MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**16682.720804/2024-12**
ACÓRDÃO	1402-007.789 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GAS S.A. - TAG
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019, 2020

PROPÓSITO NEGOCIAL. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. EMPRESA UTILIZADA COMO SUPORTE PARA ALAVANCAGEM DE AQUISIÇÃO. PRESENÇA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. A utilização de sociedade com propósito negocial, constitui prova da não artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte. As operações levadas a termo nesses moldes devem ser qualificadas para fins tributários.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PROPÓSITO NEGOCIAL DE "EMPRESA VEÍCULO"

Produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, COM finalidade negocial ou societária. A utilização de sociedade holding constitui prova de não artificialidade quando inserida numa sequência de operações justificáveis para viabilizar investimentos de grande magnitude e garantir segurança jurídica aos investidores.

INCORPORAÇÃO REVERSA. DEDUTIBILIDADE: A incorporação de pessoa jurídica (investidora) pela investida, em cujo patrimônio constava o registro de ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill), produz o efeito tributário de amortização fiscal, desde que presente a finalidade negocial ou societária.

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS.

São dedutíveis os juros decorrentes de empréstimos e de emissão de debêntures que visaram atender os propósitos das pessoas jurídicas que adquiriram a autuada.

DESPESAS FINANCEIRAS. AQUISIÇÃO ALAVANCADA: São dedutíveis os juros e encargos financeiros decorrentes de empréstimos e emissão de debêntures contraídos por sociedade holding para a aquisição de participação societária. Tais despesas mantêm o caráter de necessidade, usualidade e normalidade mesmo após a incorporação da holding pela adquirida, em razão da sucessão universal de direitos e obrigações.

NORMA ANTIELISIVA (ART. 116 DO CTN): A desconsideração de atos ou negócios jurídicos pela autoridade fiscal pressupõe a demonstração inequívoca de simulação, fraude ou conluio, não cabendo a sua aplicação quando a operação visa economia fiscal por vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e a ele dar provimento, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral) e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados para cobrança do IRPJ e da CSLL, relativos ao ano-base de 2019, cumulados com juros de mora e multa de ofício, sob o fundamento de que a Recorrente teria excluído do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de forma alegadamente indevida, valores relativos à *(i)*amortização fiscal do ágio *(goodwill)* e *(ii)* depreciação fiscal da mais-valia de ativos; bem como *(iii)* deduzido despesas financeiras supostamente não necessárias à manutenção da fonte produtora.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A autuação decorreu da aquisição de 90% da Recorrente pela Aliança Transportadora de Gás Participações S.A. ("Aliança"), que ocorreu em 13 de junho de 2019.

A Fiscalização entendeu que os "reais adquirentes" da Recorrente foram a GDF International S.A. ("GDFI") e a Engie Brasil Energia S.A. ("EBE"), pertencentes ao Grupo Engie, e a Caisse de Dépôt et Placement du Québec ("CDPQ").

Para a Fiscalização, a Aliança foi apenas uma empresa utilizada como instrumento para permitir a transferência à Recorrente da mais-valia, do *goodwill* e das despesas financeiras decorrentes de sua própria aquisição, com objetivo de reduzir a carga tributária.

A operação objeto da fiscalização insere-se no contexto do Plano de Desinvestimento da Petrobras divulgado a partir de 2015.

Nesse cenário, a Petrobras decidiu alienar sua participação na Transportadora Associada de Gás S.A. – TAG, sociedade detentora de relevante malha de gasodutos de transporte de gás natural nas regiões Norte, Nordeste e Sudeste do país.

Restou incontroverso nos debates que a Petrobras estruturou o processo de venda da TAG em quatro etapas principais definidas, com assessor financeiro exclusivo (Banco Santander), compreendendo: ***(i)*** divulgação da oportunidade (*teaser*) ao mercado; ***(ii)*** recebimento de propostas não vinculantes; ***(iii)*** recebimento de propostas vinculantes; e ***(iv)*** concluídas as ofertas, decisão sobre como seria realizado o pagamento, assinatura dos contratos e fechamento da operação.

A Petrobras, por meio de publicação de Edital, impôs requisitos aos potenciais adquirentes, dentre ele: *(i)* capacidade financeira mínima para realizar investimento de elevado valor em uma única transação; *(ii)* ativos sob gestão em montante expressivo; *(iii)* pagamento integral do preço em dinheiro, à vista, no fechamento; *(iv)* assunção e quitação de dívida relevante da TAG junto ao BNDES; e *(v)* demonstração de capacidade de financiamento integral e execução tempestiva da operação.

Assim, para viabilizar a aquisição, as empresas pertencentes ao Grupo Engie e, de outro lado, a CDPQ se uniram para realizar um investimento conjunto por meio de uma única pessoa jurídica brasileira, a Aliança, para que essa pudesse adquirir 90% de participação na TAG.

A EBE, GDFI e CDPQ, em conjunto, detinham 100% do capital da Aliança, após a aquisição, de 32,5%, 32,5% e 35% de seu capital social, respectivamente:



DOCUMENTO VALIDADO

A Aliança apresentou, em 02 de abril de 2019, proposta vinculante final para aquisição de 90% da TAG, no valor de aproximadamente R$ 30,2 bilhões.

Em 05 de abril de 2019, a Petrobras comunicou ao mercado que a proposta da Aliança havia sido selecionada como a melhor oferta e, em 13 de junho de 2019, a operação foi integralmente concluída, com a transferência das ações e o pagamento integral do preço.

Os recursos utilizados na aquisição foram integralmente captados e administrados pela Aliança composta por financiamento externo em moeda estrangeira (*USD Facility*), emissão de debêntures no mercado de capitais brasileiro e aportes de capital realizados por seus acionistas.

Como consequência direta dessa estrutura, foi prevista e posteriormente implementada a incorporação da Aliança pela TAG, operação realizada após a aquisição e que resultou na sucessão integral de direitos e obrigações, nos termos da legislação societária aplicável.



Nesse cenário, defende a Recorrente que a aquisição da TAG foi realizada diretamente pela Aliança, com recursos próprios e de terceiros por ela captados, em observância às exigências impostas pela Petrobras, às condições estabelecidas pelos credores, às necessidades de viabilidade econômica para reunião de capital de partes independentes no Brasil e no exterior, e às práticas usuais do mercado para operações dessa magnitude, sendo a incorporação etapa final e natural da estrutura originalmente concebida para viabilizar o investimento.

Assim, os autos de infração exigem créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2019 a 2020, nos valores de IRPJ no montante total de R$ 564.263.855,41 (R$ 263.778.080,12 de tributo, mais R$ 102.652.215,21 de juros e de multa e R$197.833.560,08 de multa); CSLL no montante total de R$ 203.144.240,72 (R$ 94.964.428,84 de tributo, mais R$ 36.956.490,26 de juros e R$ 71.223.321,62 de multa).

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 2440 e seguintes dispõe o seguinte nos termos resumido pelo relatório da DRJ:

> *"[...]*
>
> *No transcorrer do procedimento, foi constatada a ocorrência de infração à legislação tributária concernente ao imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) nos 3º e 4º trimestres de 2019. A fiscalizada computou na apuração do lucro líquido despesas indedutíveis de depreciação de ativos decorrente de mais-valia e exclusões indevidas ao lucro líquido e da base de cálculo da CSLL relativos a*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

despesas indedutíveis de amortização de ágio (goodwill) e de realização (depreciação) de mais-valia de ativo. Também foi constatada a dedução indevida de despesas financeiras não necessárias à manutenção da fonte produtora.

Até junho de 2019, A TAG era uma investida integral da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A PETROBRAS, doravante PETROBRÁS. A PETROBRÁS decidiu incluir a TAG no seu programa de desinvestimento existente à época e regulado pelo Decreto nº 9.188, de 2017, para alienar 90% do capital. Em abril de 2018, durante o processo de alienação, a Engie Brasil Participações, doravante ENGIE PAR, entregou para a PETROBRÁS proposta vinculante para aquisição de 90% das ações da TAG. Na proposta, a ENGIE PAR indicou que ela seria líder em uma sociedade que envolveria outros investidores que comporiam o grupo que iria adquirir as ações.

O processo de compra e venda da TAG foi amplamente noticiado na imprensa à época dada a magnitude da operação. Essencialmente, a TAG é detentora de infraestrutura (gasodutos) para transporte de gás nas malhas do norte e nordeste do país. Os principais ativos são os gasodutos e consequentemente os contratos de transporte de gás celebrados precipuamente com a PETROBRAS.

A compra de 90% das ações, pelo grupo adquirente, foi efetivada com o intermédio de uma entidade de propósito específico, a Aliança Transportadora de Gás e Participações S.A, doravante ALIANÇA, e os membros do grupo adquirente foram: ENGIE, GDFI E CDPQ. A aquisição de 90% do capital da TAG foi realizada com o pagamento do valor de R$ 29,4 bilhões por intermédio da ALIANÇA, em junho de 2019.

A ALIANÇA foi o veículo empregado pelos membros adquirentes para realizar a aquisição do investimento na TAG. A ALIANÇA até 2018 não realizava quaisquer atividades econômicas. Somente a partir de maio de 2019 a entidade começa a ter atividades financeiras, todas relacionadas com a aquisição do controle da TAG pelo grupo adquirente. A aquisição de 90% das ações da TAG ocorreu com os seguintes aportes de recursos na ALIANÇA, a partir de abril de 2019: capitalização (contribuição dos sócios ENGIE, GDFI, CDPQ); empréstimos diretos (financiamento estruturado e captado no exterior); e emissão de debêntures (adquiridas por três bancos brasileiros).

Com a operação de aquisição, a ALIANÇA reconheceu em seu patrimônio o investimento na TAG, a mais-valia de ativos decorrente da avaliação realizada a valor justo dos ativos líquidos (principalmente contratos de autorização para transporte de gás), e um ágio por rentabilidade futura (goodwill). Nos primeiros dias de setembro de 2019, a ALIANÇA foi incorporada pela TAG. Ato contínuo, a TAG iniciou a amortização fiscal do ágio passando a excluir na ECF à razão de 1/60 e passou a deduzir, via depreciação parcela da mais-valia anteriormente reconhecida na aquisição.

A análise sob as regras tributárias aplicáveis ao caso revelou que a ALIANÇA foi mero veículo empregado pelos reais adquirentes para a aquisição do investimento. A auditoria fiscal revelou que a ALIANÇA não gozava dos pressupostos legais de adquirente do investimento, pois a) não detinha recursos financeiros que garantiriam a subsistência ativa necessária para a aquisição do investimento; b) não foi a entidade que realizou os estudos e avaliações que resultaram na aquisição do investimento, porque não possuía a expertise

DOCUMENTO VALIDADO

para tanto; c) as captações via empréstimos e emissão de debêntures tinham como garantia os ativos da TAG, ou seja, a exigência das instituições financeiras pela incorporação reversa equivale a exigência de que os reais adquirentes oferecessem como garantia os seus ativos (participação na investida TAG); d) o investimento na TAG continuou a existir no patrimônio das reais investidoras.

Dessa forma, as realizações da mais-valia (no resultado contábil, na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL) e as exclusões do goodwill realizadas no e-Lalur pela TAG, nos 3º e 4º trimestres de 2019, foram glosadas por ferirem os arts. 20 e 22 da lei nº. 12.973, de 2014 e os arts. 411 e 433 do Decreto 9.850, de 2018 (RIR/2018). A seguir o detalhamento da ação fiscal, os fatos apurados e a caracterização das infrações.

Também foram constatadas deduções indevidas das despesas financeiras decorrentes dos empréstimos (captação no exterior e debêntures) tomados formalmente pela entidade veículo ALIANÇA. Tais empréstimos tiveram como fundamento a aquisição do sujeito passivo pelo grupo adquirente ENGIE, GDFI e CDPQ. Dessa forma, as despesas decorrentes dos passivos financeiros não são dedutíveis por não serem necessárias, usuais e normais. Não há como conceber a dedutibilidade no âmbito fiscal de uma despesa financeira cuja origem é a captação de recursos para a aquisição da própria pessoa jurídica.

As Figuras 1, 2 e 3 ilustram o resumo das operações

Figura 1 – Aquisição (90% da TAG) – 13 de junho de 2019

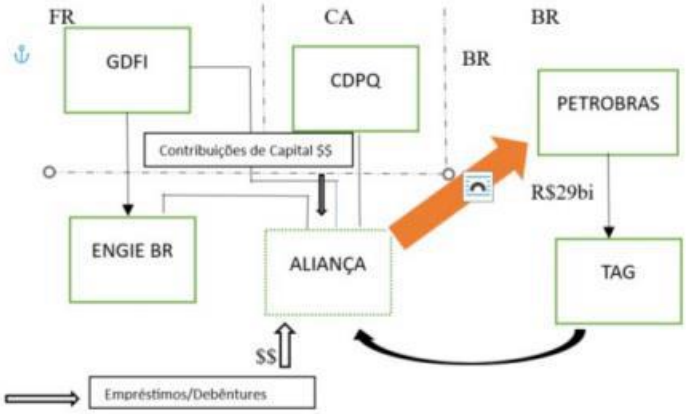
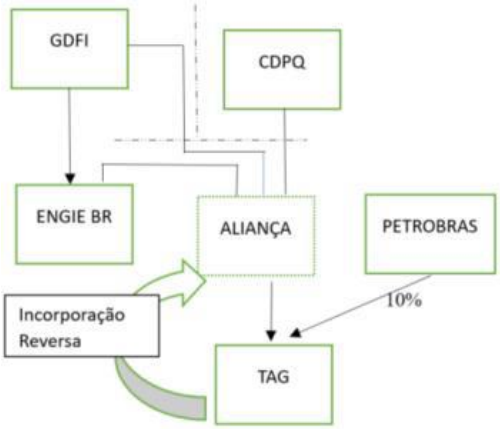
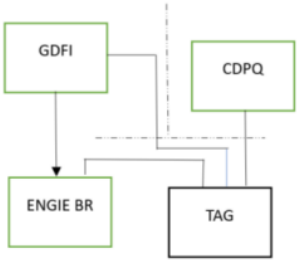


Figura 2 – Incorporação Reversa – (TAG incorpora ALIANÇA) 2 de setembro de 2019



DOCUMENTO VALIDADO

Figura 3 – Configuração Final do Investimento em TAG (Grupo ENGIE e CDPQ)



[...]

CONCLUSÕES DOS PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA

1.66 Os elementos coligidos durante o procedimento fiscal bem como nas diligências realizadas demonstram que a ALIANÇA foi uma pessoa jurídica "de prateleira", interposta entre os reais compradores que culmina na redução indevida da base tributável da fiscalizada (TAG) por reduções não dedutíveis de despesas de depreciação da mais-valia e de exclusões do goodwill. A ALIANÇA: a) teve existência efêmera; b) não realizou qualquer atividade operacional antes de receber os recursos (via injeção de capital e instrumentos de dívida) para o pagamento à PETROBRAS; c) não tinha funcionários; d) não tinha expertise no ramo de exploração de gás; e) não foi a entidade quem de fato contactou e contratou a KPMG para elaborar a avaliação e o respectivo laudo de avaliação.

1.67 Os elementos de prova obtidos mostram que os reais investidores na TAG são as entidades do grupo Engie (ENGIE e sua relacionada no exterior, GDFI) e a entidade Canadense CDPQ. Os reais investidores é que detinham recursos de capital que fizeram parte do aporte para a compra da TAG. O grupo Engie, via ENGIE PAR, é quem de fato buscou e obteve os recursos de terceiros (empréstimos internacionais e captação via debêntures) necessários para a compra de 90% das ações da TAG, ainda que vertidos, no momento de aquisição para a ALIANÇA.

1.68 A estruturação do negócio, tal como conduzido, não confere a condição necessária para a dedução tributável dos itens de mais-valia e ágio por rentabilidade futura (goodwill): a confusão patrimonial entre a (real) investidora e investida. E, para além da reunião em um único conjunto de ativos e passivos de investidora e investida, há que haver a extinção do investimento no patrimônio da adquirente. Como não há como considerar, em vista das evidências, para fins tributários, a ALIANÇA, como real investidora, a condição exigida de confusão patrimonial não subsiste. Além disso, a evidência se concretiza com a constatação de que ao final de todo o processo, os três reais investidores mantiveram o investimento na TAG em seus patrimônios. Ou seja, os reais investidores mantiveram em seus ativos, ao final do processo, os investimentos na TAG, não se consumando, de fato, a condição de extinção exigida pela lei tributária.

2 - DO RESULTADO DA AUDITORIA

2.1 Nos períodos sob fiscalização (3º e 4º trimestres de 2019) foi declarado pela fiscalizada, na respectiva Escrituração Contábil Fiscal – ECF, a realização de despesas de depreciação de parcela de ativo referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, (doravante depreciação relativa à mais-valia), e exclusões ao lucro de parcela de depreciação relativa à mais-valia e de ágio por rentabilidade futura (goodwill). Tais deduções no resultado e na apuração da base tributável, via exclusões, ferem as normas tributárias como será demonstrado.

2.2 Conforme as evidências coletadas no curso do procedimento fiscal ficou constatado que a ALIANÇA foi mero instrumento, uma entidade sem um real propósito negocial, para que os reais investidores, ENGIE, GDFI e CDPQ pudessem adquirir a TAG e, em ato contínuo, com a incorporação reversa da entidade veículo, a fiscalizada pudesse reduzir suas bases tributáveis, com as deduções de mais-valia e do goodwill.

2.3 A lei tributária impõe restrições a deduções de determinadas despesas na apuração da base tributável do imposto de renda da pessoa jurídica ou da contribuição social sobre o lucro líquido. Há restrições de ordem geral, concernentes àquelas que não sejam operacionais, necessárias às atividades e à manutenção da fonte produtora. O art. 311 do Decreto 9.580/2018 – RIR/2018, constante da subseção I (Disposições Gerais), da seção III (Dos Custos, das despesas operacionais e dos encargos) do Capítulo V (Lucro Operacional), do Título VIII (Lucro Real) trata das disposições gerais sobre as despesas:

[...]

2.4 Para que sejam consideradas dedutíveis as despesas devem ser necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades.

2.5 O lucro real, base para tributação do IRPJ, é o lucro líquido ajustados por adições, exclusões ou compensações que estejam previstas na legislação tributária, conforme art. 258 do Decreto no. 9.580, de 2018: Do conceito de lucro real

[...]

2.6 As exclusões são ajustes que reduzem a base tributável e dizem respeito, entre outras hipóteses, a valores cuja dedução seja autorizada pelo Regulamento e que não tenham sido computadas na apuração do lucro líquido. A definição consta do art. 261 do Decreto no. 9.580, de 2018:

[...]

2.7 Os itens que reduziram a base tributável do sujeito passivo e que são objeto deste termo dizem respeito a despesas (depreciação de itens do ativo imobilizado decorrentes de mais-valia) e de exclusões (ágio por rentabilidade futura ou goodwill e parcela de depreciação de itens do ativo imobilizado decorrentes de mais-valia).

2.8 O exame da legislação tributária frente aos fatos e condutas reais das pessoas jurídicas envolvidas no processo de aquisição do sujeito passivo em 2019 revelam que tais reduções da base de cálculo não podem ser suportadas de acordo com a aplicação da lei.

2.9 Com a edição da Lei n o 12.973, de 2014, a legislação tributária conferiu o tratamento tributário para as disposições das regras contábeis decorrentes das alterações implementadas pela Lei no . 11.638, de 2007 e encerrou o regime tributário de transição – RTT, instituído pela Lei no . 11.941, de 2009.

DOCUMENTO VALIDADO

2.10 As parcelas redutoras da base de cálculo dos tributos sobre o lucro sob exame nessa auditoria surgem nos eventos de aquisição de participações societárias.

2.11 Num processo de aquisição, o investidor deve reconhecer a parcela representativa do patrimônio líquido da investida de acordo com os critérios de equivalência patrimonial, reconhecer eventual mais-valia (ou menos-valia) decorrente de avaliação a valor justo dos ativos líquidos da entidade, e reconhecer eventual ágio por rentabilidade futura (goodwill) (ou ganho por compra vantajosa) que será a diferença entre o valor pago (custo de aquisição) e o total do valor justo dos ativos líquidos (valor patrimonial + mais-valia(menos-valia)).

2.12 A título de exemplo, uma determinada entidade IN (investidora) decide adquirir participações da entidade OP (entidade operacional) da entidade VE (vendedora). Nesse exemplo IN pagou a VE, 100 unidades monetárias (u.m.) pela aquisição do investimento. Suponha-se que o valor de patrimônio de OP seja de 70 u.m. e IN decida adquirir a participação de todas as cotas/ações de OP. No processo de aquisição, a empresa IN irá realizar a avaliação a valor justo dos ativos e passivos de OP. Admitindo que em decorrência do processo de avaliação, IN tenha apurado que há ativos líquidos avaliados em valor justo que superam o valor contábil, e que tal valor seja de 25 u.m., a entidade IN deverá reconhecer em seu patrimônio: a) o valor correspondente à participação adquirida (70 u.m.); b) o valor correspondente à mais-valia dos ativos (25 u.m.); e c) o valor de 5u.m., correspondente a diferença entre o custo de aquisição e a soma do valor das participações com a parcela da mais-valia, ou seja, 100 – 95 (70+25) = 5 u.m., que será computado com ágio por rentabilidade futura (goodwill).

2.13 Assim, o tratamento contábil de cada uma das parcelas componentes do investimento será distinto: a) o valor patrimonial será ajustado de acordo com as regras de equivalência patrimonial, com implicações no resultado (receita ou despesa); b) a mais-valia será amortizada (reduzida) na mesma proporção que os ativos (ou passivos) da investida que lhe deu causa forem realizados (via depreciação, amortização, baixa ou alienação); e c) o ágio (goodwill) não poderá ser amortizado, mas poderá a ser objeto de redução em razão de aplicação de teste de recuperabilidade (impairment).

2.14 Já o tratamento tributário para as contrapartidas nas variações de tais componentes tem outra configuração: não há qualquer impacto na base tributável. As contrapartidas do ajuste do investimento, relativo à parcela do patrimônio líquido, pelo método da equivalência não são computadas na apuração da base tributável (art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977). Da mesma forma, as realizações da mais valia (ou de menos-valia) e do goodwill não são computadas na apuração do lucro real (art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com a redação da Lei nº 12.973/2014).

2.15 A legislação tributária, no entanto, manteve possibilidades para a dedução, na base tributável, da mais-valia dos ativos e do ágio por rentabilidade futura (goodwill): (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com mais-valia e ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DOCUMENTO VALIDADO

2.16 Há uma relação entre as duas possibilidades previstas para que uma determinada pessoa jurídica possa aproveitar tributariamente os valores relativos à mais-valia e ao ágio (goodwill), reconhecidos na aquisição de investimentos, e a disposição da norma societária acerca da extinção da companhia, conforme art. 219 da Lei no. 6.404, de 1976:

> *Art. 219. Extingue-se a companhia:*
>
> *I - pelo encerramento da liquidação;*
>
> *II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.*

Realização Tributária da mais-valia e do ágio. Separação de investidora e investida

2.17 No primeiro caso, o aproveitamento do ágio ocorre na apuração de eventual ganho (ou perda) de capital quando o investidor aliena o investimento para um terceiro. É o caso em que a mais-valia (ou menos-valia) e o ágio passam a integrar o valor patrimonial do investimento para fins de apuração do ganho de capital. Essa é a prescrição do art. 33 do Decreto-Lei n o . 1.598, de 1977, com a redação da Lei nº 12.973, de 2014, prevista também no art. 507 do Decreto nº 9.580, de 2018, que assim estatui:

[...]

2.18 Assim, a dedução de eventual mais-valia e do ágio por rentabilidade futura pode ocorrer quando o investimento que lhe deu causa for objeto de alienação ou liquidação.

Realização Tributária da mais-valia e do ágio (II). Encontro entre investidora e investida

2.19 A outra hipótese é quando há a extinção da sociedade pelo processo de incorporação, fusão ou cisão. Essa é a prescrição contida nos arts. 20 e 22 da Lei no. 12.973, de 2014, bem como nos arts. 431 e 433 do Decreto no 9.580, de 2018:

[...]

2.20 Conforme explicitado no art. 431 do regulamento, no caso da mais-valia, em operações de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou do direito que lhe deu causa, para fins de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, da amortização ou da exaustão. O saldo de mais-valia existente na contabilidade é aquele que surgiu da avaliação do investimento por ocasião da aquisição da participação. Esse saldo, após ser considerado parte integrante do ativo que lhe deu causa, em virtude do evento de sucessão, poderá ser realizado tributariamente (depreciação, amortização, exaustão ou ganho/perda de capital).

2.21 Já o tratamento tributário do ágio por rentabilidade futura, nos casos de incorporação, fusão e cisão, é o da possibilidade da dedução, via exclusão. Quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra por incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá excluir, para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes, o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

DOCUMENTO VALIDADO

2.22 O tratamento tributário é semelhante àquele que era conferido pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ao saldo do antigo ágio (ou deságio).

2.23 Há um requisito de ordem material para que possa haver a dedução fiscal da mais-valia e do ágio por rentabilidade futura nos casos de incorporação, fusão ou cisão: há que se consumar a confusão patrimonial entre real investidora e investida. Com a confusão patrimonial completa- se o encontro de contas entre investidora e investida gerando os seguintes efeitos nas bases tributáveis do IRPJ e da CSLL: a mais-valia até então reconhecida no patrimônio da investidora poderá ser parte integrante dos ativos da investida que lhe deram causa e passará a ser dedutível (via depreciação, amortização ou exaustão); o ágio por rentabilidade futura poderá ser excluído à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

2.24 Em ambos os casos de dedução tributária, além da necessária confusão patrimonial entre investidora e investida, inerente ao processo de sucessão (incorporação, fusão ou cisão) há que haver a extinção do investimento no patrimônio da investidora original.

2.25 Como foi devidamente demonstrado na seção 1 deste termo, a ALIANÇA, empresa veículo ou de prateleira, ou ainda, um mero instrumento contratual, não reúne as características pessoais para ser considerada investidora. A ALIANÇA não detinha recursos, não realizou os estudos de viabilidade, não realizou as diligências prévias (due diligence), não buscou os bancos para a contratação dos empréstimos.

2.26 Os reais investidores, aqueles que realizaram os estudos de viabilidade do negócio, se expuseram aos riscos da negociação, verteram recursos próprios e obtiveram, conforme as negociações, os empréstimos para aquisição foram os reais investidores ENGIE, GDFI e CDPQ. E como é notório, os investimentos correspondentes à participação na TAG permaneceram em seus respectivos patrimônios ao fim de toda a operação. Ou seja, as entidades que de fato realizaram insubsistência dos seus ativos e conduziram as negociações dos empréstimos para a real aquisição do investimento e que resultou no pagamento de cerca de R$ 29bi à PETROBRAS permaneceram com as participações na TAG. Não houve a efetivação da reunião dos patrimônios entre investidora e investida (confusão patrimonial) nem tampouco a extinção do investimento nas reais adquirentes.

2.27 Um dado adicional que reforça que os reais investidores são as empresas do grupo adquirente formado pelas entidades ENGIE, GDFI e CDPQ, é a petição de contestação formalizada (evento 63) no curso da Reclamação nº 33292/SE que tramitou no Supremo Tribunal Federal.

2.28 A ação que tramitou no STF teve origem em ação popular que pretendeu sustar o processo de alienação da TAG, em alegação de que haveria ausência de regular processo licitatório. O TRF da 5ª Região decidiu pela necessidade de licitação para que a venda de 90% das ações da TAG ocorresse. A Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sustou os efeitos do acórdão que havia suspendido o processo de alienação. Houve então a impetração da reclamação no. 33292/SE, manejada pelo Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo (Sindipetro-SP) e outros contra a decisão proferida do STJ. Inicialmente, o relator Ministro Edson Fachin concedeu liminar suspendendo os efeitos de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que autorizava a continuidade do

DOCUMENTO VALIDADO

procedimento de venda. Posteriormente, essa liminar foi tornada sem efeito e a decisão final transitada em julgado foi de negar seguimento à Reclamação ajuizada.

2.29 O que chama atenção é que a ENGIE, representada pelos advogados Giuseppe Giamundo Neto e Philippe Ambrosio Castro e Silva, apresentou contestação, na data de 28 de maio de 2019, nos autos da Reclamação 33292/SE, revelando-se como a vencedora do processo licitatório juntamente com CDPQ e alerta para os riscos de o processo de venda não ser autorizado.

2.30 Ou seja, os reais adquirentes se manifestaram perante o STF como reais interessados na realização do negócio inclusive declarando os riscos econômicos aos quais estariam sujeitos caso o negócio não se realizasse. Seguem trechos da referida petição de contestação que estará acostado ao processo administrativo fiscal.

acolhimento do pleito da Reclamante tem o condão de inviabilizar a conclusão do certame e afetar a concretização do negócio.

Inclusive, a recente decisão liminar (Peça 59) proferida pelo E. Ministro Relator em 24/05/2019, suspendendo todas as tratativas, desde já afeta diretamente a esfera jurídica desta Peticionária, pois esta já incorreu em custos elevados e se vê impedida de levar adiante seus investimentos na aquisição das ações da TAG, o que cria uma situação de extrema insegurança jurídica, sobretudo considerando que neste exato momento a Peticionária ENGIE já realizou operações financeiras internacionais vultosas e significativamente custosas — da ordem de US$ 3 bilhões — visando à realização do respectivo pagamento à Petrobras pela concretização da operação.

Em subsunção, é certo que a posição jurídica desta Peticionária **ENGIE** frente ao certame *sub judice* autoriza sua admissão na qualidade de **terceira interessada e prejudicada** pela r. decisão liminar da lavra do e. Ministro Relator, à luz dos princípios do contraditório e da colaboração processual.

Assim sendo, **(*i*) considerando que esta Peticionária ENGIE se sagrou vencedora do certame promovido pela Ré Petrobras**, que pode vir a ser comprometido em razão dos desdobramentos da presente Reclamação, e **(*ii*) considerando o interesse no deslinde do feito, por força da expectativa de direito gerada pelo certame e em razão investimentos econômicos e administrativos empregados ao longo do procedimento impugnado** — a exemplo dos gastos com a contratação de assessoria técnica, financeira e jurídica — **, é de rigor sua admissão na qualidade de terceira interessada e prejudicada**, nos termos do nos termos do artigo 990 do Código de Processo Civil e do artigo 159 do Regimento Interno desse Excelso Supremo Tribunal Federal

Incorporação Reversa – Exigência contratual de Terceiros

2.31 O argumento do sujeito passivo de que a ALIANÇA foi um instrumento necessário para a viabilização do negócio, em virtude de a forma empregada para a aquisição envolver capital de terceiros (que demandaram o emprego dessa estrutura para a concessão dos empréstimos), não se sustenta para fins tributários.

2.32 O sujeito passivo alega que "a aquisição por meio da ALIANÇA se fez imprescindível" em razão do modelo de financiamento adotado. O argumento do sujeito passivo é que a

DOCUMENTO VALIDADO

Original

característica do modelo de financiamento empregado possui duas características, segundo seus termos: "primeiro, a análise realizada pelos financiadores previamente à concessão do crédito, leva em conta a capacidade de geração de caixa livre do próprio projeto adquirido/financiado. Isto é, nesse modelo de financiamento, os próprios ativos geradores de caixa asseguram e servem como garantia do adimplemento das obrigações contraídas pelo adquirente; segundo, é o fato de os credores condicionarem a concessão do financiamento à subsequente consolidação, em um mesmo nível societário, da dívida e dos ativos geradores de caixa, objeto do investimento. Isso porque, ao se proceder dessa maneira – isto é, ao se tomar a dívida por meio de entidade que, posteriormente, seria incorporada com o projeto financiado, os credores asseguram o acesso ao caixa de maneira facilitada, em caso de default."

2.33 Ou seja, a reunião em só patrimônio do sujeito passivo fiscalizado, a TAG, com o pseudo-investidor, a entidade instrumental ALIANÇA, não serviu a um propósito de aumentar sinergias, combinar atividades operacionais, racionalizar custos, ou outras possibilidades racionalmente empregadas em processos de incorporações, fusões ou cisões. Foi uma condição que teria sido imposta por terceiros: os credores dos instrumentos de dívida. Essa condição determinada pelos credores, ressalta ainda mais o caráter meramente instrumental, do emprego da ALIANÇA, na realização do negócio de compra e venda da TAG. E afasta ainda mais a possibilidade do enquadramento jurídico tributário das deduções de mais-valia e ágio perpetradas pelo sujeito passivo nos períodos sob exame.

2.34 Em verdade, a exigência pelos credores de figuração da investida (TAG) como devedora, mediante incorporação da empresa-veículo pseudo-contratante do empréstimo, é equivalente a exigir que os reais adquirentes ofereçam seus ativos (participação societária na investida) como garantia do empréstimo por eles contratado.

2.35 No final da operação, qual é a configuração econômico-tributária do grupo adquirente e da investida, sujeito passivo fiscalizado?

2.36 Ora, os três adquirentes alcançaram o objetivo delineado pelo grupo ENGIE meses antes da operação: adquiriram o sujeito passivo a partir do processo de desinvestimento da PETROBRAS. Mantiveram em seus patrimônios as participações respectivas e no ano subsequente adquiriram os 10% restantes das ações. Passaram a ser detentores dos lucros advindo das operações e beneficiários do potencial valorização de mercado das ações da TAG.

2.37 Já o sujeito passivo passou a reconhecer em patrimônio uma dívida cuja origem é estranha aos seus objetivos sociais, reduzindo o resultado pelo cômputo das despesas financeiras; agregou a seu imobilizado os valores correspondentes às mais-valias, antes computada na entidade instrumental e passou a deduzir, via depreciação, a parcela da mais-valia decorrente de avaliação a valor justo; por fim, passou a reduzir as bases tributáveis pela exclusão do ágio por rentabilidade futura. Despesas Financeiras Indedutíveis - Empréstimos para aquisição do próprio Sujeito Passivo

2.38 As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas,

DOCUMENTO VALIDADO

independente sua espécie, derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

2.39 A contratação dos empréstimos no exterior para aquisição do sujeito passivo e a dívida com a emissão de debêntures geraram despesas financeiras que passaram a ser computadas no resultado do sujeito passivo após o evento de sucessão com a incorporação reversa da ALIANÇA.

2.40 Tais despesas não gozam dos pressupostos para serem considerados dedutíveis perante a legislação tributária. As despesas financeiras decorrentes dos empréstimos captados no exterior e relativos às debêntures emitidas, contabilizadas nos resultados dos 3º e 4º trimestres do sujeito passivo não são necessárias à atividade produtiva, não são usuais, nem são normais no curso da atividade operacional.

2.41 Os empréstimos obtidos no exterior via consórcio de bancos e as debêntures emitidas pela ALIANÇA viabilizaram em conjunto com os aportes de capital a aquisição do sujeito passivo pelos reais investidores (GDFI, ENGIE e CDPQ). Tais empréstimos foram contabilizados no passivo da entidade instrumental ALIANÇA e, em virtude da incorporação reversa, passaram a pertencer ao passivo do sujeito passivo. A fiscalizada passou a reconhecer nos resultados dos 3º e 4º trimestres de 2019, as despesas financeiras decorrentes dos empréstimos e dos compromissos relativos às debêntures.

Tais despesas, podem, à luz das regras jurídico-tributárias serem consideradas aptas a reduzir as bases tributáveis dos tributos sobre o lucro?

2.42 A resposta é negativa. Primeiro, porque a realização das transações normais e operacionais do sujeito passivo relacionadas ao transporte de gás em gasodutos e outras correlatas não demanda a contratação de empréstimo cujo objetivo é a aquisição da própria pessoa jurídica. Tais despesas não contribuem para a manutenção da fonte produtora. Segundo, porque as despesas financeiras citadas, cuja origem são os empréstimos e os compromissos com as debêntures obtidos no processo de aquisição, não são normais nem usuais para as transações operacionais pessoa jurídica. Ainda que os empréstimos tenham validade para fins civis, comerciais, contábeis e financeiros, isso não torna, de forma automática, os encargos de juros e despesas acessórias dedutíveis para fins tributários.

2.43 Dessa forma as despesas financeiras citadas devem ser glosadas por descumprirem com os requisitos legais previsto no art. 311 do Decreto 9.580, de 2018.

A Impugnação defendeu que os requisitos legais para registro e aproveitamento do ágio foram integralmente cumpridos, uma vez que: a) houve a efetiva aquisição, entre partes independentes, das ações da TAG pela Aliança, mediante pagamento integral em dinheiro; b) o laudo de avaliação da mais-valia foi elaborado por perito independente e o sumário foi devidamente registrado no 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro em 30 de agosto de 2019, isto é, muito antes do decurso do prazo legal contado da aquisição das participações societárias em 13 de junho de 2019; c) foi efetivada a incorporação da Aliança pela TAG.

DOCUMENTO VALIDADO

Argumentou que a Aliança foi a real adquirente e que ocorreu efetivo encontro entre os patrimônios da investidora e investida, argumentando que a legislação fiscal, ao estabelecer o regime jurídico da mais-valia e do goodwill, em momento algum estabelece que deva haver uma “confusão patrimonial” com a “verdadeira investidora” (Acórdão CARF nº 1001-001.373) e que o instituto da “confusão patrimonial” existe no ordenamento jurídico brasileiro, mas não possui qualquer relação com o aproveitamento fiscal da mais-valia e do goodwill decorrente de operações societárias (Acórdão CSRF nº 9202-011.166) e que uma vez demonstrada a legítima origem do ágio, não haveria restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado. (Acórdão CSRF nº 9101-003.609).

Alegou que a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão. (Acórdão CSRF nº 9101-006.241) e que ainda que se admita a possibilidade de aplicação do instituto da “confusão patrimonial” com a “real investidora”, em um sentido não técnico, o que se admite apenas a título argumentativo, é certo que no caso em tela tal situação ocorreu, uma vez que a Aliança deve ser considerada, para todos os fins, a “verdadeira adquirente” das ações da TAG, eis que foi quem assumiu a obrigação e pagou o preço aos vendedores, por meio de recursos próprios, captados mediante a emissão de ações e instrumentos de dívida.

Aduziu que tendo a aquisição ocorrido por meio da Aliança, não poderia a Fiscalização pretender desconsiderá-la, para fazer crer que a aquisição se deu diretamente pelas empresas que formaram a holding Aliança, razão pela qual não teria havido a “confusão patrimonial” requerida.

Fundamentou que o CARF já admitiu a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio nas hipóteses em que o investidor estrangeiro aporta capital em empresa brasileira, que adquire o investimento alvo e, posteriormente, é por ele incorporado (Acórdão CSRF nº 9101-006.940).

Apresentou argumentos sobre a impossibilidade de desconsideração pelo Fisco dos negócios jurídicos praticados (art. 116 do CTN), fundamentando que nos termos do artigo 116, parágrafo único do CTN, a Autoridade Fiscal somente poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos quando praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária e que no presente caso, além de não existir dúvidas quanto à legalidade das práticas da Impugnante, a própria Fiscalização reconheceu e afirmou que não houve simulação, fraude ou conluio na operação analisada, defendendo que quer seja pela limitação do âmbito de aplicação da norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN (que depende de dissimulação evidentemente não ocorrida no caso concreta), quer seja pela ausência de regulamentação da referida norma (de eficácia limitada), devem ser cancelados os autos de infração ora em discussão.

DOCUMENTO VALIDADO

Aduziu sobre a opção legal e impossibilidade de ingerência do Fisco na atividade do contribuinte, argumentando que as sociedades holdings são legitimamente reconhecidas na própria legislação, cuja atividade empresarial decorre da detenção da participação societária em outras sociedades, sem que haja necessidade de que possua funcionários, outras receitas e despesas, ou atue na "produção ou circulação de bens ou de serviços" para que sejam consideradas válidas e que a participação da holding Aliança na aquisição do controle da Impugnante - além de todas as demais razões já pontuadas na presente Impugnação - representa uma opção fiscal / legal, permitida pelo ordenamento jurídico (que, insista-se, detinha propósitos e finalidades específicas), ainda que essa opção possa ter gerado, como consequência, uma economia fiscal.

Defendeu que não cabe ao Fisco limitar a autonomia da vontade e liberdade de iniciativa dos contribuintes que visam a melhor forma de gerir seus negócios. No presente caso, o caminho adotado para a aquisição das operações da TAG por meio do investimento realizado pela Aliança foi escolhido com base em razões totalmente alheias aos efeitos fiscais.

Defendeu sobre a Impossibilidade de se caracterizar a Aliança como "empresa veículo", argumentando que a existência de propósito negocial, exigida pela Fiscalização, não é positivada em nosso Direito, razão pela qual é inadmissível sua aplicação para fins de desconsideração de operações societárias validamente realizadas e seus reflexos fiscais Acórdão CARF nº 1401-002.835) e que o instituto do propósito negocial não possui previsão no ordenamento jurídico pátrio e não é requisito para a amortização ou dedução da mais-valia e do goodwill (Acórdão CARF nº 1302-001.150).

Aduziu que ainda que se pudesse entender aplicável a teoria do propósito negocial às relações tributárias brasileiras, seria necessário definir seu conteúdo, o que não teria sido feito pela Fiscalização e que as razões econômicas para utilização Aliança estão ligadas sobretudo aos aspectos negociais da estrutura de investimento, tais como: a) existência de investidores diversos, brasileiros e estrangeiros, pertencente a diferentes grupos econômicos; b) a existência de credor estrangeiro; c) o modelo de financiamento adotado para fins de aquisição da TAG, conhecido como Project Finance; d) as próprias exigências formuladas pela Petrobras na negociação para aquisição da empresa.

Com relação a aspectos societários e fiscais da empresa holding (observância das normas legais e regulatórias nas operações envolvendo a Aliança), aduziu, a respeito da desnecessidade de contratar empregador e prática de atividades operacionais, que a estrutura da Aliança é compatível com o seu papel de sociedade holding e que as sociedades holdings não se assemelham a qualquer outro tipo societário, visto que desempenham funções peculiares, atendendo plenamente ao seu objeto social com a mera detenção de participação societária em outras companhias e que como a função primordial de uma holding pura não envolve a prática de atividades operacionais além da gestão de participação acionária em uma ou mais empresas, de acordo com o seu objeto social, é natural que este tipo societário não apresente despesas robustas, funcionários e imóveis locados, por exemplo.

DOCUMENTO VALIDADO

Argumentou que a sociedade holding apenas receberá dividendos, se for o caso, após a efetivação de sua primeira aquisição de participação societária e, para tanto, obviamente, necessitará de recursos de terceiros e que no caso sob análise, o recebimento de recursos (via aporte e financiamento) apenas corrobora a personificação jurídica da aludida holding, que se utilizou deste montante para a estrita consumação de seu objeto social e para a concretização dos propósitos para os quais foi formalizada. Ao contrário do que mencionou a Fiscalização, os aspectos financeiros da operação corroboram a validade das operações e o seu efetivo propósito negocial.

Argumentou que a lei societária traz a possibilidade de uma sociedade holding ser constituída com o fim exclusivo de obter incentivos fiscais e que a doutrina tributária reconhece o ágio como uma forma de incentivo ou benefício fiscal e que a mensuração da "capacidade econômica e financeira" de uma sociedade holding, (ou, ainda, de seu propósito negocial) não se baseia nos critérios que foram utilizados pelo Fisco, mas no atingimento de seu objeto social, qual seja, a aquisição e/ou detenção de participação societária em outras sociedades, tal como efetivamente cumprido no caso em análise e que o art. 981 do Código Civil estabelece que é possível a constituição da sociedade para a realização de um único negócio jurídico, concluindo que a existência de uma sociedade holding pura independe da existência de empregados, ou da geração de receitas próprias como pretendeu fazer crer a Autoridade Fiscal.

Defendeu que o fato de a sociedade em questão funcionar no mesmo endereço que a ENGIE, como alegado no TVF (fl. 2469), não revela qualquer óbice ou irregularidade que pudesse infirmar sua existência/legitimidade e que não é incomum na realidade empresarial que diversas pessoas jurídicas do grupo, com diferentes atividades e operações, significativas ou não, adotem o mesmo endereço e que fato de diferentes pessoas jurídicas adotarem o mesmo endereço não significa que tais pessoas jurídicas não possuem autonomia ou que se confundem e que o prazo de duração de uma sociedade *holding* também não pode ser utilizado como requisito de sua validade, a teor do artigo 981, parágrafo único, do Código Civil.

A impugnante alegou que a jurisprudência do CARF considera que a utilização de empresas veículo não é motivo suficiente para tornar inválida a amortização fiscal do ágio, apresentando um quadro ilustrativo, fls. 2608-2610, analisando 9 Acórdão recentes (2023 e 2024) nos quais o CARF entendeu que a utilização das chamadas "empresas veículo" não pode invalidar a amortização fiscal do ágio.

Com relação a dedutibilidade das despesas financeiras a impugnante questionou o entendimento da Fiscalização, no sentido de que as despesas financeiras "não são necessárias à atividade produtiva, não são usuais, nem são normais no curso da atividade operacional." (fls. 2508 do TVF).

No entender da impugnante, tais afirmações apenas evidenciam o inconformismo da Fiscalização com a legitimidade das operações praticadas, uma vez que: (i) a necessidade e viabilidade na obtenção de empréstimo é uma decisão financeira que compete exclusivamente à

DOCUMENTO VALIDADO

administração das companhias; e (ii) em não havendo qualquer vedação legal em se realizar um empréstimo como forma de obtenção de recursos para aquisição de participação societária em outra pessoa jurídica, não pode o Fisco questionar os efeitos tributários da transferência destas obrigações no âmbito de uma operação de incorporação.

Argumentou que a administração de cada empresa é livre para realizar análises considerando inúmeras variáveis para determinar o índice da estrutura de capital da companhia e as opções de captação que serão escolhidas, tratando-se, portanto, de uma decisão estritamente gerencial (Acórdão CARF nº 1301-001.514) e que a Fiscalização simplesmente afirma que haveria inadequação com a legislação tributária, entretanto, não aponta qual dispositivo teria sido descumprido ou violado pela Impugnante e que independentemente de não ter sido questionada pela d. Fiscalização, a aquisição alavancada é uma estrutura negocial lícita que, como qualquer outra estrutura, tem, dentre muitos aspectos, um potencial efeito fiscal (Acórdão CSRF nº 9101-006.944 e 9101-006.940 e Acórdão CARF nº 1201- 006.278).

Assim sendo, a impugnante considera que as despesas financeiras reconhecidas em razão de aquisições alavancadas são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Com relação ao efeitos jurídicos da incorporação alegou que os encargos financeiros inerentes aos empréstimos e financiamentos contraídos pela Aliança para a aquisição da TAG representam despesas financeiras dedutíveis, nos termos do que prevê o artigo 398 do RIR/18 porque tratando-se de despesas com juros oriundos de empréstimos e financiamentos contraídos para financiar a aquisição da Impugnante, não haveria dúvida que se trata de despesa financeira dedutível pela Aliança, afirmando que a Fiscalização em nenhum momento questionou a dedutibilidade das referidas despesas pela Aliança antes da incorporação.

Defendeu que negar a dedutibilidade das referidas despesas pela TAG implicaria em violação do artigo 110 do CTN, tendo em vista que a Fiscalização alteraria a definição, conteúdo e alcance do instituto da incorporação de sociedades, conforme estabelecido pelo direito privado (Acórdãos CARF nº º 1402-002.443 e 1101-001.372) e que as despesas em questão preenchem os requisitos para sua dedutibilidade também para a Impugnante, uma vez que preenchidas as condições previstas no artigo 311 do RIR/18, o qual estabelece os seguintes requisitos para que uma determinada despesa seja dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL: (i) a despesa deverá ser necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora; e (ii) a despesa deverá ser usual e normal no tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte que a suportou, a Fiscalização teria desconsiderado um aspecto fundamental: a Aliança era uma sociedade holding, tendo por objeto participar no capital de outras sociedades.

Defendeu que a contratação de empréstimos para financiar a aquisição de investimentos em outras sociedades e o reconhecimento de encargos financeiros associados a tais empréstimos estão intrinsecamente ligados à sua fonte produtora de rendimentos e são habituais nas operações de sociedades holding e que as despesas de juros incorridas pela Aliança, na

DOCUMENTO VALIDADO

qualidade de sociedade holding, são dedutíveis e atendem os critérios gerais de necessidade, usualidade e normalidade das despesas.

Com relação à multa argumentou que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração e que a exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme se afere do artigo 112 do CTN, segundo o qual "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto [...]"

Defendeu ainda a necessidade de consideração do prejuízo fiscal acumulado no 3º e 4º trimestres de 2019 para abatimento do saldo de IRPJ e CSLL, argumentando que ao verificar os cálculos realizados pela Fiscalização que embasaram a cobrança levada a efeito, constata-se que os valores exigidos a título de IRPJ e CSLL tiveram seus montantes calculados de maneira equivocada, na medida em que não foram corretamente alocados os saldos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL existente no momento da apuração do crédito tributário.

Aduziu que quando da lavratura dos autos de infração, a Fiscalização procedeu à compensação do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL apenas do próprio período autuado, mas desconsiderou os montantes acumulados de períodos anteriores para fins de compensação do valor a ser cobrado e que conforme se extrai da ECF da Impugnante referente ao período após a incorporação da Aliança, em verdade, existia saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL nos montantes de R$1.949.532.176,58 que não foram considerados pela Fiscalização.

Fundamentou que nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.065/9544, o prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário poderá ser compensado com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do Imposto de Renda, observado o limite máximo, para compensação, de 30% do referido lucro líquido ajustado. O limite também é aplicável à CSLL, por força do disposto no artigo 16 da Lei nº 9.065/1995.

Alegou que ao deixar de realizar a compensação no limite de 30%, a Fiscalização infringiu o disposto na legislação federal, além de utilizar base de cálculo equivocada para apuração dos valores objeto dos autos de infração em discussão e que na hipótese de os autos de infração serem mantidos por esta Turma Julgadora requereu sejam refeitos os cálculos realizados pela Fiscalização, com a consideração dos prejuízos fiscais apurados nos períodos e, consequentemente, sejam reduzidos os montantes em cobrança.

Defendeu a necessidade de dedução dos incentivos fiscais a que a impugnante tinha direito no ano-calendário de 2019, argumentando que o art. 1º da Medida Provisória nº 2.199-14 prevê a concessão de benefícios às empresas que apresentarem projetos de instalação, ampliação, modernização ou diversificação de seus empreendimentos, enquadrado em setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam).

DOCUMENTO VALIDADO

Aduziu que dentre os incentivos previstos na legislação, foi concedida a redução de 75% do Imposto de Renda e adicionais calculados com base no lucro da exploração e que a Impugnante é beneficiária do incentivo, conforme Despachos Decisórios expedidos pela RFB. Portanto, é incontroverso que a Impugnante possui o direito à redução de 75% do IRPJ e adicional calculados com base no lucro da exploração (Acórdão CARF nº 1402-006.777).

A impugnante destacou, ainda, que nos termos do artigo 1º, §3º da Medida Provisória nº 2199-14/01, o prazo para fruição do incentivo será de 10 anos, contados a partir do ano-calendário de início de sua fruição. Logo, não há que se falar em possibilidade de a impugnante usufruir do incentivo em período posterior como justificativa para negar a aplicação do benefício com vistas à redução dos valores autuados.

A impugnante requereu, subsidiariamente, que: a) caso o julgamento não se dê por unanimidade de votos, haja a aplicação do artigo 112 do CTN, afastando-se, da mesma forma, as penalidades impostas; b) sejam considerados os saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL existentes no 3º e 4º trimestre de 2019 para fins de cálculo do valor tributável após a compensação; c) sejam considerados, no cálculo do IRPJ devido, os incentivos fiscais da SUDAM e SUDENE.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação por voto de qualidade, tendo, portanto, dois julgadores da DRJ votado a favor da tese da Recorrente.

O Recurso Voluntário manteve os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecido.

Trata-se de autos de infração para exigência de créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2019 a 2020, nos valores de IRPJ no montante total de R$ 564.263.855,41 (R$ 263.778.080,12 de tributo, mais R$ 102.652.215,21 de juros e de multa e R$197.833.560,08 de multa); CSLL no montante total de R$ 203.144.240,72 (R$ 94.964.428,84 de tributo, mais R$ 36.956.490,26 de juros e R$ 71.223.321,62 de multa).

Os lançamentos se deram em razão da constatação das supostas infrações referente as exclusões indevidas ao lucro líquido e da base de cálculo da CSLL relativos a despesas indedutíveis de amortização de ágio *(goodwill)* e de realização (depreciação) de mais-valia de ativo; dedução supostamente indevida de despesas financeiras não necessárias à manutenção da fonte produtora.

DOCUMENTO VALIDADO

A Recorrente é sociedade por ações que realiza, entre outras atividades, operações de transporte e armazenagem de gás em geral, por meio de gasodutos, terminais, instalações subterrâneas ou embarcações, próprios ou de terceiros.

A Recorrente teria, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 2441 dos autos) incorrido nas seguintes infrações:

i Excluiu, do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de forma alegadamente indevida, valores relativos à ***(i)*** amortização fiscal do ágio *(goodwill)* e ***(ii)*** depreciação fiscal da mais-valia de ativos; e

ii Deduziu despesas financeiras supostamente não necessárias à manutenção da fonte produtora.

Além da exigência dos tributos, a fiscalização realizou o lançamento da multa de ofício no percentual de 75% (fls. 2515 e 2516 do TVF), conforme disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação por voto de qualidade, tendo, portanto, dois julgadores da DRJ votado a favor da tese da Recorrente.

A Recorrente defende que as operações analisadas foram praticadas visando à concretização de um negócio estratégico para as atividades da Recorrente e para o desenvolvimento econômico do país, dentro do contexto de desinvestimento da Petrobras.

A operação objeto da fiscalização que ensejou a lavratura dos autos de infração foi a aquisição da Recorrente pela Aliança, durante o processo de desinvestimento iniciado pela Petrobras, sendo que a Fiscalização entendeu pela lavratura dos autos de infração com fundamento no entendimento de que os reais adquirentes da Recorrente foram a GDF International S.A. (“GDFI”) e a Engie Brasil Energia S.A. (“EBE”), pertencentes ao Grupo Engie, e a Caisse de Dépôt et Placement du Québec (“CDPQ”).

Para a Fiscalização, a Aliança foi apenas uma empresa utilizada como instrumento para que pudesse ser transferido à Recorrente a mais-valia, o *goodwill* e as despesas financeiras decorrentes de sua própria aquisição, de modo a reduzir sua carga fiscal.

Ora, restou demonstrado nos autos que a TAG, ora Recorrente, é proprietária e gestora de parcela dos ativos de transporte de gás natural do Brasil, distribuídos entre as regiões Norte, Nordeste e Sudeste, dispondo de uma capacidade firme contratada de movimentação de gás natural de 74,67 milhões m³/dia2, tendo sido fundada em 2002, quando sua razão social era Transportadora de Gás Campinas-Cubatão S.A. (“TCC”), tornando-se, em 2004, Transportadora Amazonense de Gás S.A. e, em 2006, Transportadora Associada de Gás S.A.

Com a nova razão social, e atendendo à diretriz da Petrobras de centralizar a gestão de todas as transportadoras em que a Petrobras Gás S.A. (“Gaspetro”) detivesse 100% do capital social, a TAG incorporou, em 30 de janeiro de 2008, a Transportadora Nordeste e Sudeste S.A. (“TNS”) e a Transportadora Capixaba de Gás S.A. (“TCG”), em 18 de agosto de 2010, a

DOCUMENTO VALIDADO

Transportadora Urucu Manaus S.A. ("TUM") e em 30 de janeiro de 2012, Transportadora Gasene S.A.

Em 11 de junho de 2014, a TAG passou a ser uma empresa controlada diretamente pela Petrobras, mediante a transferência das ações detidas pela Gaspetro.

Ato contínuo, a Petrobras iniciou o Plano de Desinvestimento para a venda de ativos que entendia menos lucrativos ou que não fossem diretamente relacionados às suas atividades prioritárias, no caso a exploração e produção de óleo e gás no Brasil em áreas de elevada produtividade e retorno, sendo que, conforme Fato Relevante divulgado em 2 de março de 2015, veiculado na mídia (fls. 2819), a Diretoria Executiva da Petrobras aprovou a revisão do Plano de Desinvestimento como parte do planejamento financeiro da Companhia que visava à redução da alavancagem, preservação do caixa e concentração nos investimentos prioritários. Segue abaixo a publicação do Fato Relevante:

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Companhia Aberta

FATO RELEVANTE

Revisão do Plano de Desinvestimento

Rio de Janeiro, 2 de março de 2015 – Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que sua Diretoria Executiva, em reunião realizada em 26.02.2015, aprovou a revisão do plano de desinvestimento para o biênio 2015 e 2016.

O valor total do plano é de US$ 13,7 bilhões, divididos entre as áreas de Exploração & Produção no Brasil e no exterior (30%), Abastecimento (30%) e Gás & Energia (40%).

O volume de desinvestimento aprovado representa um aumento quando comparado ao montante do Pano de Negócios e Gestão para os anos de 2014 a 2018, que era de US$ 5 a 11 bilhões, conforme divulgado em fevereiro de 2014.

Este plano faz parte do planejamento financeiro da Companhia que visa à redução da alavancagem, preservação do caixa e concentração nos investimentos prioritários, notadamente de produção de óleo & gás no Brasil em áreas de elevada produtividade e retorno.

Restou demonstrando nos autos que com o início da execução do plano, foram realizadas as vendas de ativos de diversas áreas, entre elas, da indústria de *downstream* do gás, como a Gaspetro e Liquigás, sendo que a Petrobras elaborou um sistema composto por quatro fases principais:

1) Divulgação da oportunidade (teaser);

2) Início da etapa de proposta não vinculante;

3) Início da etapa de proposta vinculante; e

4) Assinatura dos contratos e fechamento da operação se concluídas as ofertas e uma vez decido sobre como seria realizado o pagamento.

Portanto, demonstrou a Recorrente que em setembro de 2017 a Petrobras divulgou *teaser* informando que, com a assistência do Banco Santander como seu assessor financeiro exclusivo, executaria o processo de alienação de 90% de participação na TAG (fls. 2821), conforme abaixo colacionado:

DOCUMENTO VALIDADO



Demonstrou a Recorrente que para participação na transação, a Petrobras formulou exigências cumulativas aos potenciais investidores, dentre as quais se destacam:

i *O potencial comprador deveria ter capacidade financeira para realizar um* investimento com valor de, no mínimo, US$ 500 MM (quinhentos milhões de dólares) em uma única transação; e

ii *O potencial comprador deveria possuir ativos sob gestão de no mínimo* US$ 5 bilhões (cinco bilhões de dólares).

A Petrobras esclareceu também que o potencial comprador poderia se unir a partes independentes para aquisição da TAG, e que nesta hipótese as partes seriam tratadas apenas como um único comprador potencial:

> 6. O potencial comprador habilitado a participar do Processo, de acordo com os requisitos estabelecidos neste *Teaser*, poderá formar um consórcio com parte(s) independente(s). Neste caso, o potencial comprador será obrigado a informar a PETROBRAS, em momento oportuno, de tal condição e ser líder do consórcio. Potenciais compradores que desejem formar um consórcio serão requisitados, oportunamente, a formalizar a constituição do consórcio. A parte ou partes independentes serão obrigadas a assinarem um Acordo de Confidencialidade e uma Declaração Prévia de Conformidade separados e devem, cada um dos consorciados, individualmente, cumprir os requisitos para potencial comprador mencionados neste documento. A participação de tais partes/consórcios está sujeita à avaliação de admissibilidade por parte da PETROBRAS, segundo os critérios estabelecidos neste *Teaser*. Uma vez aprovado pela PETROBRAS, a parte ou partes independentes poderão participar do Processo junto com o potencial comprador, considerando que, para todos os fins e intenções deste Processo, as partes serão tratadas apenas como um único comprador potencial, na qualidade de consórcio.

Demonstrou a Recorrente que diante da comunicação ao mercado através do *teaser*, o Grupo Engie, liderado pela a Engie Brasil Participações Ltda. se interessou pela transação para aquisição da TAG e que encerrada a fase preliminar de propostas, em 28 de dezembro de 2017, a Petrobras noticiou, em comunicado ao mercado divulgado no portal de relações com Investidores (fls. 2834), o início da fase vinculante do processo de alienação da TAG, ocasião em que os interessados habilitados na fase anterior receberiam cartas-convite com instruções detalhadas sobre o processo de desinvestimento, incluindo as orientações para a realização de *due diligence* e para o envio das propostas vinculantes.

DOCUMENTO VALIDADO

Original



Alienação de 90% de participação acionária na TAG:
Início de fase vinculante

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 2017 – Petróleo Brasileiro S.A. – A Petrobras, em continuidade ao Fato Relevante divulgado em 05/09/2017 e Comunicado ao Mercado de 23/10/2017, informa o início da fase vinculante do processo de alienação de 90% de sua participação acionária na Transportadora Associada de Gás S.A. ("TAG"), subsidiária integral da Petrobras.

Nesta etapa do projeto, os interessados habilitados na fase anterior receberão cartas-convite com instruções detalhadas sobre o processo de desinvestimento, incluindo as orientações para a realização de *due diligence* e para o envio das propostas vinculantes.

A presente divulgação ao mercado está em consonância com a sistemática para desinvestimentos da Petrobras e está alinhada às orientações do Tribunal de Contas da União (TCU).

A Recorrente demonstrou que através do Banco Santander, assessor financeiro da operação, em 03 de janeiro de 2018, o Grupo Engie recebeu o convite para a próxima fase, com instruções para envio da proposta vinculante e processo de *due diligence* (fls. 2836-2896).

Também restou demonstrado nos autos que diante da sua aprovação para a última fase, em 19 de abril de 2018, o Grupo Engie enviou a sua proposta vinculante à Petrobras para aquisição de 90% da TAG (fls. 2898-2970), sendo que em sua oferta, o Grupo Engie prestou esclarecimentos sobre o plano de aquisição, esclarecendo que *a transação seria realizada pelo Grupo Engie com* a participação de outros investidores, incluindo empresa filiada, com o objetivo de executar e financiar a compra, nos termos autorizados pela própria Petrobras:

ii. **Perímetro da Operação**: ----------
Esta Oferta Vinculante destina-se à potencial aquisição de 90% de participação acionária no capital social emitido e em circulação da TAG, a ser integralizada em dinheiro no fechamento da Operação Proposta. ----------
A Operação será implementada pela EBP com outros investidores que poderão incluir uma ou mais afiliadas da EBP, como parte do Consórcio ENGIE, que será uma sociedade de propósito específico, constituída no Brasil, para a execução e financiamento da Operação. Esses investidores adicionais e afiliados da EBP estarão em conformidade com os requisitos da Carta Convite. ----------
Imediatamente após o Fechamento da Operação Proposta,

o Consórcio ENGIE será incorporado à TAG ("Incorporação"). ----------

Em sua oferta, o Grupo Engie prestou esclarecimentos sobre o plano de aquisição, deixando demonstrando que por se tratar de uma operação com valor elevado, os investidores também captariam recursos de terceiros:

DOCUMENTO VALIDADO

iv. **Financiamento:** ----------
A EBP assume, para efeitos desta Oferta Vinculante, que o Consórcio ENGIE será capitalizado através de uma combinação de capital e dívida, conforme descrito abaixo: ----------
• R$ 7.980 milhões de contribuição patrimonial em dinheiro; ----------
• R$ 17.543 milhões, compreendendo uma combinação de dívidas denominadas em reais e em dólares americanos, a serem fornecidas por um grupo de bancos brasileiros e internacionais. ----------
A EBP considerou ainda que R$ 2.289 milhões de caixa

serão gerados pela TAG a partir da Data de Referência até a Data de Fechamento, e serão pagos à Petrobras na Data de Fechamento ou antes dela e, portanto, deduzidos do Preço de Compra de acordo com a mecânica estabelecida no SPA. ----------
A EBP está apresentando uma Declaração, anexa a este documento - Apêndice 5, emitida pelo Banco Citibank S.A., uma instituição financeira nacional controlada pelo Citigroup Inc., uma instituição financeira internacional com classificação A pela Fitch. -----
A EBP também está fornecendo cartas de compromisso e cartas de interesse de instituições financeiras brasileiras e internacionais, totalizando R$ 17,0 bilhões e mais de US$ 2,5 bilhões em relação à Operação Proposta, no Apêndice 6. ----------
A EBP reserva-se ao direito de rever a estrutura final de financiamento. ----------

Demonstrou a Recorrente que após a apresentação da proposta, em 08 de maio de 2018, a Petrobras divulgou Comunicado ao Mercado informando que, até aquele momento, ainda não havia sido celebrado qualquer acordo de exclusividade quanto à compra da TAG (fls. 2972-2973).

> A empresa Engie Brasil Participações Ltda (Engie) apresentou a melhor proposta na fase vinculante do processo de desinvestimento e, por isso, foi convidada para participar da fase de negociação dos contratos, não tendo sido, entretanto, celebrado qualquer acordo de exclusividade. O início das negociações com o primeiro colocado, nos termos da Sistemática e do Decreto, é um desdobramento esperado em projetos de desinvestimentos, para o qual não há previsão de divulgação ao mercado.

Também restou demonstrado nos autos que diante da manifestação da Petrobras, e nos termos da proposta apresentada, o Grupo Engie iniciou o processo de obtenção de recursos junto a terceiros para transação, através de financiamento externo e emissão de títulos de dívida e que por se tratar de um investimento expressivo houve a reunião de grupos de empresas interessadas, que poderiam ou não se localizar no Brasil.

Com isso, a GDFI e a EBE, empresas pertencentes ao Grupo Engie, interessaram-se pela aquisição da TAG e logo em seguida, a CDPQ, investidor institucional global também manifestou interesse em participar da aquisição da TAG (fls. 2975-3051).

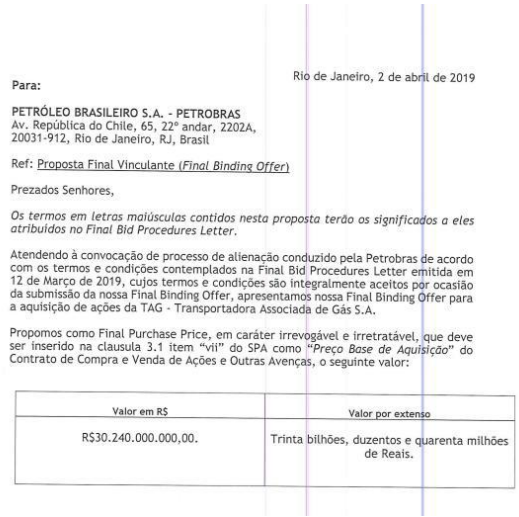
DOCUMENTO VALIDADO

Demonstrou a Recorrente que, para efetivação da aquisição, as empresas pertencentes ao Grupo Engie e, do outro lado, a CDPQ, uniram-se para realizar um investimento conjunto em uma única pessoa jurídica brasileira, a Aliança, para que essa pudesse, por sua vez, adquirir 90% de participação na TAG e que a EBE, GDFI e CDPQ, em conjunto, detinham 100% do capital da Aliança, após a aquisição, de 32,5%, 32,5% e 35% de seu capital social, respectivamente (fls. 3053-3080).



Argumenta a Recorrente que além da necessidade de reunião de empresas brasileiras e estrangeiras de diferentes grupos econômicos em uma única pessoa jurídica para formalização da aquisição, a união das investidoras ocorreu também para viabilizar o recebimento de financiamentos externos.

Ato contínuo, restou demonstrado nos autos que uma vez formalizada a união das pessoas jurídicas e em consonância com os requisitos apresentados pela Petrobras, em 02 de abril de 2019 a Aliança formulou proposta final vinculante para aquisição da TAG, no valor de R$30,2 bilhões (fls. 3082-3104).



Rio de Janeiro, 2 de abril de 2019

Para:

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Av. República do Chile, 65, 22º andar, 2202A,
20031-912, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Ref: Proposta Final Vinculante (*Final Binding Offer*)

Prezados Senhores,

Os termos em letras maiúsculas contidos nesta proposta terão os significados a eles atribuídos no Final Bid Procedures Letter.

Atendendo à convocação de processo de alienação conduzido pela Petrobras de acordo com os termos e condições contemplados na Final Bid Procedures Letter emitida em 12 de Março de 2019, cujos termos e condições são integralmente aceitos por ocasião da submissão da nossa Final Binding Offer, apresentamos nossa Final Binding Offer para a aquisição de ações da TAG - Transportadora Associada de Gás S.A.

Propomos como Final Purchase Price, em caráter irrevogável e irretratável, que deve ser inserido na clausula 3.1 item "vii" do SPA como "*Preço Base de Aquisição*" do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, o seguinte valor:

Valor em R$	Valor por extenso
R$30.240.000.000,00.	Trinta bilhões, duzentos e quarenta milhões de Reais.

A Recorrente demonstrou a origem dos recursos obtidos para transação da operação de compra pela Aliança, como emissão de debêntures, aumento de capital. Segue abaixo demonstrada:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Origem	Valor	Natureza	%
USD Facility	R$ 9.503.390.750,00	Dívida	73,25
Emissão de Debêntures	R$ 14.000.000.000,00		
Aumento de Capital	R$ 8.582.321.889,00 Segregação por sócio: Engie: R$ 2.789.254.614,00 CDPQ: R$ 3.003.812.661,00 GDFI: R$ 2.789.254.614,00	Capital	26,75
Total			**100%**

Conforme documentos juntados nos autos às fls. 3106 em 05 de abril de 2019, a Petrobras divulgou comunicado informando que a Aliança, que tinha como sócias a EBE, GDFI e a CDPQ, apresentou a melhor proposta para aquisição da TAG, razão pela qual, em 13 de junho de 2019, a venda foi devidamente concluída (fls. 3108-3230).

PETROBRAS

Petrobras conclui a venda da TAG

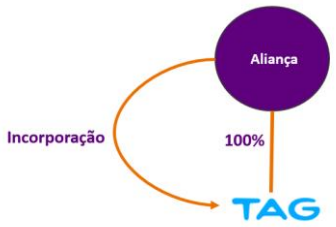
Rio de Janeiro, 13 de junho de 2019 – A Petróleo Brasileiro S.A.– Petrobras, em continuidade ao comunicado de 25/04/2019, informa que concluiu a venda de 90% de sua participação na Transportadora Associada de Gás S.A. ("TAG") para o grupo formado pela ENGIE e pelo fundo canadense Caisse de Dépôt et Placement du Québec (CDPQ).

O fechamento da transação ocorreu hoje com o pagamento total de R$ 33,5 bilhões para a Petrobras, sendo aproximadamente R$ 2 bilhões destinados à liquidação da dívida da TAG com o BNDES.

A Petrobras continuará a utilizar os serviços de transporte de gás natural prestados pela TAG, por meio dos contratos já vigentes entre as duas companhias, sem qualquer impacto em suas operações e na entrega de gás natural para seus clientes.

Essa operação está alinhada à otimização do portfólio e à melhoria de alocação do capital da companhia, visando à geração de valor para os nossos acionistas.

Restou demonstrado nos autos que meses após a finalização do processo de aquisição, os sócios da Aliança deliberaram pela incorporação das sociedades, tendo a TAG incorporado a sua controladora, Aliança.



Por derradeiro, restou demonstrado nos autos que com a incorporação, a TAG sucedeu a Aliança.

Assim, resta a essa turma de julgamento analisar se ocorreu a constituição de uma empresa apenas para o aproveitamento do ágio (goodwill) e se as operações societárias foram de fato necessárias por possibilitarem a estrutura de financiamento e a participação da multiplicidade de investidores, brasileiros e estrangeiros.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A autoridade fiscal concluiu que a ALIANÇA foi mero veículo empregado pelos reais adquirentes para a aquisição do investimento, entendendo que a ALIANÇA não deveria ser considerada a real adquirente do investimento, pelas seguintes razões:

a) não detinha recursos financeiros suficientes para a aquisição do investimento;

b) não foi a entidade que realizou os estudos e avaliações que resultaram na aquisição do investimento, porque sequer possuía *expertise* para tanto;

c) as captações via empréstimos e emissão de debêntures tinham como garantia os ativos da TAG, ou seja, a exigência das instituições financeiras pela incorporação reversa equivale à exigência de que os reais adquirentes oferecessem como garantia os seus ativos (participação na investida TAG);

d) o investimento na TAG continuou a existir no patrimônio das reais investidoras.

Com isso, as realizações da mais-valia (no resultado contábil, na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL) e as exclusões do goodwill realizadas no e- Lalur pela TAG, nos 3º e 4º trimestres de 2019, foram glosadas pela autoridade fiscalizadora por supostamente ferirem os artigos 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014 e os artigos 411 e 433 do Decreto 9.850, de 2018 (RIR/2018).

A fiscalização também considerou indevidas as deduções das despesas financeiras decorrentes dos empréstimos (captação no exterior e debêntures) tomados formalmente pela entidade ALIANÇA, entendendo que as despesas decorrentes dos passivos financeiros não são dedutíveis por não serem necessárias, usuais e normais, cravando o entendimento no sentido de que não há como conceber a dedutibilidade no âmbito fiscal de uma despesa financeira cuja origem é a captação de recursos para a aquisição da própria pessoa jurídica.

Às fls. 4726, a DRJ esclareceu que *o Fisco não desconsiderou nenhuma das operações societárias promovidas pela recorrente ou pelas demais empresas relacionadas. O Fisco simplesmente analisou as consequências tributárias das aludidas operações, tendo chegado à conclusão de que o aludido ágio não atendia aos requisitos da legislação de regência, não podendo ser deduzido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL da recorrente*.

Portanto, conforme reconhecido pela decisão da DRJ, não houve nenhuma desconsideração de negócios jurídicos.

Por outro lado, a DRJ pontuou que *deve-se levar em conta que a pessoa jurídica objeto de reavaliação (TAG) foi, exatamente, a mesma pessoa jurídica que posteriormente pretendeu deduzir o ágio na apuração da base de cálculo dos tributos devidos ("ágio de si mesma")*.

Às fls. 4747 consta Declaração de Voto de dois julgadores da DRJ, expondo os motivos da discordância com o entendimento firmado pelo voto vencedor.

DOCUMENTO VALIDADO

Fundamentou referida declaração de voto que *"não obstante a razoabilidade econômica e consistência contábil da tese de que o benefício tributário estabelecido pelos art. 7º e 8°, da Lei n° 9.532/97 somente se aplicaria no caso de confusão patrimonial entre a investida e o "real investidor" ela apresenta problemas do ponto de vista jurídico. O primeiro e mais óbvio é que estabelece uma restrição que não foi inserida pelo legislador na norma. Segundo o texto legal, a condição para o aproveitamento fracionado do ágio é a absorção do patrimônio da investida por pessoa jurídica que "detenha" sua participação societária (supostamente adquirida com ágio).*

Continua a declaração de voto:

> *A tese fiscal vai além e restringe o alcance do benefício limitando-o ao detentor "que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição". Ou mais sinteticamente, ao "real investidor". Não se trata de uma extensão de pouca monta na condição que se expressa pela literalidade do verbo "deter", utilizado pelo legislador.*
>
> *Há, efetivamente, duas alterações essenciais. Primeiro, porque ao fazer referência à condição de "detentor", o texto legal aparentemente amplia a abrangência do benefício não o limitando à figura do investidor que realizou o pagamento do ágio. Se a participação societária adquirida com ágio for alienada, o adquirente, na condição de detentor, poderia se aproveitar das amortizações parceladas, no caso de incorporação da investida.*
>
> *Segundo, com a introdução do conceito de "real investidor" – inexistente nas normas jurídicas ou contábeis – inserem-se também diversas questões relativas à identificação dessa figura, principalmente quando se trata de grupos econômicos. Somente a empresa matriz, centro de decisões do grupo, poderia, eventualmente, se utilizar do benefício fiscal? Uma controlada que decidisse realizar a aquisição com pagamento de ágio não poderia ser financiada por empresa do próprio grupo sob o risco de não se identificar como "real investidora"? Tratando-se de empresa com estrutura acionária complexa e constituída por outras pessoas jurídicas, como identificar a origem da decisão? Ou seja, não se trata de um conceito bem estabelecido, seja no direito tributário, no direito empresarial ou nas disciplinas contábeis e econômicas.*
>
> *Se conclui, portanto, que a tese que sustenta o lançamento, ainda que robusta nos seus aspectos econômicos e contábeis, se apresenta frágil nos seus aspectos jurídicos. Assim sendo, essa primeira divergência refere-se à interpretação dada pela Autoridade Fiscal – e acompanhada pelo Relator no Voto Vencedor – quanto à exigência de que ocorra a confusão patrimonial entre a investida e o "real investidor".*
>
> *No caso concreto, não se colocou em questão que a ALIANÇA TRANSPORTADORA DE GÁS E PARTICIPAÇÕES S.A. (Aliança) revestisse a condição de detentora das participações societárias na investida (TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GAS S.A. - TAG), uma vez ocorrida a incorporação assistia-lhe o direito de aproveitar o benefício tributário previsto nos art. 7º e 8°, da Lei n° 9.532/97.*
>
> ***Uso de Empresa Veículo e Propósito Negocial***

DOCUMENTO VALIDADO

Relacionada a essa mesma tese, mas com um viés próprio, está a questão do uso de empresa veículo. Nesse caso, não seria oponível ao fisco os efeitos tributários decorrentes de operações realizadas por pessoas jurídicas criadas com o fim exclusivo de obter economia tributária. O que se alega é a falta de propósito negocial (businnes purpose theory). Portanto, os efeitos tributários decorrentes de uma operação realizada por uma determinada pessoa jurídica só seriam aceitos para fins fiscais caso se comprovasse que houve motivação extra tributária para sua constituição.

No caso concreto, a Autoridade Fiscal entendeu que a utilização da holding Aliança teve como único propósito viabilizar o aproveitamento do ágio gerado na aquisição das participações societárias na TAG. Esse entendimento, contudo, é objeto de divergência e ignora as complexas razões negociais que justificaram a estrutura adotada.

Conforme exaustivamente demonstrado na Impugnação, a estrutura foi fundamental para viabilizar a operação, por diversas razões extrafiscais:

*1. **Estrutura de Project Finance:** A maior parte dos recursos para a aquisição veio de financiamentos de terceiros. Nesse modelo, é prática comum e exigência*

dos credores que a dívida e os ativos geradores de caixa (que servem de garantia) sejam consolidados em um mesmo nível societário. A incorporação da Aliança pela TAG foi uma condição contratual para evitar o vencimento antecipado das dívidas, conforme previsto nos instrumentos de financiamento.

*2. **Viabilização de Investimento Estrangeiro:** A aquisição envolveu um consórcio de investidores brasileiros e estrangeiros (GDFI e CDPQ) de diferentes grupos econômicos. A centralização do investimento em uma única pessoa jurídica brasileira, a Aliança, foi essencial para viabilizar o aporte de capital estrangeiro e agilizar a operação.*

*3. **Exigências da Vendedora (Petrobras):** O próprio edital de desinvestimento da Petrobras incentivava a formação de consórcios, mas tratava os proponentes como um único comprador em potencial, exigindo agilidade e capacidade financeira para concluir a transação e quitar dívidas da TAG com o BNDES à vista. A estrutura com a Aliança foi o meio mais eficiente para cumprir tais requisitos.*

Portanto, sem negar o evidente e expressivo ganho tributário resultante da operação, entendo que restou comprovado propósito não-tributário relevante na utilização da holding Aliança na operação de aquisição, com posterior incorporação reversa, das participações societárias da TAG, afastando a caracterização de mero "veículo" sem substância.

Dedutibilidade das Despesas Financeiras

O Voto Vencedor acompanha a fiscalização ao glosar as despesas financeiras, sob o argumento de que não seriam necessárias, usuais ou normais à atividade da TAG. Tal entendimento, data vênia, limita o alcance do instituto da incorporação, que implica a sucessão universal em direitos e obrigações.

A Aliança era uma sociedade holding cujo objeto social era justamente a participação no capital de outras sociedades. Para uma holding, a contratação de empréstimos para

DOCUMENTO VALIDADO

financiar a aquisição de investimentos é uma atividade intrinsecamente ligada à sua fonte produtora. As despesas financeiras eram, portanto, plenamente dedutíveis pela Aliança.

Com a incorporação, a TAG sucedeu a Aliança em todas as suas obrigações. Se a despesa era dedutível para a incorporada, ela permanece dedutível para a incorporadora. Ademais, caso prevalecesse a tese defendida no lançamento, a cada operação de incorporação, seria necessário reanalisar todos os financiamentos e empréstimos da sociedade incorporada para aferir se as suas finalidades originais se coadunam com o objeto social da incorporadora, criando uma complexidade e insegurança jurídica incompatíveis com os efeitos legais da sucessão universal.

Conclusão

Com base nesses entendimentos, a divergência que aqui se apresenta é pelo cancelamento integral do auto de infração, por entender que a operação foi legítima e cumpriu todos os requisitos legais, sendo a estrutura societária adotada justificada por robustas razões de negócio."

Portanto, a DRJ apresentou entendimento divido, tendo a metade de seus julgadores validado os procedimentos da Recorrente e a outra metade não.

Pois bem.

O ponto principal da acusação é no sentido de que os reais adquirentes da Recorrente foram GDFI e a EBE, pertencentes ao Grupo Engie, e a CDPQ, e não a Aliança. Deve ser aplicado como pano de fundo do presente caso a nova redação do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, após as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, transcrita abaixo:

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:

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

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

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

Assim, conforme é cediço, o preço de aquisição de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido deve ser desdobrado em: valor de patrimônio líquido pelo método da equivalência patrimonial ("MEP"); mais ou menos-valia; e *goodwill* ou ganho por compra vantajosa.

Restou incontroverso nos autos que a aquisição se deu entre partes independentes, Aliança, de um lado, e o antigo acionista da Recorrente (Petrobras), de outro lado, mediante o pagamento em dinheiro de mais de R$29 bilhões. Neste momento, desdobrou-se o valor total do custo de aquisição da participação societária de 90% da TAG em subcontas de valor de patrimônio líquido, mais-valia e *goodwill.*

DOCUMENTO VALIDADO

O valor envolvido na operação, 29 bilhões de reais, já sinaliza que não se trata de uma aquisição fácil de ocorrer por vias normais de compra e venda, demandando uma estrutura diferenciada tanto do vendedor como do comprador.

Fato é que, não há divergência, que, ao menos em termos formais, com a posterior incorporação reversa da Aliança pela TAG, nasceu para esta o direito à dedução/exclusão da mais-valia e do *goodwill* em sua apuração, nos termos dos artigos 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014, abaixo transcrito:

> *Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão.*
>
> *Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 , poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.*

Conforme é cediço, para que a mais-valia e o ágio sejam passíveis de dedução ou exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o legislador exige que i) ocorra a aquisição entre partes independentes; ii) o laudo de avaliação que afere o valor justo dos ativos líquidos da investida seja elaborado por perito independente e protocolado na Secretaria da RFB ou ter seu sumário registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o 13º mês subsequente ao da aquisição da participação societária; e iii) haja a absorção do patrimônio da investida em virtude de fusão, cisão ou incorporação.

No presente caso já podemos afirmar que i) ocorreu a efetiva aquisição, entre partes independentes, das ações da TAG pela Aliança, mediante pagamento integral em dinheiro; ii) o laudo de avaliação da mais-valia foi elaborado por perito independente (KPMG) e o sumário foi registrado no 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro em 30 de agosto de 2019, isto é, antes do decurso do prazo legal contado da aquisição das participações societárias em 13 de junho de 2019 (fls. 3232-**3317**); e iii) foi efetivada a incorporação da Aliança pela TAG.

Ocorre que o Auto de Infração e o voto vencedor da DRJ apontam problemas referentes à figura de "real investidora" ou "investidora originária".

Nesse sentido o voto vencedor da DRJ entendeu que *"conclui-se que o ágio originado pela engenharia societária capitaneada pela ENGIE, GDFI e CDPQ não apresenta qualquer propósito negocial e substrato econômico a justificar o seu aproveitamento. O ágio ora em discussão deveria, desde o princípio, estar registrado na contabilidade das reais adquirentes da TAG, quais sejam ENGIE, GDFI e CDPQ. A ALIANÇA foi uma ficção jurídica, que nunca existiu na*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

realidade, mas apenas no papel. Assim sendo, o ágio registrado na contabilidade da empresa veículo (inexistente de fato), posteriormente transferido para a própria empresa que foi adquirida com ágio não é válido e nem eficaz para ser amortizado na conta de resultado da impugnante, seja pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (385 e 386 do RIR/99), seja por qualquer outra norma que autorize tal dedutibilidade"

Ocorre que a legislação, ao estabelecer o regime jurídico da mais-valia e do ágio, não estabelece que deva haver uma "confusão patrimonial" com a "real adquirente".

A tese do real adquirente já foi bastante debatida nos julgamentos do CARF, tendo esse relator participado de diversos julgamentos, expressando o posicionamento no sentido de que o importante é que os caminhos utilizados para viabilizar as operações societárias e respectivas negociações sejam legítimas, autênticas, desprovidas de simulação.

E mais, aplicando o entendimento mais conservador do CARF, é possível afastar a tese de "real adquirente" se as sequências de operações societárias forem reconhecidas como justificáveis.

Ou seja, o CARF já expressou o entendimento consensual no sentido de que não há que se falar em invalidação das operações societárias se elas tiveram finalidades reais para viabilizar a operação de compra e venda.

No presente caso, a sequência de fatos evidencia a necessidade de formação de empresas com finalidades específicas, seja para viabilizar a segurança jurídica para o investimento de R$ 29 bilhões de reais seja para evidenciar aos investidores a transparência desses investimentos.

A tributação no Brasil ocorre na modalidade de Receita Derivada, ou seja, o Estado, para financiar suas atividades, em grande parte, depende do sucesso da atividade econômica das empresas, para legitimamente, dentro das limitações do Poder de Tributar, obter a receita fiscal e com isso, atender aos interesses de todos os brasileiros.

Com isso, é dever do Estado, para o bem do interesse público, viabilizar a segurança jurídica necessária para atrair investimentos e, consequentemente, reconhecer a necessidade dessa segurança quando da interpretação da legislação construída justamente para esse fim.

O Estado, portanto, além de tributar, também tem o dever de viabilizar o crescimento econômico por meio de segura estrutura jurídica e econômica.

As operações narradas no presente caso, não descaracterizadas pela Auto de Infração, são evidentemente operações que buscaram essa segurança jurídica e, com todo respeito, a "tese do real adquirente" somente vem a desconstruir a segurança jurídica almejada pelo Estado, pelos contribuintes, pelos investidores e por toda sociedade, beneficiária das inovações e fornecimentos gerados pelas empresas.

Em suma, pouco importa se a aquisição não ocorreu diretamente pelo detentor originário do capital. Em termos práticos, muitas vezes existem diversos detentores de diferentes

DOCUMENTO VALIDADO

origens, podendo-se afirmar que grandes investimentos demanda a junção de diversos investidores, o que demonstra não ser relevante, para fins de ágio, ater-se a possibilidade ou não da compra ter ocorrido de maneira direta. Direta por quem? O volume de capital exigido é tão expressivo que seria muito difícil apenas um adquirente efetivar a compra. Os grandes negócios exigem diversos compradores. Essa regra é universal.

Ademais, conforme mencionado, cabe ao Estado viabilizar que diversos investidores direcionem seu capital produtivo para o país por ser esse fluxo uma benesse para a nação. O capital estrangeiro produtivo é bem-vindo e para tal precisa ser recebido em estruturas jurídicas sólidas, seguras, diminuindo, sempre que possível os riscos desses investimentos.

Por outro lado, a Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF") do CARF, já se manifestou em diversos julgamentos afastando a tese do real adquirente.

O Acórdão nº 9101-006.241, cujo sessão de julgamento ocorreu 09/08/2022, expressou que *"a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida", não importando, inclusive, que os recursos para a aquisição tenham vindo de outra sociedade do grupo*"

Portanto, a tese do auto de infração sobre o real adquirente não se sustenta perante a jurisprudência do CARF, o que nos permite, com tranquilidade, afastar esse argumento de plano e uma vez que esse foi o único motivo para não validar a operação poderíamos terminar por aqui a fundamentação do presente voto e já concluir pelo provimento do Recurso Voluntário.

No entanto, por cautela, passemos a investigar ainda mais as razões dos fundamentos do Auto de Infração.

O entendimento da Fiscalização quanto à não ocorrência da confusão patrimonial, validado pelo acórdão recorrido, foi em razão da suposta atuação da Aliança como empresa veículo.

No entanto, a Aliança possui efetivos propósitos negociais que justificaram sua participação na operação, sendo a própria Aliança quem atuou como adquirente na operação, obtendo empréstimo e empregando os recursos necessários para a aquisição da Recorrente.

Ora, foi a Aliança que adquiriu a TAG por valor superior ao valor de seu patrimônio líquido, registrando mais-valia e *goodwill*, devidamente pago, e, posteriormente, foi incorporada pela adquirida, ocorreu a absorção do investimento, da mais-valia e do *goodwill* pela TAG ("confusão patrimonial" nos termos utilizados pela Fiscalização), possibilitando o início da depreciação/amortização desses valores para fins fiscais.

De fato, a empresa Aliança foi necessária para os passos de formação de capital e aquisições.

Nesse sentido, o CARF e, esta turma, já admitiu a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio nas hipóteses em que o investidor estrangeiro aporta capital em empresa brasileira, que adquire o investimento alvo e, posteriormente, é por ele incorporado, confirmando

DOCUMENTO VALIDADO

o entendimento de que o uso de *holding*, constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

Essa turma julgou o processo 16682.720804/2024-12, de relatoria de RICARDO PIZA DI GIOVANNI (CASO OUTBACK), EM 9 DE OUTUBRO DE 2024 e reconheceu, por unanimidade, a validade do aporte na empresa brasileira para a sequência das operações, cujas razões de decidir podem ser reproduzidas para o presente caso por se adequarem perfeitamente a ele:

> *Ademais, ainda que se entenda ser a Recorrente, de fato, uma "empresa veículo, a amortização do ágio permanece regular porque ela foi extremamente importante para a condução e conclusão do negócio.*
>
> *Uma significativa jurisprudência do CARF é no sentido de que nos casos referentes à amortização de ágio mediante utilização de "empresas de passagem" ou "empresas veículo", deve-se analisar, em **cada caso**, se o único propósito de assim se proceder foi a economia tributária, ou, de modo diverso, se há outros propósitos negociais que justifiquem a constituição ou utilização de pessoa jurídica já existente com o único intuito de redução de tributos.*
>
> *A barreira para a aprovação do ágio, portanto, seria a existência de empresa veículo conjugado com a ausência de propósito negocial.*
>
> *Já sabemos que no presente caso, sob o aspecto da legalidade do ágio não há dúvida de que fora respeitada a legalidade. No entanto, o argumento da fiscalização é no sentido de que o ágio não poderia ter sido obtido com a participação de "empresas de passagens".*
>
> *É fato que as empresas existem para algo além de gerarem lucro. Elas existem para atender as necessidades da sociedade e precisam fazer sua missão social de maneira eficiente para continuarem viáveis economicamente.*
>
> *Nesse cenário, o sentido da norma de ágio é justamente viabilizar que as empresas se reestruturem de maneira que o negócio seja fortalecido, sem prejudicar a concorrência e os usuários dos serviços que prestam.*
>
> *Isto porque a norma do ágio incentiva que ocorram operações societárias que aproveitem o ágio. Leia-se é um INCENTIVO legal para o fortalecimento das empresas e é natural que as empresas busquem formalizações societárias para comprovar esse ágio.*
>
> *No entanto, restou incontroverso nos autos que a operação de compra e venda no presente caso tinha evidentes riscos, envolvia valores extremamente altos.*
>
> *Note-se que uma holding tem como objeto social justamente o de participar em outras sociedades, de participar de uma atividade econômica de terceiros.*
>
> *Desta maneira, não há que se falar em desrespeito ao artigo 187 do Código Civil posto que não ocorreu o abuso de direito, vez que não excedido os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.*

DOCUMENTO VALIDADO

Entendo que em decorrência do princípio da livre iniciativa, as empresas podem escolher a forma mais adequada para organizar seus negócios e obter os recursos financeiros necessários para atingir seus objetivos institucionais.

A Recorrente fez uso de um direito mediante causas reais que levaram a seguir a forma e o caminho que trilhou. A auto-organização não foi única e exclusivamente com a finalidade predominante de pagar menos imposto e nem foram utilizadas "empresas de fachada", não configurando no caso abuso de direito e nem fraude à lei.

Com todo respeito, entendo que não cabe ao Fisco impor ao contribuinte a adoção de estrutura que seja a mais rentável aos cofres públicos; também não cabe à fiscalização decidir se a aquisição de um negócio deve ser feita pela empresa já existente ou de maneira direta de uma controladora internacional; não há na legislação brasileira qualquer dispositivo que impeça um grupo de expandir as suas atividades no Brasil e sim o contrário porque a norma do ágio é um incentivo de fortalecimento de atividade para desenvolvimento do país; e não pode o Fisco querer se valer do fato de ter sido criada uma empresa para viabilizar uma sequência de negociações evidentemente necessárias para a conclusão do negócio.

Portanto, o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução de tributos, sem que isso, necessariamente, implique qualquer ilegalidade e no presente caso os atos e negócios praticados não se fundamentam em uma aparente legalidade, pois tem sim finalidade empresarial ou negocial.

Ademais, conforme é de conhecimento notório, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF, via da qual reconheceu a constitucionalidade da inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104, de 2001, abaixo transcrito:

Art. 116. (...)

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

O voto de Cármen Lúcia ministra relatora de referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF foi ressaltada a questão da injuridicidade da adoção de interpretação econômica como elemento configurador da dissimulação da ocorrência do fato gerador nos seguintes termos:

(...)

*8. **A norma do parágrafo único do art. 116 não dispõe**, ao contrário do pretendido pela autora, **de espaço autorizado de interpretação econômica**. Ali não se trata da interpretação da lei, o que se dá no Capítulo IV do Código Tributário Nacional intitulado "Interpretação e Integração da Legislação Tributária".*

Tem-se no artigo 110: e aqui ela reproduz o dispositivo

DOCUMENTO VALIDADO

*"**A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."*

Esse dispositivo não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001.

*9. **De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal.** Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.*

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação "norma antielisão" é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.

(...)

Desta forma, a maioria de votos do STF foi formada no sentido de que o dispositivo só autoriza a descaracterizar as operações realizadas com dissimulação, não se aplicando, portanto, para as hipóteses de economia lícita do tributo. Extrai-se, esse excerto, inclusive, do voto do Ministro Dias Tófoli que no mérito, cumpre destacar, de início, que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional não busca impedir, ainda que por vias transversas, o planejamento tributário lícito, mas sim inibir condutas ilícitas.

Destarte, uma vez que as operações realizadas pela Recorrente não foram realizadas com dissimulação seria inaplicável a glosa perpetrada pelo fisco.

*Portanto, à autoridade administrativa não pode "desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária" (cfe. parágrafo único do art.116 do CTN), **mediante uma interpretação meramente econômica**.*

Por sua vez, o ilustre jurista Marco Aurélio Grecco ministra o conceito de que no Planejamento Tributário se faz necessário analisar o filme todo e não somente uma foto da realidade. Cada operação no presente caso seria uma "foto", a princípio, formalmente correta. Todavia, a sequência das "fotos", ou seja, o filme, demonstra a existência uma operação sequencial com decisões de risco, de despesa, de análise de mercado, de cumprimento de normas da concorrência, de mercado financeiro, em face de uma vontade real das partes de estabelecerem os negócios de maneira segura. A real intenção dos contribuintes é relevada na sequência dos fatos e não na análise individualizada de cada fato, observando-se no presente caso a independência nas partes envolvidas.

A estratégia pode ser classificada como Planejamento Tributário, porque a legislação permite o Planejamento Tributário, permite que o contribuinte busque a maneira menos onerosa de pagar tributos e até mesmo de não os pagar nos termos da lei. Planejamento Tributário é essencial para o desenvolvimento de um país. Busca-se, nos parâmetros da lei, reduzir custos, eficiência administrativa e otimização das atividades de uma empresa e até mesmo da pessoa física.

Há vasta doutrina e julgados do CARF que dispõem sobre os critérios delimitadores da linha tênue que separam a elisão e a evasão fiscal, quais sejam, abuso de forma, abuso de direito,

DOCUMENTO VALIDADO

Original

fraude, simulação, dissimulação, propósito negocial (business purpose) e substância sobre a forma (prevalência da substância sobre a forma).

O ilustre e admirável jurista Marco Aurélio Greco esclarece o tema:

No entanto, creio que há outro aspecto a ser ponderado, ao examinar o tema do planejamento tributário (ou da elisão fiscal), e que não se prende, propriamente, à existência do direito, mas ao seu uso, ao modo de seu exercício. A pergunta que se põe é: admitida a existência do direito de o contribuinte organizar a sua vida, este direito pode ser utilizado sem quaisquer restrições? Ou seja, tal direito é ilimitado? Todo e qualquer "planejamento" é admissível?

Minha resposta é negativa. E assim entendo por várias razões.

(pág. 198)

(...)

*Ou seja, **cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos de igualdade, solidariedade social e justiça**. (pág. 202)*

(...)

Isso não afasta a possibilidade de o abuso de direito ser qualificado como hipótese de ato ilícito. Assim, no Código Civil de 1916, a doutrina discutia este ponto havendo divergência a respeito, porém, com o advento do Código Civil de 2002 a questão ficou solucionada, pois seu artigo 187 é expresso ao prever que o abuso de direito configura ato ilícito:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercêlo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(pág. 206)

(...)

Antes do Código Civil de 2002, o importante era saber se o Fisco poderia se recusar a aceitar os efeitos do ato ou negócio jurídico, invocando para tanto, a existência de abuso de direito, procedendo, como menciona a doutrina francesa, à desqualificação e subsequente requalificação fiscal do negócio ocorrido, para exigir o imposto que seria devido não fora o negócio lícito, mas abusivo.

*Depois do Código Civil de 2002, como o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito, a questão tributária tornasse muito mais relevante, pois o abuso faz **desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento, qual seja, o de se apoiar em atos lícitos**. (pág. 207)*

(...)

No Brasil, entendo que esta possibilidade de recusa de tutela ao ato abusivo (mesmo antes do Código Civil de 2002) encontra base no ordenamento positivo, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura.

*Porém, 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 por ter sido distorcido seu perfil objetivo ou extrapolados seus limites, o que pode, em tese, configurarse, inclusive se tiver por sua única ou principal finalidade conduzir a um menor pagamento de imposto.***

Esta conclusão resulta da conjugação dos vários princípios acima expostos e de uma mudança de postura na concepção do fenômeno tributário que não deve mais ser visto como simples agressão ao patrimônio individual, mas como instrumento ligado ao princípio da solidariedade social. (pág. 208)

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

> *Em suma, não há dúvida de que o contribuinte tem o direito, encartado na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Porém, o exercício deste direito supõe a existência de causas reais que levem a tal atitude. A auto-organização com a finalidade predominante de pagar menos imposto configura abuso de direito, além de poder configurar algum outro tipo de patologia do negócio jurídico, como, por exemplo, a fraude à lei._(pág. 228). GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo, Dialética, 2011, p.194-248*
>
> *No presente caso a auto-organização não teve a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando abuso de direito e muito menos fraude à lei.*
>
> *As operações analisadas foram praticadas em consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando à concretização de um negócio estratégico para o desenvolvimento econômico das empresas envolvidas e do setor de vital importância para o Brasil no qual atuam, envolvendo partes independentes e com real fluxo financeiro.*
>
> *Destarte, a operação analisada ocorreu em conformidade com legislação, realizada entre partes independentes, com efetivo pagamento do ágio em dinheiro, lastreado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada.*
>
> *No caso em tela, houve a absorção da pessoa jurídica com expectativa de rentabilidade futura (empresa investida) pela pessoa jurídica que registrou o ágio (empresa investidora), evento que possibilita o emparelhamento de custos e receitas, tal como requerido pelo legislador.*

Portanto, a empresa Aliança não foi uma mera empresa de passagem, tendo sido importante no cumprimento dos requisitos da legislação no ágio, bem como servindo de suporte para a viabilização de investimentos na ordem de R$ 29 bilhões de reais.

Já sabemos que no presente caso, sob o aspecto da legalidade do *goodwiil*, não há dúvida de que fora respeitada a legalidade. No entanto, o argumento da fiscalização é no sentido de que o *goodwill* não poderia ter sido obtido com a participação da empresa Aliança.

É fato que as empresas existem para algo além de gerarem lucro. Elas existem para atender as necessidades da sociedade e precisam fazer sua missão social de maneira eficiente para continuarem viáveis economicamente.

Nesse cenário, o sentido da norma de ágio é justamente viabilizar que as empresas se reestruturem de maneira que o negócio seja fortalecido, sem prejudicar a concorrência e os usuários dos serviços que prestam e dos produtos que fabricam.

Assim, uma vez aprovado pelos órgãos responsáveis as transformações societárias e as respectivas aquisições, as maneiras econômicas de como as empresas adotam, dentro da lei, para se capitalizar, aguardar decisões dos órgãos governamentais devem ser respeitadas pelo Fisco.

Isto porque a norma do ágio incentiva que ocorram operações societárias que aproveitem o *goodwill*. Leia-se é um incentivo legal para o fortalecimento das empresas e é natural que as empresas busquem formalizações societárias para comprovar esse ágio. Ao que tudo indica a *holding* seguiu esses propósitos.

DOCUMENTO VALIDADO

Ademais, a decisão da DRJ reconheceu que "*o Fisco **não desconsiderou** nenhuma das operações societárias promovidas pela recorrente ou pelas demais empresas relacionadas. O Fisco simplesmente analisou as consequências tributárias das aludidas operações, tendo chegado à conclusão de que o aludido ágio não atendia aos requisitos da legislação de regência, não podendo ser deduzido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL da recorrente.*"

Todavia, conforme dito, a Aliança realizou efetivos aspectos negociais da estrutura de investimento, tais como *(i)* existência de investidores diversos, brasileiros e estrangeiros, pertencente a diferentes grupos econômicos *(ii)* a existência de credor estrangeiro, *(iii)* o modelo de financiamento adotado para fins de aquisição da TAG, conhecido como *Project Finance,* bem como *(iv)* as próprias exigências formuladas pela Petrobras na negociação para aquisição da empresa.

Conforme citado no julgamento do caso "Outback" acima transcrito, nos termos do artigo 116, parágrafo único do CTN, a Autoridade Fiscal poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos apenas quando praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Além de não existir dúvidas quanto à legalidade das práticas da Recorrente, a própria fiscalização reconheceu e afirmou que não houve qualquer simulação, fraude ou conluio na operação analisada. Vejamos:

> *Análise dos elementos constatados durante a fiscalização que levaram ao presente lançamento de ofício **não resultou em evidências que caracterizassem as hipóteses descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. (fl. 2515 do TVF)***

Logo, se não houve simulação, fraude ou conluio pela Recorrente, não restou evidenciada a hipótese prevista no artigo 116 do CTN, razão pela qual não há respaldo legal na desconsideração dos negócios jurídicos praticados.

Conforme já mencionado nas razões do voto acima, no âmbito da ADIN nº 2.446/DF, na qual o E. STF declarou a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN, a I. Ministra Cármen Lúcia, relatora da ação, esclareceu que *"a norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido licitamente evitada"*.

Ainda, a I. Ministra explicou em seu voto que a norma tem seu âmbito de aplicação limitado a casos envolvendo simulação: *"assim, a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador"*.

Logo, pela limitação do âmbito de aplicação da norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN não há qualquer fundamento para as operações societárias realizadas pela Recorrente terem sido desconsideradas, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração ora em discussão.

DOCUMENTO VALIDADO

Também, conforme já mencionado, não cabe ao Fisco limitar a autonomia da vontade e liberdade de iniciativa dos contribuintes que visam a melhor forma de gerir seus negócios. Neste caso concreto, o caminho adotado para a aquisição das operações da TAG por meio do investimento realizado pela Aliança foi escolhido com base em razões alheias a serem simplesmente fiscais.

No entanto, a decisão da DRJ manifestou que *"verifica-se com muita clareza que a única função da ALIANÇA no conjunto de operações realizadas foi servir de veículo para a transferência do ágio para a própria pessoa jurídica que dois meses antes fora adquirida com ágio (TAG, ora impugnante)."* E que *"pessoa jurídica ALIANÇA foi uma sociedade com existência meramente formal, posto que nunca teve empregados nem estrutura administrativa. Ao término destas operações, a ALIANÇA (empresa veículo) foi extinta por incorporação reversa, deixando de existir no mundo jurídico. Este fato, por si só, reforça a convicção que, no contexto das operações sob análise, a única função da ALIANÇA foi a de viabilizar a transferência do ágio para a TAG."*

Ocorre que no presente caso cada uma das etapas das operações foi consubstanciada em atos, negócios e estruturas previstas em lei, sendo elas necessárias para viabilizar o desenvolvimento e a otimização dos negócios da Recorrente.

Assim, as razões econômicas para utilização Aliança estão ligadas sobretudo aos aspectos negociais da estrutura de investimento, tais como *(i)* existência de investidores diversos, brasileiros e estrangeiros, pertencente a diferentes grupos econômicos *(ii)* a existência de credor estrangeiro, *(iii)* o modelo de financiamento adotado para fins de aquisição da TAG, conhecido como *Project Finance,* bem como *(iv)* as próprias exigências formuladas pela Petrobras na negociação para aquisição da empresa.

Ora, a GDFI e a EBE, empresas pertencentes ao Grupo Engie, interessaram-se pela aquisição da TAG e em seguida, a CDPQ, domiciliada no exterior e não pertencente ao Grupo Engie, também manifestou interesse em participar da aquisição da TAG. Assim, considerando que a CDPQ é um fundo de investimentos estrangeiro, localizado no Canadá, para viabilizar a aquisição e o investimento em conjunto com a GDFI e EBE, foi necessária a união em uma única pessoa jurídica brasileira que, no caso concreto, foi a Aliança.

De fato, a concretização de investimentos, em especial por estrangeiros, demanda tempo e o cumprimento de etapas até a aquisição do negócio. Nas palavras da Recorrente:

> *Inicialmente, os investidores* ***(i)*** *buscam avaliar* ***mercados em desenvolvimento****, por meio de pesquisas e estudos mercadológicos em áreas em crescimento;* ***(ii)*** *identificado o país destinatário dos recursos, se iniciam as tratativas com as* ***principais empresas*** *do segmento econômico que se busca investir;* ***(iii)*** *designada uma* ***potencial companhia a ser investida****, os investidores dão início a um* ***complexo e pormenorizado processo de auditoria antes*** *de se decidir pelo fechamento do negócio; e* ***(iv)*** *por fim, caso se conclua que há um potencial de crescimento da atividade desenvolvida pela empresa alvo mediante a aplicação da expertise dos investidores, aí então são* ***iniciados os procedimentos preparatórios para a concretização do negócio que culminará na aquisição da companhia avaliada****.*

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, antes de se decidir pela efetivação da aquisição da Recorrente, o Grupo Engie realizou uma avaliação preliminar do investimento, bem como das condições para aquisição impostas pela Petrobras.

Neste momento, portanto, a Aliança ainda não se mostrava necessária na estrutura societária, justamente em razão da ***incerteza de concretização do negócio****.*

Devidamente realizadas as ***etapas prévias*** *à aquisição da TAG, a Aliança se tornou* ***imprescindível na estrutura societária, a partir do momento em que houve a concordância da CDPQ e da GDFI em seguir com o investimento, pois, repita-se, para junção de recursos estrangeiros com o brasileiro, seria primordial que a aquisição fosse feita por uma pessoa jurídica brasileira.***

Isto é, a participação da Aliança na aquisição da TAG representou etapa essencial, uma vez que proporcionou à CDPQ e a GDFI uma sociedade situada no Brasil para adquirir o novo investimento, possibilitando, além da adoção de medidas rápidas para diversas questões operacionais atinentes a uma aquisição dessa magnitude, o adimplemento de condições impostas pelas instituições financeiras para disponibilização dos recursos necessários.

Nesse cenário, restou demonstrado nos autos que uma vez acertada a participação da CDPQ e da GDFI no investimento e a união dos investidores na Aliança, foi celebrado um contrato de prestação de serviços entre a Aliança e a Engie para que esta pudesse prestar os serviços necessários e praticar atos relacionados ao processo de aquisição da TAG (fls. 3314-3360), conforme objeto destacado abaixo:

> CLÁUSULA PRIMEIRA – Serviços ----------
> 1.1 Finalidade e Serviços. A EBP deverá prestar à Aliança os serviços relacionados ao desenvolvimento da Operação, incluindo, (a) revisão e estudos relacionados aos negócios da TAG, incluindo legais, técnicos, regulatórios e operacionais,

E ainda, a nota fiscal anexada aos autos demonstra que a Aliança arcou com as despesas inerentes aos serviços prestados (fls. 3361).

Ademais, restou configurado nos autos que a aquisição da TAG pela Aliança, bem como sua posterior incorporação foi necessário para a obtenção de financiamento de forma mais eficiente, viabilizando a própria operação, vez que a maior parcela dos recursos necessários para a aquisição inicial de 90% das ações da TAG pela Aliança foi obtida perante terceiros, através de financiamento externo e emissão de títulos de dívida, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Origem	Valor	Natureza	%
USD Facility	R$ 9.503.390.750,00	Dívida	73,25
Emissão de Debêntures	R$ 14.000.000.000,00		
Aumento de Capital	R$ 8.582.321.889,00 Segregação por sócio: Engie: R$ 2.789.254.614,00 CDPQ: R$ 3.003.812.661,00 GDFI: R$ 2.789.254.614,00	Capital	26,75
Total			**100%**

Portanto, a operação demandava a participação de investidores nacionais e estrangeiros para a aquisição da TAG, sendo necessário observar as exigências apresentadas pelos

credores dos financiamentos, incluindo a obrigação de se reunir, em um mesmo nível societário, a dívida contraída e os ativos geradores de caixa, podendo-se concluir que tal exigência somente poderia ser cumprida se a TAG fosse adquirida por pessoa jurídica domiciliada no Brasil que concentrasse as participações das pessoas jurídicas que decidiram se unir para tal empreitada (Engie, CDPQ e GDFI), a ser utilizada para fins de obtenção dos financiamentos de terceiros e que possibilitasse, mediante operação societária a ser promovida após o evento de aquisição, a incorporação entre adquirente e adquirida.

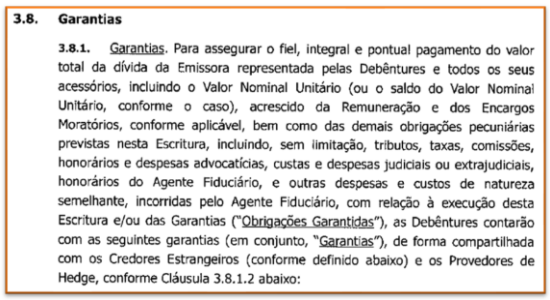
Assim sendo, a reunião dos investidores na Aliança foi uma opção legal e necessária para viabilização do aporte de capital oriundo dos investidores estrangeiros e diversos credores e que, sem a Aliança, a estrutura de investimento restaria inviabilizada.

Ademais, se faz necessário nesse tipo de operação segregar os riscos assumidos pelos credores na concessão do financiamento, a fim de isolar os riscos assumidos pelos credores no nível do próprio projeto financiado, reforçando-se a preferência destes credores na satisfação do crédito em caso de inadimplemento.

Caso a dívida tivesse sido captada no nível dos acionistas da Aliança *(financiamento corporativo)*, os credores assumiriam também os riscos das demais atividades econômicas daqueles acionistas, concorrendo com os demais credores em caso de inadimplemento.

Nesse cenário, tanto o contrato de financiamento internacional - USD Facility – (fls. 3364-4300) quanto a escritura de emissão de debêntures (fls. 4302-4491) comprovam a intenção dos credores financeiros de que os ativos da TAG servissem como garantia, conforme prints abaixo reproduzidos:

Escritura da emissão de debêntures:



3.8. Garantias

3.8.1. Garantias. Para assegurar o fiel, integral e pontual pagamento do valor total da dívida da Emissora representada pelas Debêntures e todos os seus acessórios, incluindo o Valor Nominal Unitário (ou o saldo do Valor Nominal Unitário, conforme o caso), acrescido da Remuneração e dos Encargos Moratórios, conforme aplicável, bem como das demais obrigações pecuniárias previstas nesta Escritura, incluindo, sem limitação, tributos, taxas, comissões, honorários e despesas advocatícias, custas e despesas judiciais ou extrajudiciais, honorários do Agente Fiduciário, e outras despesas e custos de natureza semelhante, incorridas pelo Agente Fiduciário, com relação à execução desta Escritura e/ou das Garantias ("Obrigações Garantidas"), as Debêntures contarão com as seguintes garantias (em conjunto, "Garantias"), de forma compartilhada com os Credores Estrangeiros (conforme definido abaixo) e os Provedores de Hedge, conforme Cláusula 3.8.1.2 abaixo:

Além disso, a própria AGE promovida pela Recorrente na data da sua aquisição pela Aliança (13 de junho de 2019) corrobora tal informação, uma vez que, em tal oportunidade, foi aprovada a outorga, pela TAG, de seus ativos em garantia para assegurar o fiel, integral e pontual pagamento das obrigações contraídas pela Aliança no âmbito do financiamento (fls. 4492-4543), sendo que a Recorrente apresentou outros documentos comprovando a necessidade da empresa Aliança na estrutura de financiamento da operação.

Além da comprovação da necessidade de unificação dos investimentos na Aliança justamente pelo modelo de obtenção do crédito e da existência de investidores estrangeiros a

DOCUMENTO VALIDADO

existência da Aliança foi necessária para satisfazer as exigências formuladas pela Petrobras para aquisição da TAG.

Ora, restou demonstrado nos autos que o processo de aquisição da TAG foi divido em 4 etapas pela Petrobras, com o auxílio do banco Santander para comando e intermediação das transações. Encerrada a etapa de proposta não vinculante, o Santander encaminhou a carta convite para os potenciais compradores contendo as exigências para o envio de proposta vinculante, etapa essa que encerraria as ofertas e precedia o fechamento das operações. Conforme se extrai da carta anexada (fls. 2835-2896) a Petrobras exigiu: i) o valor da aquisição fosse pago em dinheiro à vista no fechamento da transação; ii) A dívida da TAG com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES"), no valor de aproximadamente R$ 3,88 bilhões, fosse integralmente paga pelo adquirente no fechamento da transação.

E mais, a Petrobras indicou a necessidade centralização das tratativas em uma única empresa. Tanto é assim que já no *teaser*, ou seja, na primeira etapa do processo de aquisição, a Petrobras apontou que na hipótese de formação de consórcio, as partes seriam tratadas apenas como um único comprador:

> 6. O potencial comprador habilitado a participar do Processo, de acordo com os requisitos estabelecidos neste *Teaser*, poderá formar um consórcio com parte(s) independente(s). Neste caso, o potencial comprador será obrigado a informar a PETROBRAS, em momento oportuno, de tal condição e ser líder do consórcio. Potenciais compradores que desejem formar um consórcio serão requisitados, oportunamente, a formalizar a constituição do consórcio. A parte ou partes independentes serão obrigadas a assinarem um Acordo de Confidencialidade e uma Declaração Prévia de Conformidade separados e devem, cada um dos consorciados, individualmente, cumprir os requisitos para potencial comprador mencionados neste documento. A participação de tais partes/consórcios está sujeita à avaliação de admissibilidade por parte da PETROBRAS, segundo os critérios estabelecidos neste *Teaser*. Uma vez aprovado pela PETROBRAS, a parte ou partes independentes poderão participar do Processo junto com o potencial comprador, considerando que, para todos os fins e intenções deste Processo, as partes serão tratadas apenas como um único comprador potencial, na qualidade de consórcio.

Logo, a própria estrutura de aquisição exigida pela Petrobras requeria que a operação fosse centralizada apenas em uma única pessoa jurídica, até mesmo para viabilizar o pagamento da quantia total, em dinheiro, em uma data específica, e com o pagamento antecipado da dívida da Petrobras com o BNDES, demonstrando, a necessidade de existência da empresa Aliança e, consequentemente, afastando a suspeita de existência apenas como resultado de empresa de passagem.

Destarte, ainda que se admitisse a aplicação ampliada e a técnica do conceito defendido pela Fiscalização, o caso concreto demonstraria seu atendimento: foi a Aliança quem assumiu obrigações, captou financiamentos, emitiu debêntures, celebrou contratos de financiamento internacional, pagou integralmente o preço de aquisição da TAG e figurou como adquirente nos instrumentos contratuais, tendo posteriormente seu patrimônio integralmente absorvido pela investida.

E ainda, a jurisprudência do CARF reconhece a licitude de holdings constituídas para aquisição de participações societárias, inclusive em operações que envolvem investimento estrangeiro, aquisição ou financiamento alavancado e incorporação reversa, afastando presunção de artificialidade quando inexistente simulação, o que se verifica nos presentes autos.

DOCUMENTO VALIDADO

DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS

O TVF dispõe que os encargos financeiros vinculados ao passivo assumido pela Recorrente em decorrência da incorporação da Aliança, relativos às despesas decorrentes dos empréstimos obtidos no exterior e emissão das debêntures, não seriam dedutíveis, devendo, consequentemente, serem adicionados às bases de cálculo de IRPJ e CSLL.

Assim, a fiscalização alegou que as despesas financeiras *"não são necessárias à atividade produtiva, não são usuais, nem são normais no curso da atividade operacional*." (Fl. 2508 do TVF).

Ao analisar o tema, a DRJ concordou com a Autoridade Fiscal, e reproduziu o entendimento de que *"As despesas financeiras decorrentes dos empréstimos captados no exterior e relativos às debêntures emitidas, contabilizadas nos resultados dos 3º e 4º trimestres do sujeito passivo claramente não são necessárias à atividade produtiva, não são usuais nem são normais no curso da atividade operacional da TAG."*

Todavia, os encargos financeiros inerentes aos empréstimos e financiamentos contraídos pela Aliança para a aquisição da TAG representam despesas financeiras dedutíveis, nos termos do que prevê o artigo 398 do RIR/18.

> *Seção V*
> *Dos outros resultados operacionais*
> *Subseção I*
> *Das receitas e das despesas financeiras*
> *Receitas*
>
> *Art. 397. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos ou os lucros de aplicações financeiras de renda fixa ou variável, que tenham sido ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos de renda fixa com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, caput ; Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º ; e Lei nº 9.249, de 1995, art. 11, § 3º).*
>
> ***Despesas***
>
> ***Art. 398. Sem prejuízo do disposto no art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995 , os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observado o disposto nesta Subseção (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, § 1º) .***
>
> *Art. 399. Os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata tempore , nos exercícios sociais a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, § 1º, alínea "a").*
>
> *Art. 400. Não serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real, os juros relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independentemente do local de seu domicílio, incidentes sobre o valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º).*
>
> *Art. 401. São indedutíveis, para fins de determinação do lucro real, as despesas financeiras incorridas pela arrendatária em contratos de arrendamento mercantil, nos termos estabelecidos no art. 366 (Lei nº 12.973, de 2014, art. 48) .*
>
> *Custos de empréstimos*

DOCUMENTO VALIDADO

> *Art. 402. Os juros e outros encargos, associados a empréstimos contraídos, especificamente ou não, para financiar a aquisição, a construção ou a produção de bens classificados como estoques de longa maturação, propriedade para investimentos, ativo imobilizado ou ativo intangível, podem ser registrados como custo do ativo, desde que incorridos até o momento em que os referidos bens estejam prontos para uso ou venda (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, § 1º, alínea "b").*
>
> *§ 1º Considera-se como encargo associado a empréstimo aquele em que o tomador deve necessariamente incorrer para fins de obtenção dos recursos (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, § 2º).*
>
> *§ 2º Alternativamente, nas hipóteses previstas no caput , os juros e outros encargos poderão ser excluídos na apuração do lucro real quando incorridos e deverão ser adicionados quando o ativo for realizado, inclusive por meio de depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, § 3º).*
>
> *Dividendos pagos ou creditados classificados como despesa financeira*
>
> *Art. 403. Não são dedutíveis, para fins de determinação do lucro real, os lucros ou os dividendos pagos ou creditados a beneficiários de qualquer espécie de ação prevista no art. 15 da Lei nº 6.404, de 1976 , ainda que classificados como despesa financeira na escrituração comercial (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10, § 3º).*

Tratando-se de despesas com juros oriundos de empréstimos e financiamentos contraídos para financiar a aquisição da Recorrente são dedutíveis pela Aliança. Tanto é verdade que a fiscalização não questionou a dedutibilidade das referidas despesas pela Aliança antes da incorporação.

Consequentemente, tais despesas são dedutíveis pela Recorrente após a incorporação, uma vez que ela sucedeu à Aliança em todos os seus direitos e obrigações. Se as despesas financeiras incorridas com os empréstimos e financiamentos seriam dedutíveis pela Aliança, não há que se falar em indedutibilidade para a Recorrente, já que a assunção destas obrigações é consequência legal e direta da incorporação.

Nesse exato sentido, o voto proferido nesta turma no Acórdão nº 1402-002.443, cujo relator foi o então Conselheiro CAIO CESAR NADER QUINTELLA, reconhecendo que se uma despesa é dedutível para a sociedade incorporada, essa permanecerá sendo dedutível para a pessoa jurídica incorporadora, conforme abaixo transcrito:

> *Posto isso, a **dívida foi contraída pela holding**, que, à época de tal transação de crédito, não poderia se confundir juridicamente com a Recorrente (esta, empresa há muito operacional, denominada SLC John Deere S/A, cujo controle e participação majoritária pertencia à Schneider Logemann S/A). E **é nesse momento e contexto de individualidade que a natureza de dedutibilidade da despesa deve ser verificada**.*
>
> *Ou seja, **é à luz do contexto empresarial da companhia que originalmente captou tais recursos que deve ser feita a análise da dedutibilidade desse valor como despesa**, ainda que o efetivo aproveitamento fiscal desse gasto ocorra na pessoa da incorporada, por decorrência legal e automática das disposições da Lei Civil e Comercial (efeitos da sucessão), não havendo qualquer norma que embase uma exceção.*
>
> ***Assim, uma vez aperfeiçoada a dedutibilidade de determinada despesa, tal valor torna-se um verdadeiro crédito, um direito, que passará a compor o patrimônio jurídico da incorporadora, sendo simplesmente transmitido por sucessão empresarial**, não*

DOCUMENTO VALIDADO

revestindose a incorporação de relevância tributária capaz de alterar a natureza dedutível daquele dispêndio. (Acórdão nº 1402-002.443; Sessão de 10 de abril de 2017; fls. 28 e 29)

Por sua vez, a Câmara Superior do CARF, no Acórdão 9101-007.435, apreciou especificamente a dedutibilidade de despesas financeiras após a incorporação reversa da adquirente em operação alavancada:

COMPRA ALAVANCADA. JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE.

As despesas com juros pagos na emissão de debêntures emitidas para a captação dos recursos a serem aplicados em aquisições de participações societárias, são dedutíveis da base de cálculo do imposto, inclusive pela incorporadora na qualidade de sucessora.

(...)

A opção pelo financiamento com capital de terceiros como meio de pagamento de parte do preço de aquisição do investimento (ou seja, a "compra alavancada"), conforme visto, possui fundamento jurídico e negocial, razão pela qual é oponível ao Fisco caso não caracterizada eventual simulação.

Tendo isso em vista, e considerando que restou demonstrado que realmente foi a CELLE a adquirente do investimento com o ágio e quem de fato emitiu as debêntures no mercado (para partes independentes, portanto), ***assumindo os respectivos encargos financeiros desta operação, as despesas daí decorrentes constituem elementos patrimoniais que impactaram negativamente o seu patrimônio, sem qualquer prejuízo ao direito de sua dedução fiscal ante à sucessão empresarial após a incorporação reversa****. (Acórdão nº 9101-007.435; Sessão de 10 de setembro de 2025)*

Portanto, uma vez ocorrido a continuidade do reconhecimento, na Recorrente (incorporadora), de despesas relativas a obrigações legalmente contraídas pela Aliança (incorporada), e que a esta era dedutível, é justo concluir que a dedutibilidade de tal despesa após a incorporação seja admitida para Recorrente.

Ademais, as despesas em questão preenchem os requisitos para sua dedutibilidade também para a Recorrente, uma vez que preenchidas as condições previstas no artigo 311 do RIR/18, abaixo transcrito:

Seção III
Dos custos, das despesas operacionais e dos encargos
Subseção I
Disposições gerais
Despesas necessárias
Art. 311. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, caput).
§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º)
§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º) .
§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, independentemente da designação que tiverem.
Art. 312. As disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros aplicam-se aos custos e às despesas operacionais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º) .

DOCUMENTO VALIDADO

De acordo com o TVF as despesas com os empréstimos seriam indedutíveis, na medida em que *"a realização das transações normais e operacionais do sujeito passivo relacionadas ao transporte de gás em gasodutos e outras correlatas não demanda a contratação de empréstimo cujo objetivo é a aquisição da própria pessoa jurídica. Tais despesas não contribuem para a manutenção da fonte produtora. Segundo, porque as despesas financeiras citadas, cuja origem são os empréstimos e os compromissos com as debêntures obtidos no processo de aquisição, não são normais nem usuais para as transações operacionais pessoa jurídica. Ainda que os empréstimos tenham validade para fins civis, comerciais, contábeis e financeiros, isso não torna, de forma automática, os encargos de juros e despesas acessórias dedutíveis para fins tributários." (*Fl. 2509 do TVF).

Ocorre que o artigo 311 do RIR/18 dispõe que despesas operacionais são aquelas "*não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora" .*

Destarte, referido artigo 311 estabelece condições para que as pessoas jurídicas possam considerar determinadas despesas como sendo operacionais e, consequentemente, deduzi-las para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, devendo, conforme amplamente conhecido, serem as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora; bem como usual e normal no tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte que a suportou.

A necessidade da despesa é comprovada na medida em que ela é empregada na otimização das operações ou dos negócios exigidos pela atividade que constitui o objeto social da pessoa jurídica.

Ademais, uma despesa será *necessária* quando for justificável do ponto de vista gerencial da empresa, a usualidade que pode ser definida em razão da despesa ser habitual para a realização do objeto social, ainda que essa despesa não seja reiteradamente verificada na prática. Basta que ela seja justificável do ponto de vista negocial, para que fique evidente o potencial para se tornar usual, normalidade, há que se considerar se determinada despesa é normal na realização das atividades e negócios pertinentes ao objeto social exercido pela empresa, ou seja, se é comumente verificada na realização do objeto social pelas empresas do ramo.

No presente caso a Aliança era uma sociedade *holding*, tendo por objeto participar no capital de outras sociedades. Portanto, a contratação de empréstimos para financiar a aquisição de investimentos em outras sociedades e o reconhecimento de encargos financeiros associados a tais empréstimos estão intrinsecamente ligados à sua fonte produtora de rendimentos e são habituais nas operações de sociedades *holding*.

Logo, as despesas de juros incorridas pela Aliança, na qualidade de sociedade holding, são dedutíveis e atendem os critérios gerais de necessidade, usualidade e normalidade das despesas.

DOCUMENTO VALIDADO

Por outro lado, a magnitude dos montantes envolvidos e complexidade da transação, a captação de recursos pela Aliança via dívida foi necessária para o fechamento do negócio de aquisição da TAG e, portanto, para expansão de negócios e da fonte produtora de renda.

Ora, uma aquisição nesse porte demanda obtenção de recursos e esses recursos poderiam, por exemplo, virem de um banco e com isso serem dedutíveis. O fato de não serem originários de um financiamento bancário não as descaracterizam.

Portanto, as despesas financeiras decorrentes das debêntures e dos empréstimos contraídos no exterior são dedutíveis para a Recorrente, ***(i)*** em razão da estrutura de aquisição, ***(ii)*** pelo fato de a Recorrente ter sucedido universalmente nos direitos e obrigações da Aliança (incorporada), e, ainda, ***(iii)*** porque tal despesa foi comprovadamente necessária, usual e normal, em atendimento ao disposto no artigo 311 do RIR/18.

Assim, devem ser canceladas as exigências fiscais relativas à alegada indedutibilidade das despesas com encargos dos empréstimos e financiamentos obtidos pela Aliança, incorporada pela Recorrente, uma vez que tal obrigação lhe foi transferida em razão da sucessão universal, inerente à incorporação.

Portanto, os demais pontos restaram superados com perda de objeto não sendo necessário debater sobre os temas de PREJUÍZO FISCAL ACUMULADO NO 3º E 4º TRIMESTRES DE 2019 PARA ABATIMENTO DO SALDO DE IRPJ E CSLL; DEDUÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS A QUE A RECORRENTE TINHA DIREITO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2019.

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário e a ele dou provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

DOCUMENTO VALIDADO