorrido por expectativa de rentabilidade futura apresenta elementos cuja presença é essencial, como:

- Aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura;

- Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição;

- Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido;

- A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição);

- Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

4.1.1. Demonstração da aquisição de investimento relevante com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

O art. 7º da Lei n. 9.532/97 estabelece um marco originário para a apuração do ágio potencialmente dedutível da base de cálculo tributária: o momento da aquisição de investimento com *sobrepreço* fundado em expectativa de rentabilidade futura. Essa operação é que será determinante para a apuração do ágio que, caso cumprida *fórmula operacional básica* prescrita pelo legislador, dará ensejo à amortização fiscal.

O art. 20, §3º, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), prescreve que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, "deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração".

Quando se investiga o Decreto-lei 1.598/77, a Lei 6.404, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973), há uma constatação comum: nenhum desses enunciados prescritivos requer qualquer forma específica de demonstração do ágio apurado pela pessoa jurídica investidora, no momento da aquisição, por expectativa de rentabilidade futura da pessoa jurídica investida.

O meio de prova a ser adotado pelo contribuinte, então, deve estar circunscritos àqueles permitidos ou não vedados pelo Direito, mas ao seu critério e conveniência.[12]

A investigação pelas normas jurídicas brasileiras que tutelam em geral a questão da prova conduz ao menos aos seguintes enunciados prescritivos:

Código Civil

DOCUMENTO VALIDADO

> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de formaespecial, senão quando a lei expressamente a exigir.
>
> Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico podeser provado mediante:
>
> I - confissão;
> II - documento; III-
> testemunha;
>
> IV - presunção;
>
> V - perícia.
>
> Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.
>
> Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.
>
> **Código de Processo Civil ("antigo", Lei n. 5.869, de 11.01.1973)**
>
> Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

A conclusão inevitável é que a "demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração" não possuem forma e conteúdo pré-determinados pelo legislador, que conferiu ao contribuinte liberdade para a adoção dos meio jurídico probatório que lhe convier, observadas as normas gerais do Direito quanto às provas em geral que não demandam forma específica.[13]

Assim, é requisito essencial da norma analisada que seja realizada, por pessoa jurídica, uma operação (real, obviamente) de aquisição de investimento em outra pessoa jurídica, na qual haja contraprestação pela investidora de um *sobrepreço* fundado em expectativa de rentabilidade futura por parte da investida, devidamente demonstrada por todas as formas em Direito admitidas.

4.1.2. Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição.

A Lei n. 9.532/97, em seu art. 7º, apenas faz referência à "participação societária adquirida com ágio ou deságio", sem especificar a forma como deve ser implementada tal aquisição. A maneira mais óbvia de aquisição seria o pagamento em moeda, embora seja muito comum que aquisições desse tipo ocorram, por exemplo, por meio de integralização de ações. O legislador não restringiu qualquer dessas possibilidades.

Pelo contrário, o legislador utilizou de termos amplos o suficiente para abarcar aquisições realizadas por quaisquer formas de contraprestação: o pressuposto de aplicação da norma é a aquisição, por qualquer forma jurídica, na qual exista **contraprestação com ágio**, o que pressupõe a existência de *fluxo financeiro ou quaisquer outras formas de sacrifícios econômicos* envolvidos na operação.

Do legado do Conselheiro MARCOS SHIGUEO TAKATA[14], observa-se que "esse preço, repita-se, pode dar-se em 'moeda' diversa a dinheiro, como ações emitidas pela companhia incorporadora de ações, como já descrito, no caso de incorporação de ações".

4.1.3. Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial e ágio por expectativa de rentabilidade futura.

A legislação brasileira dispõe sobre pessoas jurídicas obrigadas à adoção do MEP para refletir em suas demonstrações contábeis o valor do investimento mantido em sociedades coligadas ou controladas pelo valor do patrimônio líquido destas. Por sua vez, também há pessoas jurídicas que, embora não possuam *a priori* tal obrigação, tornam-se igualmente obrigadas a adotar o MEP em situações específicas.

No caso, a norma obtida dos arts. 7º e art. 8º da Lei n. 9.532/97 e art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, torna obrigatória a avaliação do investimento pelo MEP a toda pessoa jurídica que realizar aquisição, por qualquer forma jurídica, na qual exista contraprestação com ágio. O contribuinte que realizar a referida aquisição de investimento deverá, por ocasião desse evento, desdobrar o custo de aquisição em:

(i) valor do patrimônio líquido da empresa investida verificado no momento de sua aquisição e;

(ii) ágio por expectativa de rentabilidade futura incorrido na referida aquisição.

O art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 prevê que o ágio por expectativa de rentabilidade futura "deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração".

Há, assim, determinação para que o contribuinte realize tal segregação e a demonstração dos fundamentos adotados, de tal forma que não lhe é dado seguir por outro caminho caso pretenda amortizar as fiscalmente tais despesas.[15] A decomposição do investimento nesses dois elementos é mandatória, apenas sendo facultativa a amortização do ágio para fins fiscais na proporção máxima de 1/60 ao mês. Tratando-se de deságio, por sua vez, as suas consequências fiscais são naturalmente cogentes. [16]

4.1.4. A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

A regra de amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura não traz ao contribuinte um benefício fiscal pela criação de "créditos presumidos" ou

DOCUMENTO VALIDADO

"fictícios". O legislador simplesmente recorresse (sic.) um sobrepreço efetivamente incorrido e impõe que este seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição. Ao conceber a amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura como mera *norma de dedutibilidade em conformidade com o conceito de renda tributável*, o legislador, então, prescreveu o necessário emparelhamento dos lucros efetivamente gerados pela empresa adquirida com o ágio incorrido pela sua aquisição.

O legislador se baseou no "*princípio do emparelhamento das receitas e despesas"*, que é decorrência *princípio da competência*, aplicável como regra geral para a apuração tributária[17]. Mais do que ter se baseado, é possível afirmar que o legislador tributário, ao tutelar a amortização fiscal do ágio, se manteve coerente com o regime de competência e com as normas que o regulam no Direito societário. Note-se o que prescreve o art. 177 da Lein. 6.404/76:

> **Art. 177.** A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos **princípios de contabilidade geralmente aceitos**, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o **regime de competência**. (grifos acrescidos)

O legislador foi enfático, pois entre os "princípios de contabilidade geralmente aceitos" ou "princípios fundamentais da de contabilidade"[18] está justamente o princípio da competência, do qual decorre o "*princípio do emparelhamento das receitas e despesas"*. A adoção de tais princípios contábeis como regra geral para a apuração do resultado das companhias também foi prescrita de forma expressa no art. 187 da Lei n. 6.404/76:

> **Art. 187.** A demonstração do resultado do exercício discriminará:
>
> (...)
>
> § 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:
>
> a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

A Resolução CFC n. 750/93 também exprimiu ser decorrência necessária do princípio da competência a adoção do método (ou "princípio") do confronto das receitas e despesas, como se observa do art. 9º da aludida norma contábil:

> Art. 9º. As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.
>
> § 1º O Princípio da COMPETÊNCIA determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para

DOCUMENTO VALIDADO

> classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da OPORTUNIDADE.
>
> § 2º O reconhecimento simultâneo das receitas e despesas, quando correlatas, é conseqüência natural do respeito ao período em que ocorrer sua geração.

Com as alterações introduzidas pela Resolução CFC n. 1.282/10, o aludido dispositivo passou a constar com outra redação, sem alterar em nada o princípio do emparelhamento das receitas e despesas. Como nem poderia ser diferente, a norma contábil reafirma o método do emparelhamento de receitas e despesas como pressuposto para a concretização do princípio da competência:

> Art. 9º. O Princípio da Competência determina que os efeitos das transações e outros eventos sejam reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento.
>
> Parágrafo único. O Princípio da Competência pressupõe a simultaneidade da confrontação de receitas e de despesas correlatas.

No caso da amortização fiscal das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, o referido método (ou princípio) contábil é vivificado sob a premissa de que "despesas antecipadas devem ser 'guardadas' (ativadas) até que se verifiquem as receitas que lhe são correspondentes."19, o que condiz com a observância do princípio da competência e do emparelhamento de receitas e despesas: a amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

A questão técnica imediatamente surgida ao legislador foi identificar, nas normas societárias e contábeis brasileiras, formas possíveis para operar o aludido emparelhamento dos lucros efetivamente gerados pela empresa investida com o ágio apurado pela investidora quando de sua aquisição. Afinal, a despesa com o ágio por expectativa de rentabilidade futura se encontraria em um entidade (empresa investidora), enquanto que as receitas que ocasionariam a geração dos lucros futuros seriam gerados por outra entidade (empresa investida).

Em alguns países, a exemplo dos Estados Unidos, em que o princípio da entidade é tratado de forma diversa e há a consolidação dos demonstrativos financeiras da controladora e de suas subsidiárias, é comum verificar-se o que se chama de *"push down accounting"*. Por meio desse, em hipótese, com a consolidação dos balanços da controladora e de suas subsidiárias, as despesas de ágio apuradas por aquela seriam trazidos para baixo e confrontados com lucros gerados por esta.

Se o legislador tributário brasileiro estivesse imerso em tal tradição jurídica, certamente não teria qualquer desafio para implementar um permissivo legal à amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura: em razão da consolidação dos balanços e do "*push down accounting*", haveria comunicação

DOCUMENTO VALIDADO

natural das despesas com o ágio e as receitas cuja expectativa de geração futura justificou a sua assunção.

No Brasil, no entanto, não há correspondente ao chamado "*push down accounting*", com uma tradição societária e contábil firme no *princípio da entidade*. O problema se mostrou evidente: como possibilitar que a empresa investidora amortize o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, deduzindo-o dos aludidos lucros quando se concretizarem, se estes (ágio e lucro) se encontram em entidades distintas (controladora e controlada)?

Assim, com base nas normas societárias e contábeis brasileiras, coube ao legislador tributário estabelecer uma *fórmula operacional básica* apta a emparelhar o ágio escriturado pela investidora com os efetivos lucros gerados pela empresa investida, cuja expectativa tenha dado causa ao ágio apurado quando de sua aquisição.

4.1.5. Fórmula operacional básica: absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

Caso se adote o sentido estrito da expressão "planejamento tributário" [20], a questão do ágio estará fora de sua matéria. Ocorre que a regra expressa pelos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 situa a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, em termos estritos, entre as "*economias de opção*" ou "*opções fiscais*"[21].

Nas chamadas *opções fiscais*, o sistema jurídico tributário oferece ao contribuinte mais de uma sistemática para que submeta os seus signos de riqueza à tributação: é garantida ao contribuinte a liberdade para optar pelo caminho que lhe parecer mais adequado,seja por praticidade ou por lhe proporcionar menor ônus tributário.

Explorando o exemplo da DIRPF[22], com opção pela *sistemática simplificada* ou *completa*, verifica-se que o legislador prescreveu ao contribuinte uma ***fórmula procedimental básica*** a ser seguida pela pessoa física: no programa de computador fornecido pela Receita Federal, o contribuinte deve pura e simplesmente optar pelo modelo *simplificado* ou *completo.* O programa de computador calcula para o contribuinte qual opção lhe trará o menor custo de IRPF e, caso se opte pelo modelo mais oneroso, o sistema não prossegue até que o contribuinte confirme estar certo de que realmente irá optar por pagar mais (mensagem semelhante não aparece caso o contribuinte opte pelo caminho mais natural de poupar despesas tributárias). Neste exemplo, não estaria o contribuinte realizando um "planejamento tributário", mas algo não apenas tolerado como regulado e incentivado pelo legislador: *"opções fiscais"* ou*"economias de opção".*

Por sua vez, com o objetivo de permitir expressamente a amortização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura, o legislador tributário também forneceu a ***fórmula operacional básica*** a ser seguida:

DOCUMENTO VALIDADO

- *os lucros gerados pela pessoa jurídica investida devem ser confrontados com a fração de amortização do ágio apurado pela empresa (coerência do legislador com tradicional método do emparelhamento de receitas e despesas para a apuração do IRPJ).*
- *como não há no sistema jurídico brasileiro norma de consolidação de balanços que conduza ao "push down accounting", o legislador tributário prescreveu ao contribuinte a necessidade de reunião das pessoas jurídicas investidora e investida (absorção patrimonial), por meio de incorporação, fusão ou cisão.*

É necessário deixar claro que **o legislador não buscou induzir a concentração de empresas** por meio das normas do art. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97. Não há vestígios de discussões legislativas nesse sentido, não há indicações de tal jaez no texto legislação e também não se concebe plausividade em indução de concentração econômica das empresas.

O legislador não buscou induzir a concentração de empresas pura e simplesmente, como se isso fosse algum valor a ser alcançado pela sociedade. Caso a tradição jurídica brasileira consagrasse norma geral consolidação de balanços, o referido "*push down accounting"* tornaria prescindível o fenômeno da absorção para a reunião patrimonial das empresas investida e investidora, pois a adoção deste método faria com que a empresa investida *trouxesse para si ("para baixo")* as despesas de ágio apurado pela empresa investidora.

A exigência normativa, portanto, reside simplesmente em uma necessidade técnica de reunião ***(i)*** do *acervo patrimonial cuja rentabilidade futura justificou o ágio* com ***(ii)*** o *acervo patrimonial em que estão registrados os sacrifícios do investimento realizado, com a segregação, pelo MEP, dos valores atinentes ao ágio* e *ao valor patrimonial da investida identificado quando de sua aquisição*. A exigência do legislador consiste simplesmente no emparelhamento de receitas e despesas, o que se dá com "'a realização' do investimento, mediante operação que integre, numa mesma entidade, a investidora e o acervo objeto do investimento"[23].

Essa *fórmula operacional básica* é bem descrita por LUCIANO AMARO[24], quando identifica que "o que autorizará a amortização do ágio é a operação de incorporação (ou fusão ou cisão) que implique a "confusão" na mesma entidade (investidora ou investida, ou terceira empresa resultante de fusão de ambas) do investimento societário e do acervo da investida que justificou o ágio pago na aquisição desse investimento". Conclui esse professor, acertadamente, que "A lei não criou obstáculos. Pelo contrário, afastou-os expressamente" [25].

Para que a junção em uma mesma entidade do fluxo futuro de renda (gerado pelo acervo da investida) com as despesas de ágio para a aquisição do investimento (contabilizado na empresa investidora), a norma prevê amplas formas jurídicas, contemplando *incorporações, fusões* ou mesmo *cisões.*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Assim, considerando que uma empresa ("X") adquire investimento relevante de outra empresa ("Y"), com o pagamento de *sobre preço* (ágio) justificado por *expectativa de rentabilidade futura*, a norma conduz a situações como:

- se a empresa investidora ("X") ***incorporar*** a empresa investida ("Y"), esta deixaria de existir, passando a existir apenas aquela ("X") com a sucessão universal de todos os direitos e obrigações desta ("Y"). Assim, das receitas da então empresa investida ("Y") poderiam ser deduzidas, no limite de 1/60 mensais, as despesas de amortização de ágio apuradas pela investidora ("X"). O mesmo se daria com a *incorporação reversa*, na hipótese da empresa investida ("Y") incorporar a investidora ("X"), por permissivo expresso do art. 8º, "b" da Lei n. 9.532/97.
- se a empresa investidora ("X") for ***cindida***, resultando na criação de nova empresa ("X2") com o investimento detido na investida ("Y") e, posteriormente, incorporar esta, a empresa investida ("Y") deixará de existir, passando a existir apenas cindida ("X2"). Devido à sucessão universal de todos os direitos e obrigações, as receitas da então empresa investida ("Y") poderão ser amortizadas, no limite de 1/60 mensais, com as despesas de ágio apuradas pela investidora ("X2"). A cisão parcial seguida da incorporação reversa também seria possível, por permissivo expresso do art. 8º, "b" da Lei n. 9.532/97.
- se a empresa investidora ("X") e a investida ("Y") forem ***fusionadas***, deixando de existir para dar lugar ao nascimento da empresa fundida ("Z"), a qual receberá por sucessão universal todos os direitos e obrigações daquelas ("X" e "Y"), as receitas da então empresa investida ("Y") poderão ser amortizadas, no limite de 1/60 mensais, com as despesas de ágio apuradas pela investidora ("X").

Nesse seguir, a *mens legis* ou *ratio legis* das regras em análise se torna evidente: o ágio decorrente da aquisição deverá ser amortizado do lucro obtida pela empresa adquirida, o que demanda comunicação entre ambas ou seja, "absorção". É dizer: para que o objetivo da norma seja alcançado (qual seja, a amortização do ágio), o meio selecionado como requisito essencial foi a reunião, "absorção" das pessoas jurídicas investidora e investida.

Permitam-me a transcrição das acertadas ponderações de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA[26], emitidas em âmbito acadêmico:

"Destarte, para que esse objetivo legal seja atingido, é necessário trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que tenha adquirido a participação societária com a expectativa de rentabilidade da mesma, ou levar o ágio ou deságio para dentro da pessoa jurídica produtora do resultado esperado, o que se faz por incorporação ou cisão de uma delas e absorção pela outra. Ou, ainda, o mesmo objetivo pode ser alcançado levando-se o ágio ou deságio e o lucro para dentro de uma nova pessoa jurídica, o que se faz por fusão das duas pessoas jurídicas, que ficam absorvidas pela nova.

DOCUMENTO VALIDADO

Em suma, no contexto dos arts. 7º e 8º é essencial que haja absorção depatrimônio por via de incorporação, fusão ou cisão, de maneira a reunir ágio ou deságio e lucro numa única pessoa jurídica.

É por isso mesmo – por ser acontecimento inerente ao tratamento objetivado pela lei – que a reunião das pessoas jurídicas é coisa natural e não deve ser vista com a desconfiança que tem caracterizado alguns procedimento fiscais, a qual é totalmente descabida quando efetivamente tenha ocorrido uma aquisição com ágio, eis que o passo subsequente inevitável, previsto na lei, é a incorporação, fusão ou cisão das pessoas jurídicas investidora e investida."

É importante observar que as operações referidas nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 não devem ser consideradas fora de seu contexto. Assim, se uma empresa ("X") adquire investimento relevante de outra empresa ("Y"), com o pagamento de ágio justificado por *expectativa de rentabilidade futura*, a norma fiscal não autoriza a amortização do referido ágio, por exemplo, se a empresa investidora ("X") for incorporada por uma terceira empresa ("Z"). Nesse caso, a referida empresa incorporadora ("Z"), por sucessão universal de todos os direitos e obrigações, passaria a deter o investimento da empresa cuja expectativa de rentabilidade futura justificou o pagamento de ágio ("Y"). Ocorre a *transferência do investimento e do respectivo ágio*, o que é **indiferente sob a perspectiva tributária, isto é, nem é vedado e nem gera o direito à amortização**, conforme será melhor analisado no tópico "**4.3.2**". Apenas se a aludida incorporadora ("Z"), por exemplo, incorporar, ser incorporada ou realizar fusão com a empresa investida ("Y"), é que estaria autorizada a amortização fiscal do ágio em questão.[27]

É correta, então, a afirmação de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA[28], de que "a condição legal de reunião das pessoas jurídicas não é simplesmente formal, vazia de conteúdo racional, pois a absorção, seja por via de fusão ou de incorporação ou de cisão, é verdadeiramente necessária para que se possa dar a reunião do ágio ou deságio e do lucro numa única pessoa jurídica." A precisão dessa assertiva é confirmada com o requisito analisado no subtópico anterior, qual seja: o legislador impõe que o ágio em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

4.2. Elementos que não são requisitos essenciais, mas que corroboram para reconhecimento dos elementos da hipótese de incidência e, assim, com o desencadeamento da consequência tributária (amortização fiscal do ágio).

Desde a edição da Lei n. 9.532/97, uma série de questionamentos passaram a ser suscitados diante de casos concretos.

DOCUMENTO VALIDADO

Em uma era farta de restruturações societárias ("*M&A*") impulsionadas por ambiente econômico favorável ao investimento doméstico e estrangeiro, os contribuintes e seusconsultores jurídicos precisaram analisar a aplicação das regras de amortização de ágio às peculiaridades dos mais variados negócios jurídicos. A administração tributária, por sua vez, passou a acompanhar e a identificar casos de possível "abuso" no aproveitamento do ágio fiscal.

A jurisprudência administrativa, por sua vez, empiricamente gravou situaçõescomo indicativas de "abuso", o que viciaria de tal modo as operações que lhe destituiriam o direito à amortização de "ágio" referido nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97.

Ao mesmo tempo, a pragmática do CARF também resultou em progressiva indicação de *safe harbours*, fatores que, quando presentes, evidenciariam à administração fiscala legitimidade fiscal dos negócios praticados pelo contribuinte, colocando-o em um *porto seguro*. Muitas vezes, a presença de algum desses fatores resulta na consideração de uma operação como *a priori* legítima.

Há um limite que deve ser observado em relação a tais critérios de análise colhidos da experiência e de julgados do CARF. Embora sejam importantes para a sistematização da forma como os casos são julgados em vista de elementos em comum, não podem descarrilhar para uma legislativa imprópria desse Tribunal, com enunciação de critérios não previstos nos enunciados legislativos vigentes à época dos fatos geradores.

Não se trata de lista exaustiva, pois tem como propósito a análise do caso concreto dos presentes autos, de forma que está sujeita a atualização e consideração de especificidades.

4.2.1. Aquisição de investimento de partes não relacionadas.

Até a edição da Lei n. 12.973/2014, não havia, na legislação, vedação expressa ou mesmo qualquer referência à figura do "ágio interno". Tal rótulo surgiu da experiência e do manejo de situações concretas e passou a ser regulada expressamente pelo legislador a partir produção da aludida lei. Por se tratar de um rótulo, é preciso compreender a sua extensão e as consequência jurídicas que emanam da qualificação de uma operação como "*ágio* interno".

Em termos muito gerais, o chamado "ágio interno" consiste em situações nas quais não se encontram presentes partes independentes, com a transmissão do investimento em uma pessoa jurídica para outra, pertencente ao mesmo grupo empresarial. Diz-se, então, que o ágio foi constituído "*internamente"*, sem a participação de nenhum participante *externo.*

Em face de uma série de casos considerados abusivos, em que particulares constituiriam ágios internamente, sem qualquer causa, com o propósito exclusivo de reduzir a base de cálculo do tributo, passou-se a considerar que a presença de um

DOCUMENTO VALIDADO

terceiro independente na operação originária de aquisição representaria um *safe harbour* ao contribuinte. Nesse contexto, as *aquisições de investimento entre partes não relacionadas* passaram a ser consideradas *a priori* legítimas para fins fiscais.

Para KAREM JUREIDINI DIAS e RAPHAEL ASSEF LAVEZ[29], nas situações em que operações são realizadas entre partes relacionadas, a fiscalização poderia contestar a apuração de ágio "se, e somente se, identificarem-se elementos com base nos quais o laudo ou demonstrativo do ágio possa ser questionado pela administração tributária – à parte disso, reputa-se *arm's length* o ágio realizado entre partes dependentes, na condição de que amparado em laudo ou demonstrativo condizente com a legislação fiscal".

Tal fator, embora possa ter elevada capacidade de influenciar a decisão do intérprete, não é, por si só, decisivo (ao menos até a edição da Lei n. 12.973). Ocorre que outros fatores devem ser verificados, como, por exemplo, o requisito fundamental da existência de fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição.

Além disso, quando se está diante de operações rotuladas de "ágio interno", é necessário investigar as suas peculiaridades, a fim de atribuir-lhes a qualificante "válido" ou "inválido". Enquanto o primeiro, válido, mantém incólume a possibilidade de amortização fiscal, este, inválido, não. Ocorre que, sob a perspectiva fiscal, as modalidades de *ágios internos* podem ser agrupadas em dois grupos: *válidos* ou *inválidos*. Nas palavras de MARCOS SHIGUEO TAKATA[30], "*há ágios internos e 'ágios internos'*".

4.2.2. Inexistência de "prejuízos" à Fazenda Pública decorrente das restruturações societárias realizadas.

A crescente complexidade dos negócios é naturalmente refletida na organização societária das empresas. Por isso, não se pode atribuir à complexidade de operações realizadas pelo contribuinte qualquer pré-conceito que resvale em "ilegitimidade *a priori*" para fins fiscais, bem como não se pode esperar ser possível enquadrar todas as inumeráveis variáveis dos mais diversos negócios jurídicos em apenas algumas poucas caixas hermeticamente fechadas a revisões conceituais. Na verdade, há na Constituição Federal garantia à liberdade auto-organização.

Como o particular possui liberdade de auto-organização, decorrente imediatamente do princípio da livre iniciativa, restruturações societárias realizadas no âmbito da empresa investidora ou em suas controladas/coligadas (investida) são plenamente possíveis. Se uma restruturação societária não conduzir à minoração de ônus tributário em comparação com aquele que seria suportado com a mais simples e direta absorção da empresa adquirida pela adquirente e, inclusive, não multiplicar ou de alguma forma ampliar o ágio, então a administração fiscal sequer teria interesse de agir.

DOCUMENTO VALIDADO

A inexistência de "prejuízos" à Fazenda Pública decorrente das restruturações societárias realizadas passou, então, a ser considerada como um *safe harbour* em acórdãos do CARF. Como exemplo, é possível observar a decisão a seguir, a qual confirmou a legitimidade da amortização fiscal do ágio:

> "A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco. O "abuso de direito" pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deu-se, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio"
>
> (BANCO GMAC S.A. Acórdão n. 1301-001.224. Processo n. 16327.001482/2010-52)

Como inflexão imediata desse *safe harbour*, é necessário reconhecer que também não é lícito à Fazenda Nacional tributar mais a renda em questão do que seria tributado em comparação com o ônus que seria suportado com a mais simples absorção da empresa adquirida pela adquirente. A máxima jurídica de que é preciso dar a cada um o que lhe pertence ("*Suum Cuique Tribuere*") também se aplica ao Direito público e vale tanto para o contribuinte quanto para a fisco.

É, então, defeso à administração fiscal sancionar o contribuinte pelo exercíciode sua liberdade de auto-organização, apenas possuindo interesse de agir na hipótese das restruturações societárias implementadas de alguma forma majorarem a amortização das despesas de ágio que seria possível com a mais simples absorção da empresa adquirida pela adquirente.

4.2.3. A apuração de ganho de capital pelo alienante da empresa adquirida com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura.

A jurisprudência do CARF, com contribuição digna de nota de MARCOS SHIGUEO TAKATA, caminhou para o estabelecimento de *safe harbours* em restruturações societárias que, embora não tivessem a participação de terceiros estranhos ao grupo econômico, poderiam apurar ágio potencialmente amortizável para fins tributários. Surgiu a proposta para a apuração de ganho de capital por parte da empresa alienante do investimento seja tomada como uma salvaguarda, que influenciaria para a validação de ágio apurado em operações com partes relacionadas ("*ágio interno"*). Em declaração de voto no acórdão 1103-000.501[31], tal questão foi muito bem colocada, *in verbis:*

"Mais um exemplo. Uma investida pode se encontrar com passivo a descoberto (PL negativo). Não obstante, sua controladora acredita na capacidade de recuperação e de rentabilidade da empresa. Para tanto, a controladora injeta dinheiro na empresa, por aumento de capital, revertendo o passivo a descoberto da investida

DOCUMENTO VALIDADO

Original

(PL positivo), para a capacitar à sua recuperação e à geração de rentabilidade. O novo valor de investimento da controladora é o custo de aquisição no aumento de capital (valor em dinheiro aportado): a diferença entre o valor patrimonial da investida segundo o percentual de participação da controladora (equivalência patrimonial) e o custo de aquisição é ágio. Há efetividade econômica nesse ágio. Há pagamento em dinheiro pelo aumento de capital feito: sua contrapartida é aumento do investimento com ágio. O ágio interno é real ou efetivo".

Duas considerações são necessárias quanto à referida salvaguarda. Primeiro, não se descarta que a apuração de ganho de capital pela empresa alienante possa influenciar o julgador quanto à legitimidade das operações realizadas, tratando-se ou não de casos de *ágio interno*. Segundo, embora este possa ser um elemento relevante e persuasivo, que corrobora para o reconhecimento da lisura das operações realizadas pelo contribuinte, não se trata de um requisito essencial, de forma que a sua ausência não conduziria à inoponibilidade fiscal das operações.

4.3. Elementos que são indiferentes e não interferem na amortização fiscal do ágio.

Na mesma marcha para a interpretação e aplicação das regras da Lei 9.532/97 relacionadas à amortização do ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura, alguns fatores passaram a ganhar atenção da jurisprudência administrativa. No entanto, "*permissa maxima venia",* conforme explicitado nos subtópicos seguintes, tais fatores não apresentam qualquer relevância para a aplicação ou não da norma dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97.

Deve-se repetir a advertência de que os elementos a seguir não compõem uma lista exaustiva. Trata-se apenas de coleção de fatores corriqueiros no debate sobre o tema em análise e que estão presentes no caso concreto ora sob julgamento.

4.3.1. Aspectos temporais da norma de aproveitamento do ágio e as "entidades efêmeras".

Como se viu, buscando racionalidade no sistema jurídico brasileiro – que temcomo premissa fundamental o emparelhamento de receitas e despesas, mas não possui regra geral e automática de consolidação de balanços que possibilite o chamado "*push down accounting*", o legislador prescreveu como condição para a amortização do ágio a reunião do patrimônio da empresa investida com o da investidora, de forma que os lucros daquela possam ser amortizados com as despesas de ágio escriturados por esta.

Em nenhum momento o legislador exigiu que o contribuinte aguardasse algum lapso temporal mínimo para levar a cabo as operações necessárias para o aproveitamento do ágio em questão. A *fórmula operacional básica* prescrita para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio simplesmente não estabelece exigências temporais: não consta qualquer prazo nos enunciados prescritivos da Lei n. 9.532/97,

DOCUMENTO VALIDADO

tal como não há prazos nas normas societárias que regulam aquisições, fusões e cisões societárias.

Nessa mesma linha, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA[32] apresenta ponderações relevantes não apenas em âmbito acadêmico, mas de grande valia para a adequada compreensão de casos concretos:

"É ainda por isso que, nestes casos, se torna irrelevante como se processa a reunião das duas pessoas jurídicas, para o que a lei abre inúmeras alternativas, e nem mesmo é prejudicial aos efeitos da lei que essa reunião se tenha realizado em curto ou em largo prazo, podendo mesmo efetivar-se no próprio dia da aquisição investimento".

Dessa forma, não possui qualquer relevância para a análise do presente caso argumentos que demonstrem o decurso de longo lapso temporal entre as operações realizadas pelo contribuinte ou, ainda, que tenham sido utilizadas estruturas por curso espaço de tempo ("efêmeras").

4.3.2. Operações periféricas, adjacentes, intermediárias à restruturação societária para absorção patrimonial requerida pela Lei n. 9.532/97.

A Lei n. 9.532/97 estabeleceu uma *fórmula operacional básica*, segundo a qual, por meio de determinados atos societários, deverá haver a reunião do *acervo patrimonial cuja rentabilidade futura justificou o ágio* com o *acervo patrimonial em que se localiza o investimento realizado com o respectivo ágio*: receitas e despesas devem ser emparelhadas, com "'a realização' do investimento, mediante operação que integre, numa mesma entidade, a investidora e o acervo objeto do investimento"[33].

Ocorre que muitas outras operações podem ser realizadas na órbita restruturação societária requerida pela Lei n. 9.532/97, antes ou após a aquisição da pessoa jurídica com ágio, como por exemplo:

- constituição de pessoa jurídica com aporte de capital necessário à aquisição de investimentos, com diversificação ou não de suas atividades. Após a aquisição de um investimento em outra pessoa jurídica com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, a chamada "**empresa-veículo**" poderia executar a *fórmula operacional básica* prescrita pelo legislador, com a incorporação, cisão ou fusão que dá ensejo ao direito de amortização das despesas de ágio contra os lucros da empresa adquirira.
- nos casos rotulados de "**transferência de ágio**", ocorre uma operação de aquisição precedente, entre partes independentes, com a posterior *transferência* do investimento adquirido para outra empresa do grupo. Em outras palavras, após a aquisição de investimento em outra pessoa jurídica com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, este investimento é transferido para outra

DOCUMENTO VALIDADO

pessoa dentro do mesmo grupo econômico, previamente à operação de incorporação, cisão ou fusão que dá ensejo ao direito de amortização das despesas de ágio contra os lucros da empresaadquirira.[34]

Para o caso em exame nos presentes autos, interessa analisar com mais detalhes a questão da "empresa-veículo".

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

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

A Lei n. 9.532/97 não veda, expressa ou implicitamente, a prática de tais operações intermediárias, que são indiferentes ao legislador, gozando daquilo que TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.[35] classifica de "*permissão fraca*". Ensina o Professor que:

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

De fato, não há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vede expressamente a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo. O que há é uma tese sobre uma "interpretação" da Lei n. 9.532/97, pela qual a PFN sustenta a perda da possibilidade de amortização do ágio em face de reorganizações societárias com empresas-veículo.

Como não há disposição expressa nesse sentido que dê ensejo a argumentos contundentes apoiados em *interpretação literal*, é necessário investigar se uma interpretação sistemática, teleológica ou mesmo histórica apoiariam tal tese.

De início, não se pode jamais perder de vista que, na *receita procedimental básica* prescrita pelo legislador para que o contribuinte opte (*economia de opção*) pela amortização fiscal do ágio em aquisição oneroso de investimento, a chamada *empresa veículo* funciona como instrumento para o emparelhamento das receitas (da empresa investida) com as despesas da amortização do ágio (apurados pela empresa investidora), o que, afinal, pressupõe alguma forma de "*push down accounting*". Daí a assertiva de VICTOR BORGES POLIZELLI[36]: "Enfatiza-se: a

DOCUMENTO VALIDADO

'empresa veículo' foi legalmente criada pela Lei n. 9.532/1997 como condição para o carregamento do ágio para baixo, para a empresa investida".

Além disso, parece fora de dúvida que, ausente manifestação clara e expressa do legislador para a limitação de liberdades fundamentais, qualquer interpretação que conduza a tal limitação deverá ser avaliada a partir das normas constitucionais que tutelam a liberdade que se pretende restringir. **Na ausência de tal manifestação expressa de forma clara pelo legislador, a análise sistemática do ordenamento demanda, antes de tudo, verificar se a interpretação em questão contraria liberdade constitucional de empresa, de investimento, de organização e de contratação, me parece ser dever do julgador administrativo evitá-la. A razoabilidade dessa tese deve enfrentar esse teste fatal.**

A tese em questão evidencia duas interpretações antagônicas do art. 25 da Lei

n. 9.532/97:

1º) A utilização de empresa-veículo é indiferente ou mesmo goza de permissão do sistema jurídico: por esta, não há ampliação ou redução de qualquer direito à amortização de ágio por parte do contribuinte e nem o Estado amplia ou reduz a sua esfera de direitos em relação à amortização de tais despesas;

2º) A utilização de empresa-veículo faz com que pereça o direito à amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura, ainda que este tenha sido legitimamente apurado: por esta, há restrição ao direito do contribuinte à amortização de despesas com ágio, com a consequente ampliação da participação do Estado no patrimônio privado.

É premissa inafastável que a atividade arrecadatória do Estado deve observar todo o repertório de direitos assegurados às pessoas físicas e jurídicas, o que evidentemente inclui as *liberdades econômicas*. Desrespeitado esse limite, a tributação perde legitimidade. E, no Brasil, a Ordem Econômica é amparada por normas constitucionais[37] geralmente suscitadas para fundamentar o direito do contribuinte à auto-organização de suas atividades sem a interferência do fisco: *a garantia à livre iniciativa* e à *livre concorrência*.

A *livre iniciativa* foi erigida como fundamento da ordem econômica pelo *caput* do art. 170 da Constituição Federal[38]. Como observa EROS ROBERTO GRAU[39], a livre iniciativa assume uma dupla feição, protegendo ao capital e ao trabalho. Na explicação de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR[40], trata-se de mandamento para que o Estado atue de forma *negativa*, no sentido de não interferir na expansão da criatividade do indivíduo e, ainda, *positiva,* de atuação para a valorização do *trabalho humano.* A esse propósito, leciona esse professor:

"Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta

DOCUMENTO VALIDADO

espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado".

A *autonomia privada* decorre do *princípio da livre iniciativa*, atribuindo aos particulares o direito à *liberdade contratual*, isto é, de livremente celebrar ou não um contrato (liberdade de celebração), bem como de eleger o tipo contratual mais adequado (liberdade de seleção do tipo contratual) e de preencher o seu conteúdo de acordo com os seus interesses (liberdade de fixação do conteúdo do contrato ou de estipulação).[41] Garante-se, por esse princípio, a liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação[42].

A *liberdade contratual*, que garante ao particular a faculdade de *contratar ou não contratar*, de escolher *como* e com *quem* estabelecer uma relação contratual e, por óbvio, de decidir qual o conteúdo dos contratos, decorre da *autonomia privada*.[43] TULIO ROSEMBUJ[44] observa que a *liberdade da empresa* não se esgota no exercício da *liberdade contratual*, no exercício do *direito de propriedade* ou na atividade de produção de bens de terceiros no mercado livre: trata-se da garantia de se poder combinar fatores de produção e de utilizar de riqueza para produzir nova riqueza.

Já o *princípio da livre concorrência* pode ser compreendido como garantia de oportunidades iguais a todos os agentes do mercado, de tal forma que o particular possui a faculdade de conquistar a clientela por seus próprios méritos e na expectativa de que sejam premiados os eficientes e excluídos os ineficientes, embora seja vedada a detenção do mercado e a prática de concorrência desleal. A *livre concorrência* tem como pressuposto a *livre iniciativa* e induz à distribuição de recursos a preços mais baixos ao consumidor. Não se exige, contudo, identidade de condições entre os partícipes do mercado, que, respeitados os limites prescritos pelo Direito econômico, podem se valer de todas as suas forças para conquistar a clientela[45].

Note-se que nenhuma dessas liberdades é absoluta. As *liberdades econômicas*, segundo EROS GRAU[46], nem mesmo em sua formulação original (*Édito de Turgot*, *de 1776)* pretendiam a omissão total do Estado. Em trabalho publicado em 1969, LUIGI FERRI[47] já apontava que: "*El problema de la autonomia es ante de todo um problema de limites, y de limites que son siempre el reflejo de normas juridicas, a falta de las cuales el mismo problema no podría siquiera plantearse a menos que se quiera identificar la autonomia com la liberdad natural o moral del hombre*".

O que se coloca em questão é a necessidade de *manifestação expressa e clara do legislador* para a restrição de tal liberdade ou, ao menos, a existência de razoabilidade na interpretação conduzida pela administração fiscal que conduza à tal restrição. Afinal, como ensina TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR[48], a "intervenção que possa afetar a liberdade deve, antes de tudo, estar pautada por regras claras

DOCUMENTO VALIDADO

e públicas, que permitam ao indivíduo planejar seu curso de vida, ciente das consequências jurídicas de seus atos." Resta evidenciado, então, que, a ausência de decisão clara do agente competente (Poder Legislativo) é realmente fator suficiente afastar restrição à liberdade de auto-organização consubstanciada na penalização de operações societárias intermediárias, como é o caso da constituição de empresas-veículo.

Por maior que seja o esforço dialético, uma investigação sistemática, com o cotejo analítico das aludidas normas constitucionais, torna evidente não ser razoável a interpretação que, à revelia de lei em sentido estrito nesse sentido, conclua que as reorganizações societárias intermediárias ao encontro patrimonial da entidade investida com o investimento faz que pereça o direito à amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura legitimamente apurado.

Se há limites ao exercício da liberdade, também há limites à sua restrição, pois "a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada" [49]. A exigência de congelamento completo da estrutura societária do grupo empresarial, sob pena de perda do direito à potencial amortização do ágio legitimamente apurado, sem dúvida consiste em uma liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação.

Em linha com o quanto exposto acima, se uma liberdade econômica é bloqueada, ainda que por via obtusa, o Estado deixa de "normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado", o que é consentâneo com a Constituição. Ocorre que a liberdade de empresa, que pressupõe a livre contratação e auto-organização colocam em xeque a tese ora em análise, pela qual uma operação válida perante o Direito privado e que não traz qualquer "prejuízo" ao erário, seria sancionada com o perecimento do direito à amortização fiscal das despesas de ágio garantida pela Lei n. 9.532/97.

Afinal, porque seria válida interpretação que conduz à manifesta desigualdade tributária, autorizando a amortização do ágio a algumas empresas, mas negando-a para outras? O exemplo dos fundos de previdência é muito ilustrativo, pois geralmente há normas regulatórias que não permitem a absorção das empresas investidas ou, ainda, que sejam absorvidas por estas. Porque seria legítimo restringir o direito à livre iniciativa e de contratar de tais entidades, com a vedação à utilização de empresas veículo que pudesse adquirir o investimento e após realizar os procedimentos societários necessários à amortização do ágio? Ou, com olhos ao princípio da livre concorrência, porque tais fundos deveriam ser submetidos a condições desiguais, com o cerceamento de seu direito à amortização do ágio?

Tal consideração não se aplica apenas quando empresa adquirente do investimento seja um fundo de previdência, instituição bancaria ou outras entidades com normas regulatórias próprias. A interpretação proposta pela PFN imputaria à mais comum das empresas desigualdade em relação a outras que se encontrem em situação semelhante, o que redundaria em inevitável vilipendio do princípio da livre

DOCUMENTO VALIDADO

concorrência. Para que reste evidenciada a seriedade de tal constatação, suponha-se que três grupos empresariais do mesmo seguimento econômico concorram por uma mesma fatia do mercado e todos realizaram recentes aquisições de participação relevante em controladas e coligadas:

"Empresa A": Nacional. Adquire os investimentos em outras pessoas jurídicas nacionais e posteriormente os incorpora;

"Empresa B": Nacional. Por *motivos* gerenciais, decide constituir uma empresa veículo para a aquisição de investimento e a posterior incorporação da investida (ou ser incorporada por esta);

"Empresa C": Estrangeira. Por *motivos* gerenciais e também para viabilizar a posterior amortização fiscal do ágio, decide constituir uma empresa veículo para a aquisição de investimento e a posterior incorporação da investida (ou ser incorporada por esta).

Se a interpretação sustentada pela PFN for levada a termo, apenas a "Empresa A" estaria livre para se valer da *opção fiscal* outorgada pela Lei n. 9.532/97 e amortizar o ágio à fração de 1/60 ao mês. Tanto a "Empresa B" quanto a empresa "C" seriam privadas da possibilidade de se valer da *economia de opção* em questão.

O tratamento desigual e o desiquilíbrio concorrencial evidenciados nesse exemplo hipotético denunciam a desproporcionalidade e ausência de razoabilidade dessa interpretação que restringe direitos à revelia de lei que lhe dê suporte.

A desigualdade perpetrada por essa interpretação se mostra mais discriminatória, no exemplo acima, em relação à "Empresa C". Tratando-se de empresa estrangeira, não se poderia cogitar que incorporasse diretamente a empresa brasileira investida ou, ainda, que fosse incorporada por esta. A isonomia entre esta empresa e as demais concorrentes de mercado apenas se verificaria se, por exemplo, a "Empresa C" constituísse uma pessoa jurídica no Brasil (empresa-veículo), na qual pudesse integralizar capital suficiente para a aquisição do investimento para, após, executar a fórmula prescrita pelo legislador.

A restrição ao direito do contribuinte à amortização de despesas com ágio, com a consequente ampliação da maior participação do Estado no patrimônio privado, encontracomo obstáculo a liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação, torna defesa à administração fiscal ingerências às lícitas decisões empresariais. Ausente lei em sentido estrito, sob pena de arbitrariedade, não pode a administração fiscal se opor às aludidas reorganizações societárias, especialmente quando tal ato conduza, por si só, à maior tributação do patrimônio privado.

4.3.3. Propósitos negociais e extratributários nas operações fiscalizadas.

A existência de propósitos unicamente fiscais como locomotiva para o exercício de

DOCUMENTO VALIDADO

liberdades econômicas tem polarizado a doutrina brasileira. De um lado, por exemplo, PAULO AYRES BARRETO[50], leciona que o contribuinte possui o direito de gerir as suas atividades com o menor ônus fiscal possível, desde que aja de forma lícita, ou seja, sem a prática de atos qualificados como *ilícitos*, *simulados* ou *fraudulentos*. Para esse professor, a tese que defende a desqualificação dos negócios realizados exclusivamente para a redução da carga tributária conduziria à obrigação de o contribuinte sempre ter de escolher a forma mais onerosa em termos fiscais para a sua atividade.[51] Em outra direção, por exemplo, MARCO AURÉLIO GRECO[52] sustenta que "a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única ou principal finalidade foi conduzir a um menor pagamento de imposto".

No caso dos autos, a discussão ganha novas cores. Afinal, o legislador tributário prescreveu, por meio dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97, uma *receita operacional básica* que deve ser seguida pelo contribuinte, que exige basicamente que seja realizada operação de absorção patrimonial (incorporação, fusão ou cisão) por razões exclusivamente tributárias: a amortização do ágio.

Tratando-se de ***opção fiscal*** (ou *economia de opção*, conforme exposto adiante), o legislador abre caminhos diversos ao contribuinte, entre os quais este poderá escolher aquele que melhor lhe aprouver e assumidamente interessado na carga fiscal que lhe seja menos onerosa. Assim como uma pessoa física não precisa demonstrar por quais razões deseja adotar o modelo "simplificado" ou "completo" para sua DIRPF, a investidora e investida não precisam demonstrar quaisquer razões extratributárias para que procedam a absorção patrimonial necessária à operacionalizar a amortização fiscal do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

Uma operação realizada por determinado partilhar, que trilhe um caminho aberto por lei que prescreve *opções fiscais*, encontra-se legitimada imediatamente pelo legislador ordinário. Nesse caso, é impróprio inquirir do particular qualquer outra justificativa, sob pena subjugar-se a competência do Poder Legislativo. Se o legislador outorgou uma *economia de opção* às empresas que adquiram investimento em controladas ou coligadas com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, prescrevendo uma *fórmula operacional básica* para a implementação dessa *opção fiscal*, então aqueles que estiverem dispostos a implementar uma incorporação, fusão ou cisão (absorção patrimonial) estarão suficientemente legitimados pelo agente competente (Poder Legislativo) a fazê-lo ainda que exclusivamente para a implementação dessa condição.

Se por qualquer *motivo* determinada empresa (investidora), que tenha adquirido investimento relevante em outra pessoa jurídica (investida) com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura, **restar impossibilitada ou encontrar obstáculos para absorver o patrimônio da empresa investida (ou vice-versa)**, poderá, ainda que imbuída única e exclusivamente no propósito de se valer

DOCUMENTO VALIDADO

> da *economia de opção* e aproveitar a amortização fiscal do ágio, realizar as restruturações societárias necessárias para desobstruir o seu caminho. Se a constituição de uma outra subsidiária para lhe transferir o investimento for a solução, a operação estará suficientemente justificada pelo propósito de viabilizar a *fórmula operacional básica* prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, não lhe sendo exigida a demonstração de qualquer outro propósito extratributário. Não há, nessa hipótese, qualquer óbice no Direito privado ou no Direito tributária para a realização da referida restruturação societária e transferência do investimento com ágio.
>
> De fato, o legislador tributário estabeleceu uma *fórmula operacional básica* para que fossem emparelhados o ágio escriturado pela investidora com os efetivos lucros gerados pela empresa investida, cuja expectativa tenha dado causa ao ágio apurado quando de sua aquisição. O propósito da realização das operações de absorção patrimonial é justamente cumprir com a necessidade técnica do emparelhamento de receitas e despesas observada pelo legislador para possibilitar a amortização do ágio.
>
> Nesse cenário, por ser impróprio inquirir do particular propósitos extratributários para a implementação de opção fiscal prescrita pelo legislador competente, o chamado "propósito negocial" nas operações para a implementação da *fórmula operacional básica* prescrita nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 é indiferente e não interfere na legitimidade da amortização fiscal do ágio.

Em síntese, parece-me mais harmônico com a fórmula tributária do aproveitamento fiscal do ágio introduzida pela Lei nº 9.532/97 como forma de regrar de maneira clara o tratamento do ágio e, assim, conferir segurança jurídica para fomento das desestatizações e operações de M&A, interpretá-la como mecanismo para permitir o confronto de despesas com receitas na apuração do resultado a partir da confusão patrimonial entre investidora e investida[1] (ou suas respectivas sucessoras), atendendo ao *matching principle* e superando os efeitos da ausência, no sistema brasileiro, da apuração consolidada dos balanços das empresas subsidiárias e sua respectiva controladora (*push down accounting*).

Não me parece ter sido a intenção manifesta no texto legal (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), que criou economia de opção sem vedar (nem mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014) a reorganização e segregação de ativos e centros de risco partir de sua alocação em sociedades (ainda que intermediárias) por meio de mecanismos societários variados (e.g. cisão parcial ou mera constituição com conferência dos ativos a título de integralização ou aumento de capital), vedar o uso de empresa veículo.

Tampouco se exige propósito negocial extrafiscal na eleição pelas partes da forma por meio da qual será realizada a aquisição do bem desejado, nem mesmo se

[1] AMARO, Luciano. Amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura, in Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 anos do humanista. São Paulo : Ed. IASP, 2015, p. 719.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

exige a existência de substância econômica operacional em sociedades intermediárias usualmente alcunhadas de "veículo".

A legislação apenas exigiu *a união não simulada* da investida e da investidora (ou as sucessoras de seus acervos) *em que registrado o ágio originado em legítima operação a mercado*, para que se emparelhem a despesa incorrida (o ágio, o valor pago pela expectativa de rentabilidade futura) e a própria rentabilidade futura pela qual se pagou o sobrepreço.

Assim, não encontram respaldo no direito Brasileiro as teorias estrangeiras, como a teoria do propósito negocial e da substância econômica[2]. Ademais, admitir tais figuras implica ampla indeterminação legal e consequentemente a transferência, para a administração tributária, do papel de suprir tal indeterminação, violando a separação entre os Poderes, a segurança jurídica, e a legalidade material escorada no art. 150, I da Constituição Federal[3].

Nesse sentido, partilho das considerações expostas pelo Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, no julgamento do Acórdão nº 1201-006.328, que a seguir transcrevo:

> "Considerando que o sistema jurídico tributário brasileiro tem como premissa a segurança jurídica, é fundamental que os contribuintes possuam uma previsibilidade acerca das consequências dos atos que serão praticados para que eles possam decidir por fazê-los ou não diante de tais consequências.
>
> Uma das principais faces da segurança jurídica no âmbito do Direito Tributário se dá com base no princípio da legalidade, por meio do qual toda e qualquer tributação dependerá de previsão legal, assim como as proibições a determinados comportamentos devem ser expressas.
>
> No âmbito do Direito Tributário, já houve tentativas de se estabelecer uma norma geral anti elisiva, no entanto, até hoje esta norma não foi instituída. Nessa linha, o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 104/01), trouxe apenas uma norma anti dissimulação e ainda expressa previsão legal de que tal norma será regulamentada, o que não veio a acontecer.
>
> Muito pelo contrário, já houve tentativa de regulamentação tanto na Medida Provisória n. 66/02, quanto pela Medida Provisória n. 685/15, mas em ambas as

[2] "Essas considerações demonstram que as regras comportamentais constitutivas da legalidade não podem ser simplesmente afastadas por princípios ou finalidades estatais relativas ao aumento da arrecadação. Só o Poder Legislativo pode votar uma lei, sendo vedado a qualquer outro Poder o exercício dessa função[7]. Só a lei pode instituir ou aumentar tributo, sendo a lei o ato normativo aprovado de acordo com o procedimento legislativo. Sendo assim, não se pode aceitar que razões fiscais, mesmo que bem fundamentadas, venham a superar a razão para obedecer às regras." Cf. ÁVILA, Humberto. "Legalidade tributária multidimensional". In FERRAZ, Roberto. (Coord.). Princípios e Limites da Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 277-291.

[3] ÁVILA, Humberto. Legalidade tributária material: conteúdo, critérios e medida do dever de determinação. 2.ED. São Paulo: Malheiros, 2023.

DOCUMENTO VALIDADO

situações o Congresso Nacional rejeitou explicitamente essa regulamentação, por mais que ambas as medidas provisórias tenham sido convertidas em lei ordinária.

Assim, teorias estrangeiras de combate aos planejamentos tributários como propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, consideração econômica, dentre outras, permanecem alienígenas em relação ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Com fundamento na premissa da segurança jurídica, cabe ao contribuinte verificar a legalidade ou ilegalidade de uma determinada situação jurídica a ser por ele praticada.

Dessa forma, entendo que aos julgadores de um processo administrativo ou judicial caberia a análise tão somente se os atos praticados pelo contribuinte estão de acordo ou contrários à lei.

Aliás, nessas premissas se alicerçaram o julgamento do Superior Tribunal de Justiça quando julgou a validade do ágio interno anteriormente à Lei 12.793/2014:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.
>
> 1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.
>
> 2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "indedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregado a prestação jurisdicional nos limites da lide.
>
> 3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.
>
> 4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".
>
> 5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

DOCUMENTO VALIDADO

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. **Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.**

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Com efeito, na oportunidade, consignou o relator em seu voto:

DOCUMENTO VALIDADO

> Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).”

Estabelecemos, portanto, que o Direito Brasileiro não possui uma norma tributária antielisão nem figuras típicas (como exige a regra constitucional da legalidade) que permitam a adoção de categorias do Direito estrangeiro (como propósito negocial, empresa veículo e real adquirente) ou a análise econômica das operações para desconsiderar estruturas societárias lícitas adotadas pelo contribuinte visando à economia fiscal. A requalificação jurídica dos fatos é possível, mas a legislação pátria elege a simulação como mote de superação de estruturas consideradas artificiais (art. 149, VIII, CTN), e o parágrafo único do art. 116 do CTN (que tampouco foi aventado pela autoridade autuante) trata de evasão fiscal (não de elisão), além de depender de regulamentação específica para que seja aplicado, conforme bem decidiu o STF ao julgar a ADI nº 2.446.

Firmadas estas premissas, a autuação somente poderia, em tese, amparar-se na figura da simulação, cuja presença no caso em tela passaremos a avaliar.

Ao desempenhar este mister, acabaremos por apreciar a própria presença de motivos extrafiscais e substância econômica, para a eventualidade de tais elementos eleitos pela fiscalização serem relevantes para algum membro do colegiado.

2.2 ÁGIO TERRAÇO

O Ágio Terraço, na visão do TVF, seria indedutível pois teria se originado na aquisição de ações da ELEKTRO por uma empresa veículo efêmera recém-criada, a Terraço Participações Ltda, a qual não dispunha de capacidade operacional ou financeira para realizar esta operação, e teria sido constituída tão somente para viabilizar a contabilização do ágio em empresa brasileira que poderia ser subsequentemente incorporada pela adquirente sem prejuízos operacionais, o que, de outro modo — caso a aquisição se desse pela “real adquirente”, a controladora global do Grupo Enron — não seria possível. Dessa maneira, não teria havido a confusão patrimonial entre a “real adquirente” e a investida devido ao uso premeditado de empresa veículo.

O Acórdão Recorrido manteve a autuação concordando com seus termos e fundamentos.

As operações do "Ágio Terraço" ocorreram entre os anos de 1998 e 1999 e seguiram as seguintes etapas:

1. Criação da Suposta Empresa Veículo (22 de maio de 1998):

DOCUMENTO VALIDADO

Original

◦ A Terraço Participações Ltda. é constituída no Brasil pelo Grupo Enron (por meio de suas subsidiárias nas Ilhas Cayman) com um capital social inicial de apenas R$ 10.000,00.

2. Leilão de Privatização da Elektro (meados de 1998):

◦ A Terraço Participações Ltda. formalmente vence na Bolsa de Valores o leilão de privatização da Elektro, então subsidiária integral da CESP, companhia estatal.

◦ A aquisição envolve 89,98% do capital votante da Elektro

3. Capitalização e Financiamento da Terraço (23 de julho de 1998):

◦ No dia do primeiro pagamento, o capital social da Terraço Participações Ltda. é aumentado para R$ 800.010.000,00, integralizado pelas empresas estrangeiras do Grupo Enron sediadas nas Ilhas Cayman.

◦ A Terraço também contrata um empréstimo de R$ 603.991.500,00 perante o BNDES, com garantia das empresas estrangeiras do Grupo Enron, para complementar o pagamento.

4. Assinatura do Contrato de Compra e Venda (24 de julho de 1998):

◦ A Terraço Participações Ltda. assina, como compradora, o Contrato de Compra e Venda de Ações da Elektro com a CESP (vendedora).

5. Registro do Ágio (após agosto de 1998):

◦ Devido ao custo de aquisição (R$ 1.537.189.459,00) exceder o valor do patrimônio líquido da Elektro (R$ 262.984.228,00), a Terraço Participações Ltda. registra um ágio de R$ 1.274.205.231,00.

◦ O ágio é fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da Elektro, com base em avaliações do Estado de São Paulo e estudos independentes.

6. Transferência das Quotas da Terraço para a EPC (15 de dezembro de 1998):

◦ Pouco antes da extinção da Terraço, as quotas da Enron Brazil Power Holdings V Ltd. na Terraço são transferidas para a EPC Empresa Paranaense Comercializadora Ltda., outra holding brasileira criada pelo Grupo Enron, que assume o papel de controladora da Elektro.

7. Incorporação Reversa (18 de janeiro de 1999):

◦ A Terraço Participações Ltda. é incorporada pela própria Elektro Eletricidade e Serviços S.A. (a investida).

8. Amortização do Ágio (a partir de 1999):

◦ Após a incorporação, a Elektro Redes S.A. (Impugnante) inicia a dedução fiscal do Ágio Terraço na apuração do IRPJ e da CSLL. O prazo de amortização é definido pela ANEEL até 2028 (30 anos).

DOCUMENTO VALIDADO

Firmamos acima a premissa de que a legislação brasileira não incorpora as figuras do direito alienígena como o real adquirente e propósito negocial, e não veda, como na realidade induz, a constituição de pessoas jurídicas intermediárias com o fito de viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio legitimamente gerado.

Também estabelecemos que atualmente, no STJ, o REsp n. 2.026.473/SC de relatoria do o Ministro Gurgel de Faria ("Caso Cremer"), tem o entendimento dominante de que não haveria vedação à constituição de empresa veículo criada para facilitar a realização de um negócio jurídico:

> "Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...)."

Ainda que assim não fosse, a operacionalização da aquisição da Elektro por meio da Terraço me parece encontrar fundamentos extrafiscais suficientes para afastar o dolo do qual decorre a qualificação da penalidade. Não só a importância gerencial e regulatória na constituição de sociedade brasileira para concentrar as atividades inerentes ao leilão de privatização da Elektro justificavam, sob o ponto de vista extrafiscal, a constituição da Terraço, como o próprio Edital do Leilão permitia explicitamente a constituição de sociedade com propósito específico para tal fim, reconhecendo que mesmo uma sociedade originariamente brasileira usufruiria de vantagens na aquisição da Elektro mediante uma sociedade distinta.

É fato público e notório que a aquisição de sociedade nacional por sociedade estrangeira implica maior complexidade e limitações à garantia de sua atuação em solo pátrio com condições equivalentes àquelas aplicáveis às sociedades nacionais, notadamente, impediria a amortização fiscal do ágio que, da maneira preconizada pelo Fisco, seria indedutível no Brasil e implicaria a inviabilidade de que o Grupo Enron oferecesse pelas ações da Elektro preço minimamente competitivo com relação às demais concorrentes que já atuassem no Brasil mediante pessoa jurídica controlada nacional. Assim, a adoção do caminho preconizado pela autuação, além de não exigido pela legislação pátria, seria também o mais burocrático e oneroso.

Verifica-se, ademais, que a Terraço foi quem figurou como contratante não só no certame como também na contração de empréstimo perante o BNDES, e sua atuação como parte compradora e contratante a necessidade de outorga de garantia por sua controladora, o que esvai qualquer elucubração acerca de eventual prática de simulação.

Não me parece ter sido a intenção legal (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97) exigir do contribuinte o caminho mais oneroso possível para a fruição do direito à dedução do ágio. Parece-me mais harmônico com a fórmula tributária do aproveitamento fiscal do ágio introduzida pela Lei nº 9.532/97 como forma de regrar de maneira clara o tratamento do ágio e, assim, conferir segurança jurídica para fomento das desestatizações e operações de M&A, interpretá-la como mecanismo para permitir o confronto de despesas com receitas na apuração do resultado a partir

DOCUMENTO VALIDADO

da confusão patrimonial entre investidora e investida[4] (ou suas respectivas sucessoras), atendendo ao *matching principle* e superando os efeitos da ausência, no sistema brasileiro, da apuração consolidada dos balanços das empresas subsidiárias e sua respectiva controladora (*push down accounting*). É o que nos ensina de maneira lapidar o voto do Conselheiro Luiz Flávio Neto, proferido nos autos do Acórdão 9101-003.468.

Não me parece ter sido a intenção manifesta no texto legal (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), que criou economia de opção sem demandar o respeito aos critérios demandados pela fiscalização no caso sob exame, o enfrentamento de tais entraves burocrático-regulatórios para o aproveitamento fiscal do ágio, mas apenas a união *não simulada* da investida e da investidora (ou sua sucessora) *em que registrado o ágio originado em legítima operação a mercado*, para que se emparelhem a despesa incorrida (o ágio, o valor pago pela expectativa de rentabilidade futura) e a própria rentabilidade futura pela qual se pagou o sobrepreço.

Por fim, tampouco entendo procedente a tese do "real adquirente". Pensar na dicotomia real adquirente *versus* empresa veículo é raciocínio cujas últimas consequências seriam impedir qualquer dedução fiscal do ágio, pois ao fim e ao cabo, o real adquirente seria sempre uma pessoa física, já que a pessoa jurídica é mera ficção jurídica.

Nos dizeres de Luís Eduardo Schoueri e Mateus Calicchio Barbosa:

> *"Pessoas jurídicas não passam de instrumentos do Direito. Não ostentam capacidade contributiva própria e independente. Quem possui capacidade contributiva, ou não, são os indivíduos. Seja o patrimônio imputado à pessoa física, seja à jurídica, estas não passam de categorias jurídicas que refletem a capacidade contributiva de indivíduos* .
>
> (...)
>
> *"Desde suas origens alhures, o IRPJ era visto como um meio indireto de se tributarem os investidores, i.e. 'um imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos dos sócios', dizendo-se até que '**qualquer análise acadêmica útil sobre a pessoa jurídica deve começar negando sua existência e visualizando os vários grupos de pessoas interagindo através da pessoa jurídica'**[2]. A inexistência de capacidade contributiva dos entes coletivos era apontada, mesmo, em*

[4] AMARO, Luciano. Amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura, in Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 anos do humanista. São Paulo : Ed. IASP, 2015, p. 719.

DOCUMENTO VALIDADO

> *desfavor do IRPJ, que deveria ceder lugar à cobrança direta e imediata dos detentores daquela capacidade, i.e. os investidores"*[5] (g.n.)

Por fim, não podemos deixar de mencionar que uma incorporação da Elektro em setor regulado implicaria uma série de complexidades que desafiariam a continuidade operacional do negócio, o que também justifica a constituição da sociedade intermediária Terraço com sua incorporação reversa.

Por todas as razões expostas a autuação relativamente ao Ágio Terraço é integralmente improcedente, assim como já se decidiu relativamente à dedução deste mesmo ágio em outros períodos de apuração, como bem mencionado pelo Recorrente.

2.3 ÁGIO IBERDROLA

O Ágio Iberdrola, na visão do TVF, seria indedutível tanto pelo uso de empresa veículo e falta de confusão com o Real Adquirente, como porque o Laudo de avaliação conteria falhas que abordaremos em tópico próprio.

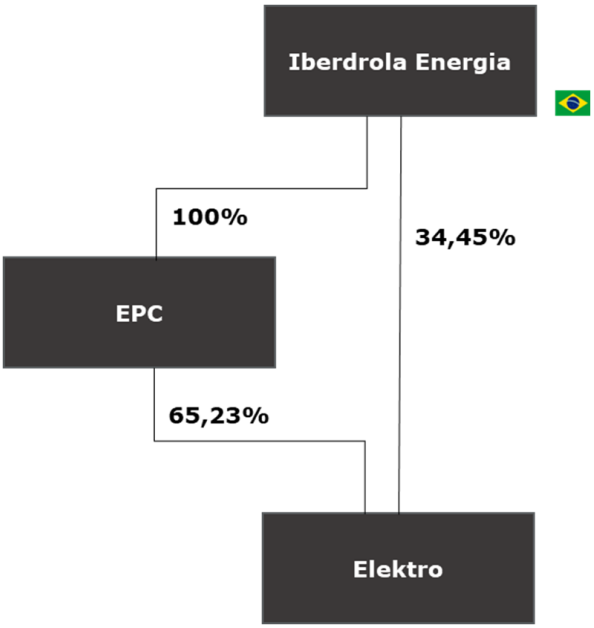
Segundo o TVF, o Ágio Iberdrola teria se originado na aquisição indireta de ações da ELEKTRO **pela empresa espanhola IBERDROLA ENERGIA**, que **capitalizou uma subsidiária brasileira sem capacidade financeira IBERDROLA ENERGIA do Brasil** (empresa veículo) para realizar esta aquisição, procedendo, ato contínuo, a um conjunto organizado de reorganizações societárias visando a transferir o ágio para a contabilidade da própria ELEKTRO, onde passou a ser amortizado.

> **Etapa 1: Aquisição do Controle da Elektro pelo Grupo Iberdrola (Janeiro/Abril de 2011)**
>
> • O Grupo AEI anunciou sua intenção de sair do mercado brasileiro de energia e assina em 19 de janeiro de 2011, Contrato de Compra e Venda de Ações com a Iberdrola Energia do Brasil Ltda. (subsidiária integral da espanhola IBERDROLA ENERGIA SA. e atual Elektro Operação e Manutenção Ltda.), uma sociedade brasileira operacional, constituída em 1997, que, segundo o Recorrente, tinha com robusta capacidade operacional e dezenas de colaboradores.
>
> ◦ **Objeto da Aquisição:** 99,68% do capital da Elektro, incluindo:
>
> ▪ **34,45%** diretamente da Elektro.
>
> ▪ **100%** das ações da EPC, que detinha os restantes **65,23%** do capital da Elektro

[5] SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Imposto de Renda e Capacidade Contributiva: a Periodicidade Anual e Mensal no IRPJ. Revista Direito Tributário Atual, n.47. p. 569-613. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021, p. 570.

DOCUMENTO VALIDADO

Original



Etapa 2: Reorganização Societária Pós-Aquisição (Maio de 2012)

• Objetivos da Reorganização:

1. Constituição de uma holding pura local, a Iberdrola Brasil S.A.(“Iberdrola Brasil”), que centralizou no Brasil, via participação direta, todos os investimentos controlados do grupo;

2. Segregar as linhas de negócio do Grupo Iberdrola no Brasil em: negócios regulados, negócios não regulados e energias renováveis.

• Passo a Passo da Reorganização:

1. Cessão de Quotas da Iberdrola Energia: A espanhola IBERDROLA ENERGIA AS (Espanhola) cedeu a totalidade de suas quotas na Iberdrola Energia do Brasil Ltda. para a recém-constituída Iberdrola Brasil S.A. (holding brasileira, posteriormente renomeada para Elektro Holding S.A.).

2. Incorporação Reversa da EPC pela Elektro (Recorrente): Em 30 de maio de 2012, a Elektro incorporou reversamente a EPC – Empresa Paranaense Comercializadora Ltda, de maneira que a Iberdrola Brasil passou a deter diretamente as participações que a EPC tinha na Elektro.

3. Cisão Parcial da Iberdrola Energia e Incorporação pela Elektro:

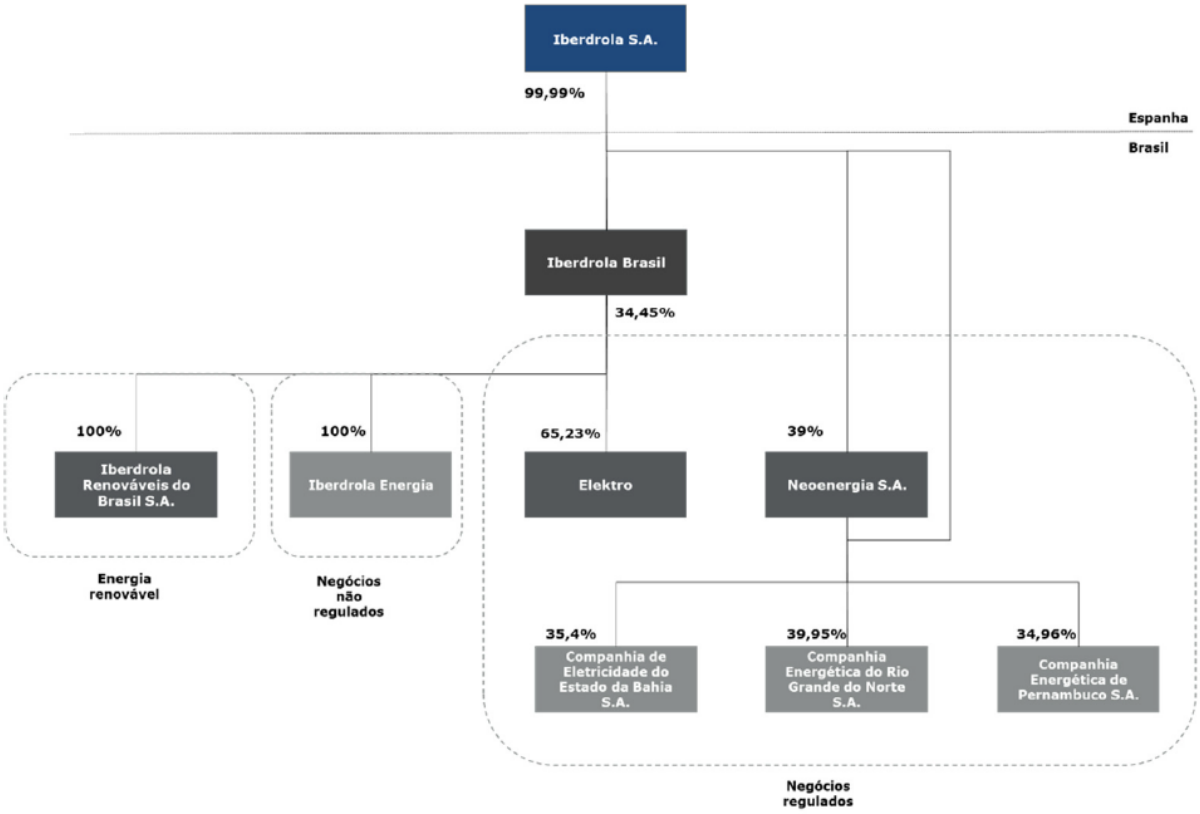
Na mesma data, ocorreu a cisão parcial da Iberdrola Energia do Brasil Ltda., com a incorporação do acervo cindido (que incluía o investimento na Elektro e o ágio relativo a essa aquisição) pela própria Elektro.

◦ Dedução Fiscal do Ágio: A partir dessas operações, a Elektro iniciou a dedução fiscal do Ágio Iberdrola, conforme autorizado pela Lei 9.532/97.

DOCUMENTO VALIDADO

◦ Nova Estrutura de Holding: A Iberdrola Brasil (Elektro Holding) passou a atuar como holding pura, detendo o controle acionário direto da Elektro e da Iberdrola Energia. A Iberdrola Energia concentrou-se na prestação de serviços - (negócio não regulado - virou Elektro Operação e Manutenção Ltda.).

◦ Consolidação Final: Em 2017, o Grupo Iberdrola consolidou sua estrutura no Brasil na Neoenergia, a atual controladora da Elektro.



2.3.1 EMPRESA VEÍCULO E REAL ADQUIRENTE

Assim como já expusemos relativamente ao Ágio Terraço, o Direito Tributário Brasileiro não encampa as figuras estrangeiras do "real adquirente", "empresa veículo" e "propósito negocial".

A eleição de sociedade nacional pela sua controladora estrangeira para propiciar que aquela adquira participações societárias no Brasil e possa com isso viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio não encontra qualquer vedação legal, possui propósito negocial e deve ser admitida sob pena de se contrariar o próprio objetivo extrafiscal que motivou a elaboração das regras que conformam a fórmula operacional básica da dedução fiscal do ágio.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

É verdade que, no Ágio Iberdrola, a aquisição de participações diretas e indiretas (via aquisição da EPC) na Elektro não se deu diretamente no bojo do plano nacional de desestatização, pois ocorreu no ano de 2011. Mesmo assim, ainda que se pudesse admitir a demanda por propósitos extrafiscais na operação, entendo que tais propósitos manifestam-se no caso presente, pois a simples aquisição de participações societária no Brasil por sociedade estrangeira justifica a adoção do caminho que deu causa à formação do ágio, qual seja, a aquisição por meio da Iberdrola Brasil S.A.

Ademais, Iberdrola Brasil era sociedade constituída em 1997, 14 anos antes da aquisição em questão, era sociedade operacional, com dezenas de funcionários e capital social elevado, da ordem de 126 milhões de reais, tendo auferido em 2011 receitas da ordem de 23 milhões de reais, o que esvai qualquer tentativa de caracterizá-la como mera "empresa veículo" efêmera.

Também nesse sentido podemos mencionar que a Iberdrola Brasil foi quem figurou em todos os contratos, efetuou o pagamento à AEI Cooperatief, no exterior celebrando contratos de câmbio (contratos de câmbio n° 11/076492, 11/076493, 11/076494 e 11/076495 — fls. 3659 a 3685) e pagando IOF – câmbio sobre tais remessas, não sendo sequer possível falar em simulação.

No mais, as razões de fato e de direito já abordadas ao tratarmos do Ágio Terraço aqui se aplicam para afastar as teses da empresa veículo, do real adquirente, da falta de propósito negocial e ainda demonstram ausência de intento simulatório.

2.3.2 TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO

A autoridade autuante também questionou a transferência do ágio das empresas IBERDROLA ENERGIA DO BRASIL e EPC para a ELEKTRO a partir das reorganizações societárias do grupo.

O ágio encontrava-se escriturado na Iberdrola Energia, adquirente da Eletktro e da EPC, e nela continuou a ser escriturado quando as quotas da Iberdrola Energia foram conferidas, por sua controladora espanhola, a outra sociedade brasileira, a Iberdrola Brasil. Não houve transferência do ágio nesta operação de conferência de quotas.

Ato contínuo, a EPC foi incorporada pela Elektro, de maneira que a Iberdrola Energia, que antes detinha parte das participações na Elektro por meio da EPC, passou a deter tal parcela das participações diretamente. O ágio, contudo, não foi transferido e seguiu escriturado na Iberdrola Energia, que agora detinha apenas participação direta na Elektro.

Também ato contínuo, houve a cisão parcial da Iberdrola Energia com a versão de parte de seu patrimônio para a Elektro, justamente a parcela correspondente às quotas detidas na

DOCUMENTO VALIDADO

Elektro, com a simultânea incorporação do acervo líquido cindido (que incluía o investimento na Elektro e consequentemente o ágio relativo a essa aquisição) pela própria Elektro.

Houve aqui, portanto, mera segregação dos negócios regulados e não regulados mediante operação societária cujos efeitos são a sucessão universal da cindenda em todos os direitos e obrigações relativos à parcela do patrimônio cindido, conforme previsto pelo art. 229 da Lei nº 6.404/76

> Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.
>
> § 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, **a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão**; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

Conforme o PROTOCOLO DE CISÃO PARCIAL E INCORPORAÇÃO Firmado entre a Iberdrola Energia e a Elektro, os direitos e obrigações com relação aos quais a Elektro sucederia Iberdrola Energia são os seguintes (fl. 144):

3.4. Capital e Ações da Cindida: o acervo líquido cindido da Iberdrola Energia do Brasil a ser incorporado pela Elektro, avaliado no valor de R$2.219.894.968,26 (dois bilhões, duzentos e dezenove milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, novecentos e sessenta e oito reais e vinte e seis centavos) é composto pela (i) totalidade do investimento detido pela Iberdrola Energia do Brasil no capital social da Elektro, (ii) parcela referente ao ágio registrado na Iberdrola Energia do Brasil gerado na aquisição da Elektro e (iii) parcela referente ao ágio registrado na Iberdrola Energia do Brasil gerado na aquisição da EPC -- Empresa Paranaense Comercializadora Ltda. ("EPC"), a qual foi recentemente incorporada pela Elektro, líquidos da provisão estipulada pelo artigo 6º da Instrução CVM 319/99. O acervo líquido encontra-se descrito e caracterizado no Laudo de Avaliação.

Vejamos também ata da assembleia da Elektro deliberando pela incorporação do acervo líquido cindido, de fls. 164:

implementação. **DELIBERAÇÕES**: Dando início aos trabalhos o Sr. Presidente esclareceu que a Assembleia tem por objetivo principal discutir e deliberar sobre os termos e condições da incorporação da EPC pela Companhia, e, subsequentemente, a versão, para a Companhia, de acervo líquido cindido da Ib. Energia do Brasil, composto pelo investimento detido por referida sociedade na Companhia e parcela referente ao ágio registrado na Ib. Energia do Brasil gerado na aquisição da Elektro e EPC, líquidos da provisão estipulada pelo artigo 6º da Instrução CVM 319/99, visando a simplificação da estrutura societária e organizacional do grupo,

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, a cisão seguida de incorporação implica a sucessão universal que implica o acompanhamento do ágio. Trata-se do não tão usual "Ágio Cisão", sobre o qual esta Turma já teve a oportunidade de se manifestar no Acórdão 1201-006.198, de outubro de 2023, entendendo ser essa "transferência" legítima, ocasião em que contou-se com a concordância do então Presidente Neudson Cavalcante de Albuquerque, restando vencido somente o Relator Conselheiro Fábio de Tarsis Gama.

O Voto condutor do Acórdão, da lavra do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, esclarece a distinção entre a "transferência" do ágio por meio da cisão, das operações em que há mera cessão de quotas de uma sociedade para a outra.

> "A cisão surge de maneira explícita no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei n. 6.404/76, que trouxe a sua definição no artigo 229, conforme segue:
>
> > *Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.*
> >
> > *§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.*
> >
> > *§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.*
> >
> > *§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).*
> >
> > *§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.*
> >
> > *§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer*
>
> Como se observa, na cisão uma sociedade transfere todo ou partes do seu patrimônio para uma outra sociedade. Caso a transferência seja de todo o patrimônio, estamos diante de uma cisão total, por meio do qual a sociedade

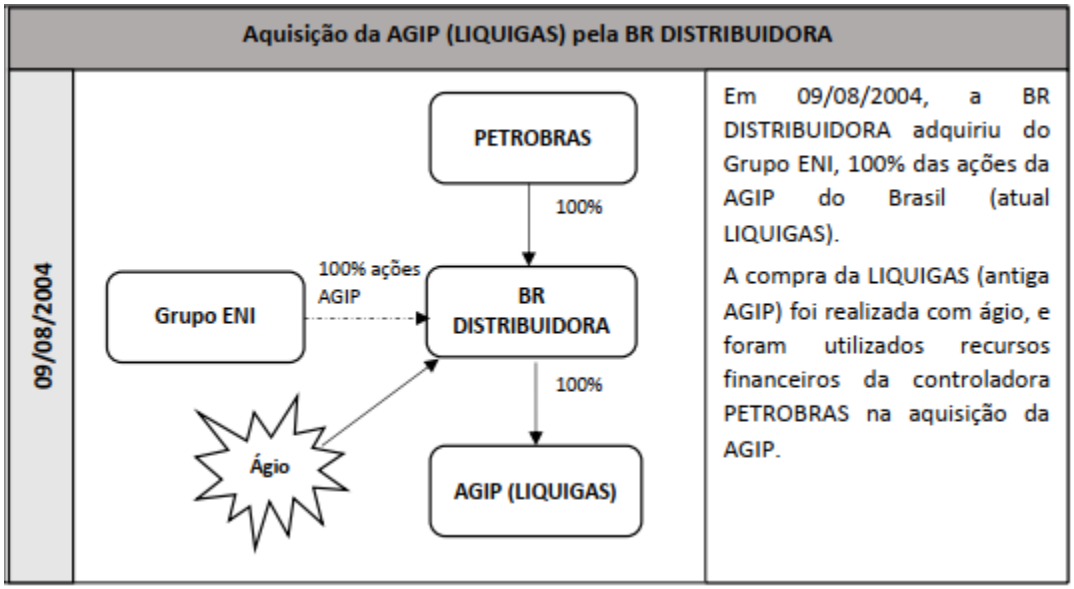
DOCUMENTO VALIDADO

cindida é extinta. Por outro lado, na hipótese em que apenas parcela do patrimônio é transferida para outra sociedade, estamos diante de uma cisão parcial.

O artigo 7º da Lei n. 9.532/97 exige que haja uma absorção de patrimônio em virtude de incorporação, fusão ou cisão entre investida, na qual detenha participação societária adquirida com ágio.

Dessa forma, a cisão é uma das formas exigidas pela lei para que haja a absorção do patrimônio entre investidora e investida.

No caso em tela, houve a aquisição pela BR Distribuidora da AGIP (Liquigas)junto a terceiros com pagamento de ágio, conforme bem demonstrado na imagem abaixo:



Dessa forma, não há dúvidas de que a operação que gerou o ágio se deu entre partes independentes e que houve o desdobramento do custo de aquisição com o registro de ágio.

Todavia o principal ponto de controvérsia diz respeito à existência ou não da confusão patrimonial entre a investidora que detinha a participação societária adquirida com ágio e a investida.

O passo subsequente foi uma operação de cisão parcial da BR Distribuidora, pela qual a BR Distribuidora permaneceu existindo, mas sem o ativo “Investimento: Participação Societária na Liquigas”, que foi transferido e incorporado pela própria investida Liquigas, conforme demonstrado na imagem abaixo:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

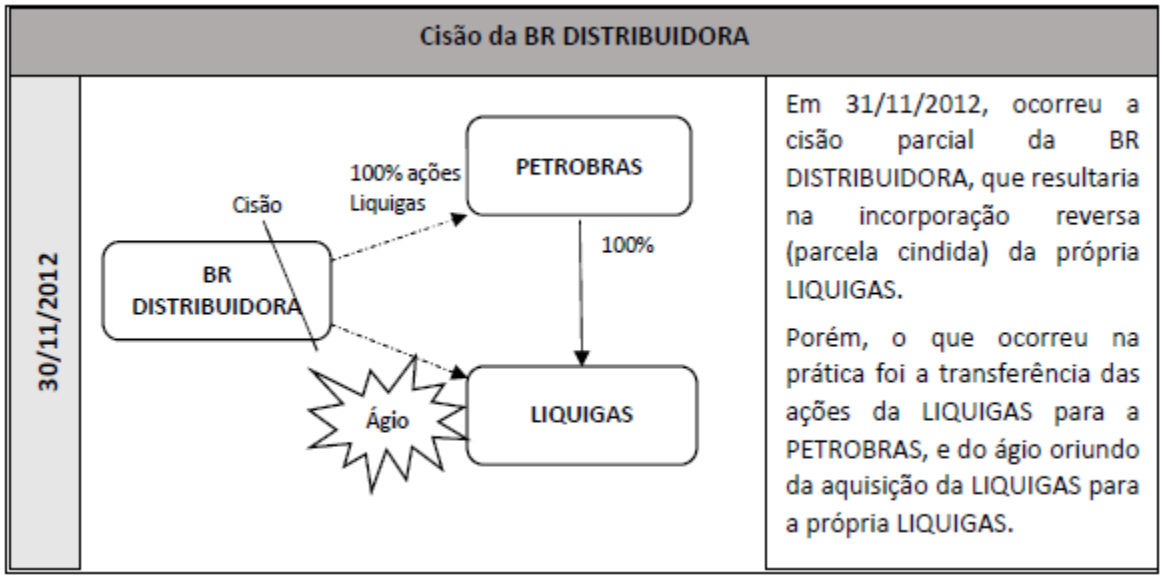


Figura 10 - Cisão da BR Distribuidora

> Como decorrência, a Liquigas incorporou o ativo "Investimento: Participação Societária na Liquigas", gerando a confusão patrimonial requerida no artigo 7º da Lei n.9.532/97.
>
> Assim, restou comprovado o cumprimento de todos os requisitos legais para a amortização do ágio, de forma que o crédito tributário aqui discutido deve ser exonerado.

Assim como no caso Liquigás, aqui a Elektro recebeu como acervo cindido da Iberdrola Energia o ativo: "Participação Societária na Elektro", que inclui o ágio correspondente escriturado na sociedade cindida, conferindo-lhe direito à amortização já que da Cisão parcial da Iberdrola Energia confundiram-se a sociedade investida Elektro e as participações nela anteriormente detidas pela Iberdrola Energia. Ao mesmo tempo, este negócio em setor regulado passou à detenção direta da Iberdrola Brasil, nova holding pura do grupo.

Também podemos mencionar os debates já desenvolvidos por esta Turma no Acórdão 1201-006.269, em que foram consolidados os posicionamentos então vigentes e especificadas as ressalvas do então presidente Neudson a determinadas formas de "transferência do ágio".

A ementa consolida as razões pelas quais a vertente encampada por esta relatoria admite a transferência do ágio. Transcrevo:

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)Ano-calendário: 2014, 2015 ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.
>
> A transferência do ágio entre empresas do mesmo grupo do adquirente que tenha como consequência a dedução fiscal do ágio por pessoa distinta da adquirente

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> original é legítima, decorre da liberdade empresarial de organizar seus negócios sob a estrutura que lhe for mais conveniente, e não macula o ágio legitimamente gerado em operação praticada a preços de mercado entre partes independentes. Vale ressaltar, a transferência do ágio, assunto já polêmico quando da edição da Lei nº 12.973/2014, não foi vedada nem sofreu inovação por esse diploma legal.
>
> Ainda que não seja necessário haver razões extrafiscais para a adoção de estruturas menos onerosas fiscalmente (pois o intento de economizar tributo não é ilícito), desde que sua adoção não seja simulada, o caso em tela conta com a comprovação da existência de diversas razões extrafiscais para a escolha da estrutura por meio da qual o ágio viria a ser aproveitado, o que afasta sob qualquer ângulo a imputação de intento doloso em cometer fraude."

De outro lado, consta na Declaração de Voto do Ilustre presidente Neudson Cavalcante Albuquerque o raciocínio pelo qual enxerga vedada a transferência do ágio. Vejamos excerto da declaração de voto que elucida o posicionamento:

> "O contribuinte defende a tese de que o direito à dedução do ágio anotado pela JBS S.A. teria sido transferido para a VIGOR ALIMENTOS. Todavia, não há previsão legal para essa alegada transferência. O contribuinte tenta dar uma interpretação deveras extensiva para o texto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, o que não é permitido dentro da técnica da hermenêutica jurídica, quando a regra em tela tem natureza de exceção. Embora a vedação à interpretação extensiva de regras de exceção seja elementar na ciência jurídica, vou buscá-la em uma fonte jurisdicional, para tê-la em redobrada legitimidade, no caso, a decisão do REsp 853086/RS, relatada pela Ministra Denise Arruda, de cuja ementa transcrevo o seguinte excerto:
>
> > 9. Ademais, relativamente à Lei 6.681/79, a qual estabeleceu ressalva à fiscalização dos médicos, cirurgiões-dentistas e farmacêuticos militares pelas Forças Armadas, saliente-se que, em se tratando de regra de exceção, torna-se inviável a utilização de exegese ampliativa ou analógica. É inadequada a interpretação extensiva e a aplicação da analogia em relação a dispositivos infraconstitucionais que regulam situações excepcionais, porquanto enseja privilégio não previsto em lei.
> >
> > 10. "As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente" (MAXIMILIANO, Carlos, ob. cit., pp. 225/227).
> >
> > [...]
> >
> > 12. Por fim, ressalte-se que a Administração Pública, direta ou indireta, somente pode atuar dentro dos limites da lei, de maneira que a ausência de previsão legal há de ser interpretada como ausência de liberação para o exercício de poder jurídico. Desse modo, "em atendimento ao princípio da legalidade estrita, o administrador público, na sua atuação, está limitado aos

DOCUMENTO VALIDADO

> balizamentos contidos na lei, sendo descabido imprimir interpretação extensiva ou restritivamente à norma, quando esta assim não permitir" (AgRg no REsp 809.259/RJ, Rei. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.10.2008).

Além de não possuir previsão legal, a tese do recorrente esbarra em uma impossibilidade material, a ver.

O Código Civil Brasileiro, no seu artigo 9974, III, permite que o capital da sociedade empresária seja compreendido por qualquer espécie de bens, desde que suscetíveis de avaliação pecuniária. Esse dispositivo legal não menciona, mas é certo que a expressão "qualquer espécie de bens" não é absoluta, pois o bem indicado para compor o capital social de uma sociedade deve ser disponibilizado pelo seu proprietário e sabe-se que há bens indisponíveis, em razão de lei ou em razão de sua própria natureza. Na ciência jurídica, tais bens são denominados “fora de comércio”.

Por exemplo, não se pode integralizar o capital de uma sociedade com um automóvel se ele tiver sido declarado indisponível por meio de uma decisão judicial. Também, por exemplo, não se pode fazer uma integralização de capital com o conhecimento em Direito detido pelo pretendido sócio, por ser impossível destacá-lo da pessoa que o detém. Nesses casos, a eventual cláusula contratual correspondente não teria validade jurídica.

Na espécie, não há dúvida de que as ações da VIGOR FÁBRICA são bens e podem ser alienados. Também não há dúvida de que o ágio é um bem, mas perquire-se se ele pode ser alienado. Para tanto, é necessário um aprofundamento quanto a sua natureza.

Saliente-se que aquilo que temos chamado aqui de "ágio" não é o recurso financeiro dado a mais do valor patrimonial das ações da VIGOR FÁBRICA, isso é apenas a sua medida. Tampouco é o registro contábil desse valor. O que temos chamado de "ágio" é uma expectativa de direito, oponível contra o Fisco, de pagar menos tributo no momento da alienação ou liquidação das ações da VIGOR FÁBRICA (artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977) ou de pagar menos tributo se houver a absorção do patrimônio da VIGOR FÁBRICA pela sua adquirente (artigo 7º Lei nº 9.532/1997), ou o contrário (artigo 8º da mesma lei). Trata-se de uma expectativa, pois o direito, na verdade, somente surge quando atendidas as condições legais.

Em razão de ser criado por uma lei, em que são estipuladas condições para o seu exercício, o que temos chamado de "ágio" é um bem jurídico condicionado, ou seja, uma expectativa de direito que somente ganha concretude mediante o atendimento das condições estipuladas nas leis que a criou. **Por ser oponível apenas contra o Fisco, o "ágio" é bem jurídico condicionado de natureza tributária.**

Saliente-se, ainda, que as condições legais para o surgimento do direito subjetivo somente pode ocorrer uma única vez (artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977) e

DOCUMENTO VALIDADO

somente pode haver a absorção de um patrimônio entre adquirente e adquirida apenas uma única vez. Assim, o "ágio" é um bem que se exaure no momento em que surge.

Em resumo, o "ágio" é uma expectativa de direito condiciona que se exaure no momento de sua realização e, sendo assim, é um bem indisponível, pela sua própria natureza, não sendo apto a integralizar capital social subscrito.

Em razão dessa sua natureza, as normas contábeis brasileiras determinam que o registro do "ágio" com fundamento em expectativa de rentabilidade futura seja escriturado como um "ativo fiscal diferido", nos termos dos itens 5 e 32A do Pronunciamento Técnico CPC 32, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata dos Tributos sobre o Lucro, verbis:

> 5. Os seguintes termos são utilizados neste Pronunciamento com os significados especificados:
>
> [...]
>
> Ativo fiscal diferido é o valor do tributo sobre o lucro recuperável em período futuro relacionado a:
>
> (a) diferenças temporárias dedutíveis;
>
> (b) compensação futura de prejuízos fiscais não utilizados; e(c) compensação futura de créditos fiscais não utilizados.
>
> [...]
>
> 32 A. Se o valor contábil do ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) que surgir de combinação de negócios for menor do que a sua base fiscal, a diferença dá margem a ativo fiscal diferido. O ativo fiscal diferido advindo do reconhecimento inicial do ágio será reconhecido como parte da contabilização de combinação de negócios na medida em que for provável que estará disponível lucro tributável contra o qual a diferença temporária dedutível poderá ser utilizada.

A fiscalização admitiu que a JBS S.A. era titular do "ágio". Mas é inquestionável o fato de que nunca houve absorção patrimonial entre as entidades JBS S.A. e VIGOR ALIMENTOS, o que implica dizer que a VIGOR ALIMENTOS nunca adquiriu o direito de reduzir o pagamento de tributos em razão do artigo 7º Lei nº 9.532/1997.

Portando, a VIGOR ALIMENTOS não pode deduzir as correspondentes amortizações.

Com esses fundamentos, voto por negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.” (g.n.)

DOCUMENTO VALIDADO

No referido Acórdão, tratava-se de transferência do ágio ocorrida por meio da integralização de capital de pessoa jurídica alheia à aquisição, com as ações adquiridas com ágio e, s.m.j., mesmo para a vertente encampada pelo N. Presidente, eventos societários que tenham como consequência a transferência do ágio, como a fusão, a cisão, ou a incorporação não configuram transferência ilícita, sendo admitidas por consequência da sucessão universal prevista pelo art. 227 da Lei nº 6.404/76[6].

No caso sob questão não há integralização do capital social com as quotas da sociedade que registrava o ágio, nem tampouco eventos que impliquem o deslocamento do ágio anotado na escrita da investidora para o patrimônio *de um terceiro alheio ao negócio que gerou o ágio*.

Por mais que não se trate de evento que implique a extinção total da empresa cindenda, encontra previsão expressa no art. 229 da Lei das S.A cujos efeitos explicitamente ditados pela Lei são a sucessão nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão, os quais, no caso em questão, são o acervo líquido correspondente às participações que a Iberdrola Energia detinha na Elektro, incluindo-se o ágio correspondente.

Não houve, portanto, a transferência do ágio que parcela da jurisprudência entende vedada, o que afasta a tese acusatória.

2.3.3 QUESTIONAMENTOS SOBRE O LAUDO

2.3.3.1 ELABORAÇÃO INTERNA DO LAUDO PELO ADQUIRENTE

A autoridade autuante e o Acórdão Recorrido também fiam-se em supostas fragilidades do laudo como ferramenta reveladora do respeito de um preço real de mercado que justificasse a apuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura no montante evidenciado.

Um dos questionamentos trazidos foi o de que o primeiro laudo de avaliação elaborado para amparar o Ágio Iberdrola foi elaborado internamente à IBERDROLA ENERGIA, a adquirente direta das ações, com a assinatura de seu Diretor de Planejamento e Controle, o sr. Eduardo Capelastegui Saiz, o que colocaria sob suspeita a "independência e a imparcialidade" em sua elaboração.

Antes de abordar especificamente este questionamento, trago algumas considerações adicionais sobre a natureza da demonstração exigida pela lei vigente na época do surgimento do ágio em questão.

O art. 20, incisos I e II, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), determinava o desdobramento do preço pago em apenas dois elementos, valor de patrimônio

[6] "Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações."

DOCUMENTO VALIDADO

Original

líquido e ágio ou deságio consistente na diferença entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido. Vejamos:

> "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: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)
>
> 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."

A Lei não previa critérios de alocação a cada uma das possíveis justificativas para o ágio pago, mas apenas previa em seu §2º os possíveis fundamentos para o pagamento do ágio.

O §3º do mesmo artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), prescreve que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação societária, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, "deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração". O dispositivo legal não prevê nenhuma forma específica de demonstração do ágio, nem fixa de maneira detalhada seu conteúdo.

Tampouco a Lei 6.404, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973), previam qualquer requisito formal específico para a demonstração do ágio, de maneira que o contribuinte está legitimado a fazer a prova da maneira que melhor lhe aprouver, valendo-se daquelas admitidas ou não vedadas em Direito.

Os artigos 107, 212, 226 do Código Civil e 332 do CPC/73, por sua vez confirmam a amplitude dos meios de prova admitidos em Direito.

> **Código Civil**
>
> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.
>
> Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:
>
> I - confissão;
>
> II - documento;
>
> III - testemunha;

DOCUMENTO VALIDADO

> IV - presunção;
>
> V - perícia.
>
> Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.
>
> Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.
>
> Código de Processo Civil de 1973
>
> Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

E na ausência de norma específica em sentido diverso, o princípio da Verdade Material demanda a prevalência da realidade, de maneira que a "demonstração" pode ser feita segundo critérios de conveniência do Contribuinte, como bem sintetizou o Conselheiro Luiz Flávio Neto ao relatar o Acórdão CARF nº **9101003.468.**

Sob essa ótica, a documentação apresentada pelo contribuinte **é prova suficiente da existência do ágio** por expectativa de rentabilidade futura, sendo notável a presença de laudo de avaliação **contemporâneo à operação**.

Como vimos acima, nos diplomas vigentes à época, inexistia previsão legal para que a alocação do ágio à expectativa de rentabilidade futura fosse subsidiária às demais hipóteses exemplificativas listadas pelo parágrafo 2º do art. 20 do Del. 1.598/77. Como aponta o doutrinador Ricardo Mariz do Oliveira, o dispositivo prestava-se apenas a indicar algumas das possíveis justificativas para o ágio, dando liberdade ao contribuinte para alocá-lo *segundo as intenções motivadoras* da operação:

> "'Dentre os seguintes' significa haver múltiplas possibilidades variáveis de caso concreto para caso concreto, sem precedência de qualquer das hipóteses. Aliás, não deixa de ser curiosa a preferência por uma ordem que começaria pela última

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> hipótese da lei, prosseguiria voltando à primeira e finalizaria passando para a segunda." [7]

A ausência de ordem preferencial de alocação é acertada, já que a fundamentação do ágio pago é elemento subjetivo do comprador, variável a depender dos destinos pretendidos para o investimento, muito embora tal elemento subjetivo deva ser demonstrado para fins de justificar a contabilização e viabilizar a dedução, como bem fez o contribuinte por meio do Laudo apresentado que indubitavelmente precificou o negócio com base no valor presente da expectativa de rentabilidade futura projetada. É o que leciona Luís Eduardo Schoueri:

> "**Nos casos e que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida (e é bom lembrar que a moldura legal exige que se escolha uma fundamentação para o ágio), não se cogita investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa**. Pelo contrário, **tal fundamento pressupõe que o investimento não será desfeito**, já que o lucro será obtido não com sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida[22].
>
> Entende-se, portanto, que o investimento pago com ágio que se fundamente no inciso II do parágrafo 20 do art. 385 do RIR/1999 terá continuidade de modo a gerar lucros para o investidor.
>
> **Na rentabilidade futura, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, nem tampouco se considera apenas a capacidade abstrata de gerar lucros, de um modo geral (inciso III); o que se tem é, antes, uma remuneração, ao vendedor, por conta de lucros que o empreendimento deve gerar, devidamente quantificados.**
>
> **A evidência de que a fundamentação do ágio está na rentabilidade futura se encontra quando se fazem projeções de receitas, custos e despesas, trazendo tais montantes a valores presentes** e aplicando-se considerações como custo de oportunidade ou remuneração de investimento, a fim de se apurar a lucratividade esperada.
>
> (...)
>
> **"A inexistência de forma legal prevista para a comprovação da fundamentação traz, ainda, outro corolário: não cabe à autoridade fiscal questionar a metodologia adotada pelo avaliador. Realmente fosse o ágio dependente de um laudo, então o acerto deste seria condição para que se concordasse com sua contabilização. Ou seja: a dedutibilidade dependeria da comprovação de que efetivamente a empresa era rentável. Diante da falta daquela exigência, o papel do laudo passa a ser, exclusivamente, comprovação da fundamentação (aspecto**

[7] Ricardo Matiz de Oliveira, "Questões atuais sobre o ágio-Ágio interno – Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes (coords.). Controvérsias juridieo-contábeis (aproximações e distanciamentos 2° vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 212-232 (219).

> **subjetivo) de seu pagamento**. Se o avaliador fez um bom trabalho, ou se sua metodologia não foi a mais adequada, tudo isso se torna irrelevante.
>
> (...)
>
> **Importa apenas saber se o laudo embasou a decisão do comprador, *i.e.*, se o comprador, no momento do pagamento do ágio, considerou o laudo e suas conclusões.** Mais uma vez: o que se busca é o fundamento da decisão do comprador, não o acerto daquela decisão. Não interessa saber se a empresa era rentável de fato, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura." [8]

Já quanto à alocação do preço dentre as rubricas dentre as quais se inclui o ágio, o laudo de avaliação de fls. 479 a 486, que considerou uma série de aspectos regulatórios e macroeconômicos, dá conta de esclarecer que a expectativa de rentabilidade futura é que, subjetivamente, fundamentava o sobrepreço pago pelo comprador, o que sustenta a alocação do ágio adotada pelo Contribuinte. Isso fica evidente pelo uso do método do fluxo de caixa descontado, que, precipuamente, traz a valor presente a expectativa de rentabilidade futura.

Não há que se afastar a validade do laudo por ter sido elaborado pelo comprador, pelo contrário, é justamente o aspecto subjetivo do comprador ao adquirir, o valor por ele vislumbrado e as causas de vislumbrar-se tal valor, é que importam à Lei quando exige mero "demonstração" da causa do ágio. Isso porque um mesmo ativo pode ter diferentes valores a depender do destino que a ele pretende dar o adquirente, se pretende vende-lo, terá valor de venda líquido, mas se pretende explorá-lo, terá valor de uso que pode ser mensurado a partir da do método do fluxo de caixa descontado, que traz a valor presente a expectativa de sua rentabilidade futura.

É o que ensinou o então Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, em sua declaração de voto manifestada no Acórdão 1201-006.278, de março de 2024, que a seguir consigno:

> "Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri[9] traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:

[8] SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias: aspectos tributários. São Paulo, Dialética, 2012, pp. 33 a 37.
[9] SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

DOCUMENTO VALIDADO



Cumpre destacar que uma das etapas do processo contábil é a mensuração.[10] A partir do estudo das formas de mensuração de uma ativo, é possível dividi-las em dois grupos: valores de entrada e valores de saída.[11]

Os valores de entrada representam aqueles obtidos no mercado de compra da entidade, refletindo a importância que a entidade dá ou deu quando da aquisição daquele ativo, ao passo que os valores de saída são aqueles que seriam obtidos no mercado de venda, refletindo a importância dada pelo mercado ao ativo que a empresa possui.

Entre os valores de entrada, destacam-se as seguintes formas de mensuração de ativo: (i) Custo histórico; (ii) Custo histórico corrigido; (iii) Custo corrente ou de reposição; (iv) Custo de reposição corrigido; e (v) Custo de reposição futuro. Por sua vez, entre os valores de saída, destacam-se: (i) Valor Realizado; (ii) Valor corrente de venda; (iii) Valor realizável líquido; (iv) Valor de liquidação; (v) Valor de realização futuro; e (vi) Valor presente do fluxo de caixa futuro.

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

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

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (tal qual existe atualmente no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77), é

[10] LOPES, Alexsandro B., MARTINS, Eliseu. Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005.
[11] MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27

DOCUMENTO VALIDADO

> possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura.
>
> Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.
>
> Portanto, a depender de critérios subjetivos do comprador, bem como do direcionamento dos seus negócios, os fundamentos legais escolhidos pela legislação não possuem autonomia e não são excludentes entre si em uma análise de um único ativo.
>
> Dessa forma, além de não haver uma ordem de fundamentação econômica na redação do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77, interpretar tal norma de modo a buscar uma ordem seria uma alteração de critério jurídico. Em primeiro lugar, por uma questão lógica, seria estranho que a ordem a ser seguida fosse a seguinte: letra "a", letra "c" e letra "b".
>
> Além disso, seria impossível qualquer alocação do ágio como rentabilidade futura diante da balbúrdia que é a letra c do artigo 20, §2º, do Decreto Lei nº. 1.598/77, que é composta por fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Tais fundamentos contém uma série de impropriedades, uma vez que há confusão de conceitos, visto que o fundo de comércio é algo residual. E o que falar de outras razões econômicas! Como classificar parte do ágio como rentabilidade futura se houvesse uma ordem para classificar o ágio anteriormente como outras razões econômicas. Se a interpretação da ordem de fundamentos fosse mantida, um item tão subjetivo quanto "outras razões econômicas" seria o "super trunfo" para qualquer interpretação, visto que a densidade jurídica de "outras razões econômicas" é tão grande quanto às chamadas "forças ocultas" que já levaram um Presidente da República à renúncia.
>
> Em conclusão, a partir da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, §3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente, entendo que houve comprovação do fundamento econômico do ágio.

Dessa maneira, entendo que tampouco são cabíveis os questionamentos quanto à definição do valor atribuído à investida e à demonstração dos fundamentos econômicos do ágio.

De todo modo, o laudo interno veio a ser corroborado por estudos posteriores elaborados por terceiros independentes, consubstanciados em Relatório da KPMG (fls. 3.473 a 3.604) e Laudo Planconsult (fls. 5088 a 5139), ambos com data-base de 21/12/2010

DOCUMENTO VALIDADO

2.3.3.2 TEMPORALIDADE DO LAUDO

Outro questionamentos obre o laudo diz respeito a sua contemporaneidade com a operação.

É verdade que grandes operações de M&A envolvem uma série de estudos preparatórios de avaliação do negócio, entretanto, também é verdade que o preço de aquisição ao final acordado não é determinado por um laudo elaborado por terceiro a quem vendedor e comprador delegam e confiam a função de avaliar o negócio transacionado.

Muito embora vendedor e comprador elaborem estudos para conhecer o valor de seu negócio e as causas de tal valor, o preço definido pela transação fatalmente não corresponderá a algum desses estudos, sendo recorrentemente ajustado durante longas reuniões de assinatura dos contratos, chamadas informalmente de reuniões de *closing*.

Portanto, eventuais laudos elaborados pelo Recorrente para amparar sua decisão não refletirão sequer o preço avençado para o negócio, tornando necessário ajustar tais demonstrativos anteriores para que a alocação do preço corresponda ao próprio preço do negócio.

Nesse sentido, a legislação parece ter compreendido o ambiente em que são realizadas tais operações, já que não havia disposição específica definindo prazo para elaboração do demonstrativo que amparou a escrituração do ágio. Nesse sentido o acórdão nº 1102-001.337, de 14/05/2024:

> Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
>
> Ano-calendário: 2012, 2013, 2014 ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.
>
> Antes do advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à temporalidade e à cronologia da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas. A redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabelecia que, na ocasião da aquisição da participação, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação. A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração, não restando dúvidas da exigência de contemporaneidade de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente gasto. Tendo sido o Laudo de Avaliação do investimento, que atesta a expectativa de rentabilidade futura, concluído meses após a operação de aquisição, e utilizando-se as datas bases das operações, e

DOCUMENTO VALIDADO

> ratificados por estudos internos, não há que se falar em ausência de contemporaneidade.
>
> ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.
>
> Para fins de glosa da despesa com amortização de ágio, compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento para o pagamento do referido ágio é outro que não a expectativa de rentabilidade futura. No entanto, não cabe à Fiscalização presumir que o fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura, mediante questionamentos acerca da qualidade do Laudo de Avaliação, consubstanciados em dúvidas relativas à competência técnica do autor do Laudo de Avaliação, e em relação aos critérios utilizados e à metodologia adotada pelo avaliador.

Essa realidade negocial parece também ter sido incorporada pela Lei n. 12.973/14 que ao instituir a exigência de elaboração de laudo concedeu prazo longo para seu arquivamento e elaboração, que poderá ocorrer até o último do 13º mês subsequente ao mês da aquisição.

A lei atualmente em vigor, portanto, reconhece que a comprovação se dá em momento posterior sem que isso signifique que foi feita conta de chegada. O prazo para registro contábil instituído pela Lei nº 12.973/14 se justifica também por ser necessário a informações suficientes para calcular o valor justo de ativos e passivos adquiridos. A norma contábil determina esse prazo por reconhecer a necessidade de o adquirente estar no controle das operações para que possa ter acesso às informações necessárias para mensurar e registrar de forma confiável o patrimônio adquirido.

Nesse sentido, o Acórdão nº 1201-006.994 de relatoria do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Pelo exposto, em meu entender, a redação do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 não estabelecia qualquer critério temporal de elaboração da demonstração que deveria ser arquivada como comprovante da escrituração do ágio.

De todo modo, no caso em questão verifica-se que o estudo interno era contemporâneo à operação, tendo sido elaborado em elaborado em janeiro de 2011.

Note-se que todas as ações da Elektro em questão foram adquiridas pela Iberdrola Energia por meio de contrato celebrado em 19/01/2011 (fls. 426 a 478), que dispunha sobre a compra das participações diretas e indiretas (por meio da EPC) detidas pela AEI, vendedora.

O Laudo elaborado no mesmo mês da celebração do contrato, mês que que sequer coincidiu com o “fechamento da operação” (abril de 2011) que, conforme previsto na seção 2.4 do contrato (fl.433) dependia de uma série de condições para se concretizar e portanto colocava o negócio sob condição suspensiva, não pode ser considerado “intempestivo”, ou extemporâneo.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

2.3.3.3 AVALIAÇÃO DA EPC VS AVALIAÇÃO DA RENTABILIDADE FUTURA DE SUA INVESTIDA, A ELEKTRO

Por fim, questiona-se que o laudo de avaliação teria avaliado a Elektro, mas o adquirente não teria comprado apenas ações da Elektro, já que parte expressiva do negócio ocorreu mediante a compra indireta de participações na Elektro, por meio da compra da integralidade da EPC.

Ocorre que, de fato, se o ativo gerador de caixa da EPC é a parcela da ELEKTRO que se objetivava adquirir, realmente a maneira mais adequada de avaliar a expectativa de rentabilidade futura do investimento é a aplicação do método do fluxo de caixa descontado à própria Elektro, pois é ela que gerará o pretendido caixa futuro.

Corrobora esse fato, de que o ativo pretendido e valioso eram as participações que a EPC detinha na Elektro, o Contrato de Compra e Venda das ações, do qual se verifica que o ativo pretendido são as ações Elektro detidas direta ou indiretamente pela AEI, e não a EPC.

Por fim, corrobora também a defesa a premissa estabelecida pelo Laudo da Planconsult, de que o ativo gerador de caixa era, de fato a Elektro. Vejamos às fls. 5963:

> "Os quadros a seguir demonstram que a participação da **EPC+AEI** e **EPC** em outras empresas, respectivamente antes e depois da alienação do controle acionário da **ELEKTRO S/A,** não tem valor representativo. Os resultados de EBITDA apurados na data base do presente Laudo (31/12/2010) e no fechamento do exercício 2011 (ano que ocorreu a alienação do controle acionário), evidenciam que a relevância de valores está na **ELEKTRO S/A.**
>
> **(...)**
>
> Em vista dos fatos expostos, a Planconsult, através deste laudo, demonstra que realizar a avaliação econômico-financeira da **EPC,** baseada na metodologia do fluxo de caixa descontado a valor presente, para a data-base de 31 de dezembro de 2010, é essencialmente um único evento, que tem como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura e expressa a avaliação de todo o conjunto gerador de caixa da **EPC,** originado na **ELEKTRO S/A.**

Ainda que se possa entender que este laudo da Planconsult fosse inapto a demonstrar a parcela do ágio atribuída à expectativa de rentabilidade futura, não deve ser tido por inapto para os fins de corroborar que o primeiro laudo elaborado internamente pela Adquirente ainda em janeiro de 2011 adotava a correta premissa de que o valor subjacente às participações adquiridas na EPC estava unicamente no ativo subjacente pretendido, qual seja, as ações da ELEKTRO detidas pela EPC.

Assim, esta premissa da autuação tampouco se sustenta.

3 DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe dar provimento.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah

DOCUMENTO VALIDADO