

## **TAX MOOT – INCORPORAÇÃO DE AÇÕES**

### **1. O contexto das sociedades envolvidas no caso**

A Transmissora Azul de Energia Elétrica S/A (“Transmissora Azul”) é uma sociedade anônima de capital fechado que atua no setor de energia. O seu objeto social compreende a construção, operação e manutenção de ativos de transmissão de energia elétrica, com 10.432 km de linhas e 940 subestações, em diferentes regiões do Brasil.

A Energia Forte Renovável S/A (“Energia Forte”) é uma sociedade anônima de capital fechado que atua no setor de energia, com negócios complementares em geração de energia elétrica e exploração e produção de hidrocarbonetos no Brasil.

O objeto social da Energia Forte compreende (i) a geração, distribuição e comercialização de energia elétrica; (ii) a exploração, o desenvolvimento e a produção de hidrocarbonetos; e (iii) a participação, como sócio ou acionista, no capital social de outras sociedades, no Brasil ou no exterior, qualquer que seja o objeto social.

Além da sua atuação direta no setor de energia, a Energia Forte que concentra um amplo portfólio de negócios, por meio de participações societárias detidas em diversas pessoas jurídicas do setor de energia e de exploração e produção de hidrocarbonetos.

Ao longo do ano de 2019, os Conselhos de Administração da Transmissora Azul e da Energia Forte discutiram a possibilidade de realização de uma combinação de negócios, que, após a aprovação pelo Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), culminaria com a incorporação das ações da Transmissora Azul pela Energia Forte.

A combinação de negócios entre as duas companhias possibilitaria a concentração de fontes complementares de geração de energia, resultando, assim, em uma plataforma diversificada e equilibrada, apta a permitir o desenvolvimento de novos projetos competitivos, para atender à demanda de energia no País. Além disso, a combinação de negócios amplia a competitividade das empresas no setor de energia elétrica, possibilitando ganhos de escala e sinergias, aumentando a capacidade de investimentos em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia e promovendo um intercâmbio de melhores práticas e procedimentos nas áreas financeiras, operacional e comercial, o que resultará em benefícios para seus acionistas.

### **2. Os dados das sociedades envolvidas**

Os balanços patrimoniais auditados das sociedades, com data-base 31 de dezembro de 2019, apresentavam a composição a seguir:

<b>Balanco Patrimonial Energia Forte</b>			
<b>Ativo</b>		<b>Passivo</b>	
Caixa	200	Fornecedores	100
Estoque	300	Empréstimos	200
Imobilizado	500		
		<b>Patrimônio Líquido</b>	
		Capital	450
		Lucros acumulados	250
<b>Total</b>	<b>1000</b>	<b>Total</b>	<b>1000</b>

<b>Composição societária da Energia Forte</b>	
Holding EFR S/A	80%
Não controladores	20%
Número de ações	100
Valor nominal das ações	R\$ 4,50
Valor patrimonial contábil	R\$ 10,00

<b>Balanco Patrimonial Transmissora Azul</b>			
<b>Ativo</b>		<b>Passivo</b>	
Caixa	100	Fornecedores	50
Estoque	150	Empréstimos	100
Imobilizado	250		
		<b>Patrimônio Líquido</b>	
		Capital	270
		Lucros acumulados	80
<b>Total</b>	<b>500</b>	<b>Total</b>	<b>500</b>

<b>Composição societária da EFR</b>	
Holding Azul S/A	70%
Não controladores	30%
Número de ações	10
Valor nominal das ações	R\$ 27,00
Valor patrimonial contábil	R\$ 50,00

### **3. A operação de incorporação de ações**

Em 08.01.2020, as Diretorias de ambas as companhias submeteram aos Conselhos de Administração proposta de incorporação da totalidade das ações da Transmissora Azul pela Energia Forte. Em decorrência da incorporação de ações, a Transmissora Azul se tornou subsidiária integral da Energia Forte, seguindo os termos e condições estabelecidos no Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações, negociados pelas respectivas Diretorias.

A incorporação de ações teve como data-base 31 de dezembro de 2019.

Para efeito de definição da relação de troca, os Conselhos de Administração de ambas as sociedades decidiram utilizar como parâmetro o valor patrimonial, por entenderem que esse critério seria adequado para preservar os direitos econômicos e políticos dos acionistas das suas sociedades envolvidas.

Assim, dividindo-se o valor patrimonial das ações da Transmissora Azul (R\$ 50,00) pelo valor patrimonial das ações da Energia Forte (R\$ 10,00), chegou-se à conclusão de que cada ação da Transmissora Azul era equivalente a 5 ações da Energia Forte. Conseqüentemente, para a incorporação ao seu patrimônio de 10 ações emitidas pela Transmissora Azul, a Energia Forte emitiu 50 novas ações, que serão atribuídas aos acionistas da Transmissora Azul. Desse modo, após a efetiva implementação da incorporação das ações, a Holding Azul recebeu 35 ações da Energia Forte, equivalente à participação de 70% anteriormente mantida na Transmissora Azul.

A Holding Azul, ao receber 35% das ações da Energia Forte, considerou que seu investimento na Energia Forte era relevante, devendo ser avaliado pelo MEP.

Ao registrar o investimento com base no método da aquisição, a Energia Forte, seguindo as disposições do Pronunciamento CPC n. 15, avaliou a valor justo tanto a contraprestação transferida (7 ações da Transmissora Azul), quanto a participação societária recebida (35 ações recebidas da Energia Forte).

Para tanto, a Holding Azul contratou uma empresa de auditoria independente, que chegou à seguinte avaliação das suas sociedades:

Balanco Patrimonial Energia Forte							
Ativo				Passivo			
	Valor contábil	Varição	Valor econômico		Valor contábil	Varição	Valor econômico
Caixa	200		200	Fornecedores	100		100
Estoque	300	+ 30	330	Empréstimos	200		200
Ativos	500	+ 170	670	Passivo fiscal diferido		68	68 (*)
				<b>Patrimônio Líquido</b>			
				Capital	450		450
				Lucros acumulados	250		250
				AVP		132	132 (**)
<b>Total</b>	<b>1000</b>	<b>200</b>	<b>1200</b>	<b>Total</b>	<b>1000</b>	<b>200</b>	<b>1200</b>

(\*) Para fins de simplificação, o passivo fiscal diferido foi calculado à alíquota de 34% sobre o valor do aumento econômico.

(\*\*) Para fins de simplificação, a conta de AVP registra apenas o efeito líquido (ou seja, valor justo, menos passivo fiscal diferido).

Resumo da avaliação econômica	
Quantidade de ações	100
Valor nominal por ação	4,50
Valor patrimonial por ação [(ativo – passivo) / número de ações]	10,00
Valor econômico por ação [(ativo – passivo) / número de ações]	12,00

\*\*\*\*\*

Balanco Patrimonial Transmissora Azul							
Ativo				Passivo			
	Valor contábil	Varição	Valor econômico		Valor contábil	Varição	Valor econômico
Caixa	100		100	Fornecedores	50		50
Estoque	150	20	170	Empréstimos	100		100
Ativos	250	30	280	Passivo fiscal diferido		17	17(*)
				<b>Patrimônio Líquido</b>			
				Capital	270		270
				Lucros acumulados	80		80
				AVP		33	33 (**)
<b>Total</b>	<b>500</b>	<b>50</b>	<b>550</b>	<b>Total</b>	<b>500</b>	<b>50</b>	<b>50</b>

(\*) Para fins de simplificação, o passivo fiscal diferido foi calculado à alíquota de 34% sobre o valor do aumento econômico.

(\*\*) Para fins de simplificação, a conta de AVP registra apenas o efeito líquido (ou seja, valor justo, menos passivo fiscal diferido).

Resumo da avaliação econômica	
Quantidade de ações	10
Valor nominal por ação	R\$ 27,00
Valor patrimonial por ação [(ativo – passivo) / número de ações]	R\$ 50,00
Valor econômico por ação [(ativo – passivo) / número de ações]	R\$ 55,00

Com base na avaliação econômica acima, a Holding Azul concluiu que a contraprestação transferida (7 ações da Transmissora Azul), avaliada a valor justo, totalizaria R\$ 385,00, ao passo que a participação societária recebida (35 ações da Energia Forte), em virtude da incorporação de ações, montaria em R\$ 420,00.

A Holding Azul S/A, ao reconhecer pelo MEP o investimento na Energia Forte, efetuou os seguintes lançamentos contábeis:

- Baixa do investimento na Transmissora Azul => Ativo: R\$ 350 (C)  
(custo do investimento avaliado pelo MEP);
- Reconhecimento do investimento na Energia Forte => Ativo: R\$ 420

- Valor patrimonial => R\$ 350 (D)
- Mais-valia de ativos => R\$ 70 (D)
- IRPJ/CSLL diferidos => R\$ 23,80 (C)<sup>1</sup>
- Ganho por compra vantajosa => Resultado: R\$ 46,20 (C)<sup>2</sup>

Assim, a diferença entre o valor patrimonial proporcional da Transmissora Azul, reconhecido via equivalência patrimonial (R\$ 350), e o valor das novas ações da Energia Forte (R\$ 420), foi reconhecido como um ganho por compra vantajosa. Os efeitos do IRPJ e CSLL diferidos foram reconhecidos, afetando o ganho por compra vantajosa, nos termos do Pronunciamento Técnico CPC n. 32.

O ganho por compra vantajosa, que impactou o resultado da Holding Azul, foi excluído para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, bem como para efeito de apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

#### **4. Da autuação fiscal**

Em 2021, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) iniciou procedimento de fiscalização para verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS pela Holding Azul S/A.

Indagados pelas autoridades fiscais a respeito da não tributação da diferença de R\$ 70 gerada em decorrência da incorporação de ações (i.e., R\$ 420 - R\$ 350), os representantes da Holding Azul S/A informaram o seguinte:

- o custo de aquisição do investimento na Energia Forte corresponde ao valor das ações da Transmissora Azul objeto de incorporação;
- a operação de incorporação de ações foi realizada a valor contábil, não tendo gerado ganho de capital;
- o ganho por compra vantajosa, correspondente à diferença entre o valor das ações da Transmissora Azul e o valor das ações recebidas da Energia Forte, no valor de R\$ 46,20, somente deverá ser tributado em eventual alienação ou baixa do investimento, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.973/2014.

---

<sup>1</sup> Para fins de simplificação, o valor foi determinado com base nas alíquotas nominais de IRPJ e CSLL.

<sup>2</sup> O ganho por compra vantajosa sido reconhecido pelo valor líquido no resultado.

As autoridades fiscais, insatisfeitas com os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, efetuaram o lançamento de ofício para exigir IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital apurado na operação de incorporação de ações.

No Termo de Verificação Fiscal, as autoridades fiscais sustentaram que a incorporação de ações constitui hipótese de alienação, na qual os acionistas da sociedade cujas ações foram incorporadas (Transmissora Azul) transferem todas as suas ações para a sociedade adquirente/incorporadora (Energia Forte) e, em contraprestação, recebem não pagamento em dinheiro, mas ações da sociedade adquirente/incorporadora (Energia), emitidas em aumento de capital social.

Logo, havendo alienação de bens, a diferença de R\$ 70 constituiria ganho de capital sujeito à incidência de IRPJ e CSLL.

Ainda segundo o Termo de Verificação Fiscal, a diferença de R\$ 70 não constituiria ganho por compra vantajosa, mas autêntico ganho de capital, que decorre da diferença entre o valor das ações da Transmissora Azul entregues e o valor das ações da Energia Forte recebidas pela Holding Azul S/A. Para as autoridades fiscais, a relação de troca na incorporação de ações deve ser realizada a valor de mercado, de modo a refletir a verdadeira equivalência econômica entre as duas participações societárias.

Os representantes da Holding Azul S/A esclareceram que a Lei das S/A não exige que a relação de troca seja feita a valor de mercado, de modo que as duas companhias poderiam ser avaliadas pelo valor contábil, pelo valor patrimonial, pelo valor de mercado e pelo fluxo de caixa descontado. Desse modo, não existindo exigência na Lei das S/A, a relação de troca adotada pelas empresas seria válida.

Na visão das autoridades fiscais, a elaboração da relação de substituição com base no valor de mercado seria essencial para preservar os direitos dos acionistas minoritários, bem como para evitar comportamentos oportunistas e discricionários dos contribuintes, que podem utilizar a relação de troca como um campo fértil para o cometimento de infrações contra a arrecadação tributária, visando a evitar a tributação do ganho de capital frequentemente apurado em tais operações.

A maior prova disso estaria no fato de que, logo após a incorporação de ações, a Holding Azul S/A avaliou o investimento a valor justo. Assim, para as autoridades fiscais, a avaliação a valor contábil da relação de troca não seria oponível ao Fisco, sendo necessário proceder ao cálculo do ganho de capital com base no valor econômico da participação societária recebida.

Além de qualificar o valor registrado como ganho por compra vantajosa como ganho de capital, as autoridades fiscais sustentaram que o valor do ganho de capital a ser tributado seria superior à diferença de R\$ 70, em virtude da necessidade de desconsideração

dos efeitos dos tributos diferidos. Isso porque, segundo a fiscalização, os impactos tributos diferidos apenas surgiriam se se estivesse diante de autêntico ganho por compra vantajosa, o que não seria o caso. Além disso, para as autoridades fiscais, os tributos diferidos representam uma consequência da diferença temporária entre a base fiscal e a base contábil na sociedade investidora, de modo que o seu desdobramento não seria admitido pelo art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/1977, que faz alusão ao patrimônio líquido da sociedade investida para efeito de desdobramento do custo da aquisição.

Subsidiariamente, as autoridades fiscais também alegaram que, ainda que houvesse ganho por compra vantajosa, o seu valor seria de apenas R\$ 35,00, pois seria necessário reconhecer, no resultado do exercício, para efeito de incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, o ganho decorrente da avaliação a valor justo da contraprestação transferida, que equivaleria a R\$ 35,00. Assim, na visão das autoridades fiscais, estaria incorreto o desdobramento contábil feito pelo contribuinte, que deixou de reconhecer os efeitos da avaliação a valor justo da contraprestação transferida.

<b>Método da Aquisição</b>	
Valor do investimento avaliado pelo MEP	R\$ 350,00
Contraprestação transferida (investimento a valor justo)	R\$ 385,00
Diferença – ganho do AVJ da contraprestação transferida	R\$ 35,00
Valor justo dos ativos líquidos da Energia Forte	R\$ 420,00
Ganho por compra vantajosa	R\$ 35,00

A respeito desse ponto, os representantes da Holding Azul S/A alegaram que o art. 20 do Decreto-lei n. 1598/1977 determina que “*o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (...)*”. O custo de aquisição seria o valor do investimento avaliado pelo MEP, por força do art. 33 do Decreto-lei n. 1598/1977, não havendo previsão legal para que seja feito o desdobramento da contraprestação avaliada a valor justo. Desse modo, essa prescrição contábil, que deveria ser seguida no balanço consolidado, não teria efeito para fins de descobrimento do custo de aquisição pelo art. 20 do Decreto-lei n. 1598/1977, estando correto, portanto, o procedimento contábil e fiscal adotado.

Por não ter concordado com os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, as autoridades fiscais efetuaram o lançamento de ofício para a cobrança do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital de R\$ 70,00, com a ressalva de que, ainda que se entenda que haveria ganho por compra vantajosa, o seu valor seria de apenas R\$ 35,00, de modo que, no cenário subsidiário, o lançamento de ofício deveria ser mantido sobre a parcela remanescente (os R\$ 35,00 restantes, decorrentes da avaliação a valor justo da contraprestação transferida).

As infrações foram capituladas nos seguintes dispositivos legais:

- **IRPJ**: art. 254 Lei n. 6.404/1976; arts. 6º, 7º e 31 do Decreto-Lei n. 1598/1977; art. 51 da Lei n. 7.450/1985; art. 32 da Lei n. 8.981/1995; e art. 3º da Lei n. 9.249/1995.
- **CSLL**: art. 254 Lei n. 6.404/1976; art. 2º da Lei n. 7.689/1988; art. 57 da Lei n. 8.981/1995; art. 2º da Lei n. 9.249/1995; e art. 1º da Lei n. 9.316/1996.

As autoridades fiscais ainda exigiram multa isolada de 50% sobre as estimativas de IRPJ e CSLL recolhidas a menor em janeiro de 2020, em virtude da ausência de cômputo do ganho de capital nas estimativas mensais, com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei n. 9430/1996.

A multa de ofício foi qualificada para 150%, sob o argumento de que a Holding Azul, dolosamente, utilizou de um artifício contábil para transformar o ganho de capital em um ganho por compra vantajosa, de forma a impedir que as autoridades fiscais tivessem pleno conhecimento dos fatos ocorridos na realidade social. Assim, com fulcro no art. 44, parágrafo 1º, da Lei n. 9430/1996, as autoridades fiscais alegaram que teria ficado caracterizada a prática de sonegação, consistente na ação ou omissão dolosa que impeça o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador dos tributos devidos pelo contribuinte.

Com relação à contribuição ao PIS e à COFINS, os representantes da Holding Azul S/A afirmaram que, embora o seu objeto social envolvesse a administração de participações societárias, as receitas auferidas com a alienação de bens integrantes do ativo não-circulante não estão sujeitos à incidência de tais contribuições.

Além disso, segundo os representantes da Holding Azul S/A, os ganhos por compra vantajosa não constituem receitas realizadas, motivo pelo qual não podem ser computados nas bases de cálculo das citadas contribuições (art. 1, § 3º, inciso VI, da Lei n. 10.637/2002 e art. 1, § 3º, inciso II, da Lei n. 10.833/2003).

As autoridades fiscais não concordaram com a justificativa apresentada, por entenderem que a alienação de participação societária, ainda que via incorporação de ações, constitui uma operação usual e título de uma sociedade holding, como era o caso da Holding Azul S/A, motivo pelo qual o ganho de capital não estaria sujeito à isenção de PIS e COFINS prevista para a alienação de bens integrantes do ativo não-circulante.

Ainda segundo as autoridades fiscais, mesmo que estivesse correto o procedimento adotado pela Holding Azul S/A, não haveria base legal para a exclusão do ganho por compra vantajosa das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, mesmo que o ganho de capital de R\$ 70,00 não seja considerado sujeito à incidência de tais contribuintes, o lançamento de ofício deveria ser mantido sobre o ganho por compra vantajosa de R\$ 46,20



ou, residualmente, sobre o valor de R\$ 35,00 decorrente da avaliação a valor justo da contraprestação transferida.

Diante disso, as autoridades fiscais exigiram o PIS e COFINS sobre o ganho de capital que teria sido auferido na incorporação de ações, com fulcro no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso IX, da Lei n. 10.637/2002, bem como o artigo 1º, parágrafo 3º, inciso VIII, da Lei n. 10.833/2003, ambos alterados pela Lei n. 12.973/2014.

## **5. Observações finais**

Observações finais para a preparação:

- Os representantes do Fisco e do contribuinte devem considerar todos os argumentos capazes de aperfeiçoar os fundamentos jurídicos da sua posição;
- Para os representantes do contribuinte, é possível utilizar argumentos para cancelar integralmente o crédito tributário ou reduzi-lo na maior extensão possível. Para os representantes do Fisco, os argumentos devem ser utilizados para manter na maior extensão possível a autuação fiscal;
- Os aspectos societários e contábeis que interferem na quantificação da exigência fiscal devem ser considerados pelas duas partes.
- Não é permitido introduzir novos fatos no caso descrito.