



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10120.007045/2010-82  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-002.607 – 1ª Turma  
**Sessão de** 15 de março de 2017  
**Matéria** Aproveitamento tributário de ágio gerado internamente.  
**Recorrente** MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005

ÁGIO INTERNO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO PARA FINS DE ELIMINAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002, enquanto vigente, apenas autorizava o diferimento da tributação de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital auferido por empresa controladora que utilizasse participação societária de uma controlada, reavaliada a valor de mercado, para integralizar aumento de capital social em uma segunda controlada. O dispositivo legal nunca permitiu a criação do denominado "ágio interno".

O ágio criado artificialmente a partir de operações celebradas exclusivamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e sem a efetiva circulação de riquezas que justifique a contabilização de sobrepreço não se presta a produzir efeitos tributários.

Assim, não se presta o "ágio interno" a aumentar o valor patrimonial de um bem ou a reduzir/eliminar o ganho de capital auferido com a sua alienação.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA em 12/07/2013, com fundamento nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (RICARF/2009), em que se alega a existência de divergências jurisprudenciais acerca de matéria relacionada à lide.

A recorrente insurge-se contra o Acórdão nº 1402-001.181, por meio do qual os membros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiram, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida manteve os autos de infração lavrados pela Fiscalização. As autuações se fundamentaram no entendimento de que a contribuinte teria auferido ganho de capital, no ano-calendário de 2005, referente à cessão e transferência onerosa de parte de seu direito de pesquisa mineral em uma área de 904 hectares nos municípios goianos de Barro Alto e Santa Rita do Novo Destino, não tendo realizado os correspondentes recolhimentos de IRPJ e de CSLL.

A contribuinte deixou de realizar a mencionada tributação por ter aproveitado para fins tributários o ágio e a provisão a ele associada, decorrentes de operações que a Fiscalização considerou como desprovidas de propósito negocial e desacompanhadas de efetiva circulação de riquezas entre o grupo empresarial da contribuinte e terceiros não relacionados.

Tais operações envolveram a recorrente, a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA e a controladora destas duas, a empresa TERRA GOYANA MINERADORA LTDA. Em 13/09/2005, a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA integralizou aumento de capital junto à TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, por meio da entrega da totalidade da participação societária que detinha junto à MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA, ora recorrente. A participação societária utilizada foi, porém, objeto de reavaliação a valor de mercado, o que gerou na contabilidade da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA o registro de ágio no valor de R\$253.027.042,00.

Em 04/10/2005, a recorrente incorporou sua nova controladora (TGM PARTICIPAÇÕES LTDA), trazendo para a sua contabilidade o ágio e a respectiva "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido", que posteriormente foram utilizados tributariamente para zerar o ganho de capital decorrente da alienação do direito de pesquisa mineral alienado.

Por entender que tal procedimento fiscal não tinha fundamentação legal, a Fiscalização lavrou autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre o ganho de capital auferido durante o ano-calendário de 2005 (algumas parcelas atinentes à cessão e transferência onerosas foram recebidas naquele ano e as demais, nos anos seguintes). A autuação fora mantida em sede de julgamento administrativo de primeira instância e, posteriormente, também pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em julgamento que culminou na prolação do acórdão contra o qual ora se insurge a recorrente.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

IRPJ. REAVALIAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. TRATAMENTO FISCAL. O artigo 36 da Lei nº 10.637, de 2002, revogado pela Medida Provisória nº 232, de 30.12.2004, convertida na Lei nº 11.119, de 25.05.2005, que estabelecia que não será computada na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica, pressupõe que este ato não envolva transação que resulte na alienação de ativos, pois se assim for o ágio só pode ser deduzido pelo adquirente, observados os pressupostos para tal. Ocorrendo alienação de ativo a amortização do ágio somente pode ser deduzida pelo adquirente nos casos em que o fundamento deste estiver alicerçado em laudo que demonstre a expectativa de rentabilidade futura.

Recurso Voluntário Negado.

Devidamente intimada acerca do acórdão em 14/12/2012, a contribuinte opôs embargos de declaração à decisão, de forma tempestiva. Arguiu a existência de omissões e contradição que demandariam a retificação do julgado.

Em documento de 24/05/2013, o Conselheiro Relator da decisão embargada recomendou a rejeição dos embargos, por entender inexistente qualquer contradição, omissão

ou obscuridade a ser sanada no Acórdão nº 1402-001.181. O Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em despacho de 18/06/2013, acatou a recomendação e rejeitou os embargos de declaração manejados pela contribuinte.

A contribuinte foi cientificada em 04/07/2013 a respeito da rejeição de seus embargos e interpôs, em 12/07/2013, recurso especial tempestivo insurgindo-se contra o acórdão que apreciou seu recurso voluntário, sob a alegação de que ele teria dado à lei tributária interpretação diversa da adotada em outros processos julgados no âmbito do CARF e do extinto 1º Conselho de Contribuintes.

A matéria questionada em sede de recurso especial é, nas palavras utilizadas pela recorrente, a "glosa da amortização de ágio".

Em atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, então previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF/2009 (requisitos que basicamente foram mantidos no art. 67 do Anexo II da versão atualmente vigente do Regimento, aprovada pela MF nº 343, de 09/06/2015 - RICARF/2015), a contribuinte apontou acórdãos de turma de câmara do CARF e de câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes que teriam dado ao tema combatido interpretação diversa daquela esposada pelo acórdão recorrido.

Relata a recorrente que o acórdão contestado julgou improcedente seu recurso voluntário por entender que o disposto no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 não se aplicaria aos casos em que a reorganização societária que gera o "ágio interno" envolva a alienação de ativos. No caso de ocorrência de tal alienação, o aproveitamento do ágio só poderia ser feito pelo próprio adquirente.

Ao adotar tal entendimento, a decisão recorrida teria entrado em conflito com o Acórdão nº 1101-00.708 (proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara), que, nas mesmas condições e circunstâncias verificadas no presente processo, reconheceu como legítimo o ágio interno decorrente de operações envolvendo empresas do mesmo grupo econômico.

A decisão indicada como paradigma teria o entendimento, contrário ao exposto no acórdão recorrido, de que o fato de as operações terem sido realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico não desnatura o ágio gerado, já que este se fundamentou em laudo de avaliação baseado em expectativa futura, não contestado pela Fiscalização, e que não foi constatado qualquer ato simulado nas mencionadas operações societárias.

Além disso, o Acórdão nº 1101-00.708 defenderia que não se pode confundir "fundamento econômico" com pagamento, constituindo um equívoco a limitação da existência de tal fundamento às operações com terceiros estranhos ao grupo econômico. Por fim, a decisão adotaria o entendimento de que **não** há qualquer infração no planejamento tributário que vise a pagar menos tributos, desde que não se omitam fatos tributáveis do Fisco ou dos credores do contribuinte.

O acórdão recorrido também estaria em divergência com uma segunda decisão trazida como paradigma, o Acórdão nº 105-16.774. Tal decisão teria contrariado a tese defendida no Acórdão nº 1402-001.181 ao defender que a subscrição de ações é uma espécie do gênero "aquisição de participação societária" e que o ágio dela decorrente deve receber o mesmo tratamento previsto em lei para o ágio apurado na aquisição de ações de terceiros.

Após defender a existência de divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigmas, a recorrente retoma uma série de alegações anteriormente apresentadas em seu recurso voluntário, que deveriam, sob seu ponto de vista, provocar a reforma da decisão recorrida. Em suma, argumenta-se que:

- A reestruturação societária promovida pelo grupo econômico se deu na forma legalmente prevista no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. O resultado positivo auferido pela TERRA GOYANA MINERADORA LTDA, por ocasião do aumento do capital social na TGM PARTICIPAÇÕES LTDA por meio da entrega das ações que detinha junto à MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA, ora recorrente, reavaliadas a valor de mercado, teve sua tributação diferida por força do mencionado dispositivo legal;

- A recorrente, ao incorporar sua então controladora TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, contabilizou o ágio que estava registrado na incorporada. Posteriormente, quando a recorrente celebrou com a COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO a cessão e a transferência parciais de direitos de títulos mineratórios, os ganhos da operação foram anulados pela contabilização da amortização do ágio gerado internamente;

- Não houve constatação de simulação nas operações societárias promovidas pelo grupo econômico, pois foram todas verdadeiras, lastreadas em legislação tributária existente e fatos geradores posteriores;

- A Fiscalização não poderia ter dado uma visão econômica a um fato jurídico-tributário, uma vez que o Direito Tributário não é uma Ciência Econômica;

- Não existe em nosso ordenamento jurídico vigente norma válida e eficaz que autorize a Administração Pública a desconsiderar atos e negócios jurídicos legalmente constituídos pelo simples fato de que não se coadunam com o seu entendimento;

- A interpretação econômica não está encampada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sua ambiguidade acarreta em insegurança jurídica e ameaça aos direitos dos contribuintes;

- O contribuinte tem o direito de estruturar seu negócio da maneira que melhor lhe aprouver, procurando a adequação dos custos de seu empreendimento, inclusive dos eventuais benefícios tributários, visto que a forma celebrada é jurídica e lícita;

- Pela letra firme do art. 36, §2º, da Lei nº 10.637/2002, não há que se falar em realização quando da transferência de participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, se esta decorre de fusão, cisão ou incorporação;

- A limitação para a prática de reestruturação societária com base no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 decorre da própria lei, que não faz restrição aos seus efeitos na hipótese de as transações ocorrerem entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico;

- A hipótese prevista no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 trata de mera expectativa de rentabilidade futura com base em lucro diferido. Assim, não é gerada nenhuma aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, indispensável para que se possa falar em incidência do IRPJ ou da CSLL;

- A forma adotada pelo grupo econômico para reduzir a carga tributária configura verdadeira elisão fiscal, cujas legitimidade e licitude estão resguardadas pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

A contribuinte encerra seu recurso especial com o pedido de que este seja conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, de forma a garantir o respeito à legislação tributária federal e a evitar a existência de decisões administrativas conflitantes.

A irrisignação da contribuinte foi submetida a juízo de admissibilidade, a fim de se verificar o atendimento aos requisitos regimentalmente exigidos dos recursos especiais. As conclusões foram expostas em despacho de 04/08/2015.

O aludido despacho concluiu que restara plenamente configurada a divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido (nº 1402-001.181) e paradigmas (nº 1101-00.708 e nº 105-16.774). Assim, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deu seguimento total ao recurso especial interposto pela contribuinte.

Em 17/09/2015, os autos foram eletronicamente remetidos para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para fins de ciência da interposição de recurso especial pela contribuinte, assim como de sua admissão, nos termos dos arts. 70 e 81, §3º, do Anexo II do RICARF/2009. Em resposta, foram apresentadas, em 22/09/2015, contrarrazões às alegações da recorrente.

Assim podem ser resumidas as alegações perfiladas pela Fazenda Nacional:

- A recorrente auferiu ganho de capital com a alienação de parte de seu direito de pesquisas minerais à COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO;

- Todas as operações societárias promovidas pela TERRA GOYANA MINERADORA LTDA com suas controladas (entre elas, a recorrente) foram nitidamente artificiais, pois não tiveram qualquer propósito negocial ou substrato econômico;

- O objetivo das operações societárias analisadas era o de gerar, por meio de um ágio inexistente, um aumento fictício do valor patrimonial (custo de aquisição) do direito de pesquisa mineral, que seria posteriormente alienado pela recorrente;

- O ágio gerado nas operações societárias analisadas no processo é inexistente, artificial, por não apresentar qualquer propósito negocial ou substrato econômico;

- Por propósito negocial entende-se a razão negocial que leva uma empresa a adquirir um investimento por valor superior àquele que originalmente custou ao alienante;

- O ágio deve ser originado em um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e obrigações correspondentes e proporcionais;

- A operação que dá origem ao ágio deve ainda ter substrato econômico, com o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição e, como consequência, em surgimento de ágio;

- A exigência do cumprimento de tais requisitos é reconhecida pela Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, e pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, nos termos da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008;

- A aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a real materialização no mundo econômico, não é apta a gerar ágio que possa ser objeto de aproveitamento tributário, pois carece de propósito negocial e substrato econômico que justifique seu surgimento;

- No caso concreto, o aumento do capital social da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, promovido pela TERRA GOYANA MINERADORA LTDA com as quotas da recorrente pelo seu valor de mercado, não traduziu, em momento algum um investimento que justificasse o surgimento de ágio. Ao adquirir de sua controladora as quotas da recorrente com a cobrança de ágio, a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA não esperava obter ganhos futuros derivados da atividade daquela empresa. As quotas somente foram aceitas porque a "alienante" era a controladora da "adquirente";

- Assim, a operação só foi realizada em razão da relação de interdependência entre as empresas envolvidas. Na realidade, todas as operações traduziram unicamente a vontade da TERRA GOYANA MINERADORA LTDA, controladora das outras duas empresas. Houve, então, confusão entre a alienante e a adquirente (celebração de negócio consigo mesma);

- Como prova da artificialidade das operações realizadas, registre-se que a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA teve duração de apenas 2 meses e 1 dia. Realizou apenas a atividade de aquisição das quotas da recorrente e foi incorporada posteriormente pela mesma empresa;

- O suposto investimento da TERRA GOYANA MINERADORA LTDA na TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, no montante de R\$253.076.000,00, durou apenas 22 dias. Assim, resta demonstrado que o aporte de capital não configurou um efetivo investimento realizado com base em expectativa de ganhos futuros. Sua única motivação foi a de criar artificialmente o ágio de R\$253.027.042,00 que posteriormente seria utilizado para incrementar, também de forma artificial, o custo de aquisição do direito de pesquisa mineral na contabilidade da recorrente;

- A operação que deu origem ao ágio originalmente registrado pela TGM PARTICIPAÇÕES LTDA e posteriormente absorvido pela recorrente não possui qualquer motivação negocial e/ou econômica;

- Como a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA era tanto a alienante do investimento (quotas reavaliadas da recorrente) quanto a sua adquirente (por meio da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, sua controlada), conclui-se que o ágio decorrente da operação foi eminentemente interno, gerado sem a participação de qualquer terceiro estranho ao grupo e sem o aporte efetivo de recursos por qualquer das empresas envolvidas;

- Ocupando a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA as posições de alienante (de forma direta) e adquirente (de maneira indireta), sem a intervenção de qualquer terceiro, não houve circulação de qualquer espécie de riqueza. Um negócio celebrado consigo mesmo não gera lucro nem prejuízo. Se não há participação de terceiros independentes, não há como haver ingresso ou saída de divisas;

- A recorrente, ao absorver o conjunto de bens, direitos e obrigações da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, acabou incorporando ao seu patrimônio o ágio supostamente pago pela incorporada na aquisição de um direito que já era seu (da recorrente). Assim, com o acréscimo do ágio fictício, o valor do direito de pesquisa mineral saltou de R\$43.962,00 para R\$253.071.004,00;

- Tendo sido demonstrado que o ágio não existe materialmente, segue a mesma sorte o aumento de valor sofrido pelo direito de pesquisa mineral;

- Se não houve efetivo pagamento da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA à TERRA GOYANA MINERADORA LTDA em razão do suposto investimento realizado, o direito ao ágio pago por tal investimento também não pode afetar o patrimônio da recorrente após a incorporação da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA;

- A TERRA GOYANA MINERADORA LTDA não auferiu qualquer ganho de capital a reclamar a incidência do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 (vigente à época). Como a empresa celebrou o negócio consigo mesma, sem a circulação de qualquer espécie de riqueza, não há que se falar em lucro ou prejuízo;

- O custo de aquisição do direito de pesquisa mineral era, à época de sua alienação para a COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, de R\$ 43.962,00, decorrente do investimento realizado pela TERRA GOYANA MINERADORA LTDA junto à recorrente. Após este evento, não houve qualquer justificativa ou dispêndio que justificasse a alteração do valor patrimonial de tal ativo;

- Demonstra a artificialidade das operações levadas a efeito o fato de que a situação societária do grupo em 26/07/2005 era exatamente igual à encontrada em 04/10/2005: a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA como controladora direta da recorrente. A única diferença que pôde ser verificada diz respeito ao aumento do valor patrimonial do direito de pesquisa mineral;

- A TGM PARTICIPAÇÕES LTDA foi utilizada como perfeita empresa veículo. Sem registrar qualquer atividade negocial ou econômica, a empresa teve curtíssima duração e serviu apenas para registrar o nascimento do ágio fictício e possibilitar seu aproveitamento pelo recorrente por meio da reavaliação de um ativo seu;

- Conclui-se, portanto, que o aumento do valor patrimonial do direito de pesquisa mineral no ativo da recorrente, ou a sua reavaliação, fora eminentemente artificial, porque não decorreu de um efetivo dispêndio que ensejasse o aumento do seu custo de aquisição, assim como não proporcionou a criação de uma conta de reserva de reavaliação;

- A recorrente adquiriu a propriedade do direito de pesquisa mineral com o investimento realizado pela TERRA GOYANA MINERADORA LTDA em 26/07/2005 pelo valor de R\$43.962,00 e alienou parte deste direito em 04/10/2005 pelo valor de R\$136.020.054,41 (resultado da conversão para reais do preço ajustado de US\$60.000.024,00). Não restam dúvidas, portanto, acerca da legitimidade passiva tributária da recorrente e da ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL;

- Não obstante a engenharia societária que deu origem à reavaliação patrimonial discutida nos autos ter envolvido mais de uma empresa, é incontestável que foi a MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA, ora recorrente, que alienou direito de seu ativo;

Processo nº 10120.007045/2010-82  
Acórdão n.º **9101-002.607**

**CSRF-T1**  
Fl. 10

---

- Incabível na presente lide a alegação da recorrente de que estar-se-ia falando em sua responsabilidade tributária por sucessão. O recorrente foi apontado como sujeito passivo da relação tributária apurada por ter relação pessoal e direta com o fato gerador apurado pela Fiscalização.

Por conta de tudo que expôs, a PGFN pede, ao final, que seja negado provimento ao recurso especial da contribuinte, mantendo-se o lançamento fiscal.

Os autos seguiram então para a CSRF para o julgamento do recurso especial.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Não tendo sido apresentadas, pela PGFN, por ocasião da exposição de suas contrarrazões, alegações preliminares de não conhecimento da peça recursal interposta pela contribuinte MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA, adoto as razões expostas no despacho que examinou a admissibilidade do recurso especial, para dele CONHECER, passando à análise de seu mérito.

Conforme já foi mencionado, a recorrente arguiu a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria que denominou de "glosa da amortização de ágio". Na realidade, a recorrente defende a regularidade dos procedimentos que compuseram a reorganização societária do seu grupo econômico e a legalidade do aproveitamento tributário do ágio decorrente de tais operações.

Os autos de infração lavrados pela Fiscalização se basearam no entendimento de que a contribuinte deixou de recolher IRPJ e CSLL incidentes sobre ganho de capital auferido nos meses de outubro a dezembro de 2005, decorrente do recebimento das três primeiras parcelas referentes à cessão e transferência onerosas de direito de pesquisa mineral.

Por meio de tal negócio, a contribuinte cedeu e transferiu à COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, em 14/10/2005, parte de seu direito de pesquisa mineral em área localizada nos municípios goianos de Barro Alto e Santa Rita do Novo Destino. O valor da contrapartida por tais cessão e transferência foi fixado em US\$60.000.024,00, sendo que um sinal de US\$12.000.000,00 deveria ser pago ainda no ano de 2005. Assim, a contribuinte recebeu, em valores já convertidos para reais, R\$13.506.600,00 em 17/10/2005, R\$6.559.500,00 em 14/11/2005 e R\$6.833.700,00 em 15/12/2005.

Durante o contencioso administrativo, a contribuinte defendeu que não recolheu IRPJ e CSLL sobre o resultado da operação porque seu resultado final no ano-calendário de 2005 foi, na realidade, de prejuízo fiscal no valor de R\$62.891.944,63. Para fundamentar sua tese, a contribuinte apresentou documentação em que o lucro real e a base de cálculo da CSLL são apurados considerando-se um ágio de R\$253.027.042,00 e a respectiva "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido", no valor de R\$166.997.848,00.

A Fiscalização não reconheceu a legitimidade de tais valores, calculando o ganho de capital que amparou o lançamento tributário com base no valor patrimonial que o direito de pesquisa mineral tinha antes das operações de reestruturação societária (R\$43.962,00). E assim o fez por entender que a reorganização societária promovida pelo grupo econômico da contribuinte era desprovida de propósito negocial e de circulação efetiva de riquezas que justificassem o surgimento do ágio e da respectiva provisão.

As operações que deram forma a tal reorganização envolveram a recorrente, a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA (tida pela Fiscalização como empresa veículo) e a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA (controladora das duas primeiras).

Em 26/07/2005, a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA aumenta sua participação no capital social da recorrente por meio da entrega do direito de pesquisa mineral, então avaliado em R\$43.962,00.

Já em 03/08/2005, a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA constitui, ao lado de alguns sócios pessoas físicas, a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA. Em 13/09/2005, a primeira empresa amplia sua participação no capital social da segunda por meio da entrega da totalidade de suas quotas detidas junto à recorrente, reavaliadas a valor de mercado. Como o valor de mercado estimado das quotas da recorrente era de R\$253.076.000,00, o capital social da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA passa de R\$1.000,00 para R\$253.077.000,00.

Esta operação de subscrição e integralização de aumento de capital da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA provocou a contabilização, em seus registros, de ágio de R\$253.027.042,00 e de uma conta redutora deste valor, denominada de "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido", quantificada em R\$166.997.848,00.

Em 04/10/2005, a recorrente, então controlada da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA, incorpora integralmente sua controladora. Com a versão da totalidade dos bens, direitos e obrigações da incorporada, o capital social da recorrente passa de R\$48.962,00 para R\$86.079.156,00. Foram absorvidos, nesta oportunidade, o ágio originalmente registrado na empresa recém-incorporada e a provisão que o acompanhava.

Ao apurar seu resultado fiscal referente ao ano de 2005, a recorrente, alegando estar agindo de acordo com os termos da Instrução CVM nº 349/2001, excluiu do lucro contábil apurado a "reversão de provisão para manutenção e integridade do PL", o que provocou a apuração, ao final do ano-calendário, de prejuízo fiscal no valor de R\$62.891.944,63.

Em defesa do procedimento que adotou, a contribuinte defende, em praticamente todas as suas manifestações ao longo do contencioso, que a reestruturação societária estava amparada pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e foi, por isso, perfeitamente legal.

O citado art. 36 da Lei nº 10.637/2002 teve vigência entre outubro de 2002 (a lei foi produto de conversão da MP nº 66/2002) e dezembro de 2005, tendo sido expressamente revogado pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005. Enquanto vigeu, o dispositivo tinha a seguinte redação:

Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

I - na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;

II - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.

A análise do dispositivo legal demonstra que é descabida a interpretação que a recorrente tenta lhe dar, no sentido de que haveria ali autorização para a criação de ágio por meio da entrega de participação societária de uma pessoa jurídica, a um valor reavaliado superior ao registrado em sua escrituração contábil, para fins de integralização do capital social de uma segunda pessoa jurídica.

O que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 previa era simplesmente que o ganho de capital auferido por uma empresa controladora na integralização de capital de sua controlada, por meio da cessão de participação societária sobre uma terceira empresa por um valor superior ao registrado contabilmente, não seria computado na apuração do IRPJ e da CSLL. Tal ganho só viria a ser tributado quando o investimento (terceira empresa) fosse alienado, liquidado ou baixado a qualquer título.

Colocando de outra forma, o dispositivo reconhecia que uma empresa que realiza investimentos em uma controlada cobrando uma "mais valia" paga com quotas ou ações de sua propriedade não auferia, neste momento, ganho de capital algum. O ganho de capital só vai existir quando o investimento que lhe deu origem for transferido para fora do grupo econômico. Somente neste momento, com a inevitável participação de terceiros, haverá circulação de riquezas e a consequente disponibilidade econômica que caracterizará o ganho de capital a ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002 reconhece, portanto, a neutralidade tributária do ganho de capital advindo de um negócio entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico e sem circulação efetiva de riquezas. Tal neutralidade é inclusive expressamente mencionada no item 28 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002, posteriormente convertida na citada lei:

"O art. 39 estabelece, igualmente, a **neutralidade tributária nas operações de reorganização societária** e, ao mesmo tempo, adequado controle fiscal para o acompanhamento dessas operações." (Grifou-se)

Esclareça-se que o art. 39 a que se refere a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002 foi convertido no art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Na operação a que se refere o artigo, o direito de uma pessoa jurídica converte-se em outro, de maior valor, por ação determinada unicamente pelo titular de tal direito, que é a controladora direta de duas empresas (após a operação, passa a ser indireto o controle sobre a empresa cujas quotas foram utilizadas para integralização do capital social da outra controlada). Assim, tal direito não chega a deixar o patrimônio da empresa que promove a operação, razão pela qual criou-se a determinação legal de que o correspondente ganho de capital não deveria ser imediatamente tributado.

Além de trazer como objeto principal a determinação do diferimento da tributação do ganho de capital, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 efetivamente autorizava, por via indireta, a integralização do capital social de uma empresa por meio da entrega de participação societária em uma outra pessoa jurídica. Autorizava também que esta participação societária passasse por processo de reavaliação, o que provocaria um descompasso entre o valor de integralização e o valor contábil de registro das ações ou quotas.

Todavia, não se encontra no dispositivo legal analisado, seja de forma direta ou indireta, autorização para que o valor resultante de tal descompasso fosse registrado como ágio. E não poderia ser de outra forma, uma vez que não se pode falar em ágio relacionado a operações exclusivamente internas, em que inexista parte não relacionada que concorde em pagar o valor estimado da "mais valia".

Logicamente, a reavaliação do valor da participação societária dada em integralização de capital social deverá provocar um registro correspondente, em atendimento ao método das partidas dobradas, princípio basilar da Teoria Contábil. Tal registro poderia se dar sob a forma de uma reavaliação de ativos ou ainda de outro ativo intangível. O que não se poderia admitir era o registro de tal diferença sob a rubrica de ágio, ainda mais para fins de posterior obtenção de vantagens fiscais.

Em momento algum o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 menciona ou sugere a possibilidade de que a operação ali tratada tivesse como contrapartida o registro de um ágio, como quer fazer crer a recorrente. Reiterando o que já foi dito: não há sentido em se cogitar da existência de ágio com base em reavaliação promovida unilateralmente por uma empresa controladora, sem que o valor estipulado para a "mais valia" passe pelo crivo de razoabilidade do mercado, por meio da aceitação, por um terceiro, em arcar com o correspondente ônus (não necessariamente por meio de pagamento, mas de algum sacrifício patrimonial proporcional).

Portanto, revela-se totalmente descabida a tese apresentada pela recorrente, de que todas as operações societárias realizadas estariam albergadas pela previsão contida no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. Além de não fazer qualquer referência a uma futura possibilidade de aproveitamento tributário do ágio (seja por meio de dedução de despesas decorrentes de sua amortização, seja pela sua integração ao custo de aquisição de um ativo posteriormente negociado), o dispositivo tantas vezes citado pela recorrente não permite sequer o simples registro contábil de ágio em contrapartida à reavaliação da participação societária entregue a empresa controlada a título de integralização de seu capital social.

Este entendimento é corroborado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que já se pronunciou de forma contrária à possibilidade de geração de ágio em operações societárias envolvendo empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de onde se transcreve o seguinte trecho:

"Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que **o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento.** E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se

fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), **do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação**, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm's length". Portanto, é nosso entendimento que **essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.**" (Grifou-se)

Assim, verifica-se que a CVM não chancela a existência contábil do ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, sem dispêndio algum.

Também o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) já se manifestou de maneira semelhante, por meio da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008:

"É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação."

Por fim, relevante ainda mencionar que o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) tampouco reconhece a legitimidade do ágio gerado intragrupo, como foi expresso nas seguintes Resoluções:

#### Resolução CFC nº 1.110/2007

"O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado."

#### Resolução CFC nº 1.303/2010

"48. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos na presente Norma. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com confiabilidade ao custo."

Os atos administrativos mencionados e parcialmente transcritos foram todos exarados de 2007 em diante, posteriormente, portanto, ao fim da vigência do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e ao período em que a recorrente e seu grupo econômico praticaram as operações societárias que pretensamente originaram ágio passível de aproveitamento tributário (2005).

Isto não significa, entretanto, que o entendimento exposto nos atos administrativos daqueles órgãos fosse novo. A este respeito, observe-se a manifestação da própria CVM, feita por ocasião do julgamento de recurso constante do Processo Administrativo CVM RJ 2007/3480:

#### "RELATÓRIO

No caso concreto, as demonstrações financeiras da Companhia do exercício de 2006 continham uma informação que a SEP e a SNC consideraram errada: o valor de um ativo (a participação acionária na CPM USA) foi contabilizado por um valor apurado em laudo de avaliação, mas esse bem estava, antes, contabilizado em companhia do mesmo grupo por valor mais baixo, e o aumento de seu valor se deu por incorporação entre partes relacionadas.

A Companhia não recorreu quanto ao mérito desse entendimento, mas entende que ele somente foi manifestado pela CVM ao mercado através do Ofício-Circular de 2007, divulgado em 14.02.2007,(...)

SEP e SNC confirmam que essa dicção somente constou a partir do Ofício-Circular 01/2007, mas sustentam que o entendimento já era este desde sempre, porque ele decorre dos princípios contábeis geralmente são aplicáveis à escrituração contábil das companhias brasileiras por força do art. 177 da Lei 6.404/76

(...)

O recurso apresentado pela Companhia sustenta que a introdução desse entendimento pela CVM constituiria mudança de critério contábil de que trata o art. 186, §1º da Lei 6.404/76, e, por isso, a determinação de baixa do ágio poderia ser feita mediante ajuste de exercícios anteriores, na primeira ITR, como já teria sido aceito pela CVM em outros precedentes.

Quanto ao primeiro ponto, entendo ter razão a área técnica. **Não se pode afirmar que seja novo o entendimento da CVM quanto à impossibilidade contábil de aproveitamento do ágio interno (assim entendido como aquele gerado em operações entre partes relacionadas). Como lembra a SNC, essa impossibilidade está ligada ao Princípio do Custo como Base de Valor — segundo os especialistas "o mais antigo e discutido princípio de contabilidade" — que considera o valor de entrada como o que deve servir de base para registro de qualquer ativo, ressalvada a hipótese restrita (e mesmo inexistente em alguns países, como nos Estados Unidos) de reavaliação e, ainda, observando-se o valor de recuperação, sempre que menor. Como destacam as áreas técnicas, esse princípio foi expressamente reconhecido na "Estrutura Conceitual Básica de Contabilidade" desde a Deliberação 29/86, além de estar à base da Deliberação 183/95.**

**Portanto, ainda que o Ofício-Circular 01/2007 tenha vindo a dar maior destaque à questão específica do ágio interno, o entendimento da CVM**

**sempre existiu, com fundamento do Princípio do Custo como Base de Valor, e era público. Assim, não vejo como sustentar, portanto, que se possa falar em "mudança de critério contábil" (Grifou-se).**

Diante de todo o exposto, conclui-se que as próprias Ciências Contábeis têm restrições em relação à existência do ágio gerado internamente, por meio de operações societárias realizadas no interior de um grupo econômico.

Com base neste simples fato e na inexistência de lei que estabeleça tratamento tributário diferenciado para o tema, já se pode concluir pela inutilidade do denominado "ágio interno" para os fins tributários pretendidos pela recorrente.

A pretensão torna-se, entretanto, ainda mais descabida quando se considera, a exemplo do que fez o acórdão recorrido, a desconexão entre a hipótese tratada no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e a operação levada a cabo no caso concreto dos presentes autos, que gerou o ganho de capital cuja tributação a Fiscalização determinou.

Conforme muito bem apontou o voto condutor do Acórdão nº 1402-001.181, as previsões contidas no *caput*, parágrafos e incisos do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 impediram que a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA sofresse tributação de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital nos seguintes momentos:

- a) em 13/09/2005, quando a empresa utilizou as quotas que detinha junto à recorrente, reavaliadas a valor de mercado, para integralizar o aumento de capital da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA;
- b) em 04/10/2005, quando a totalidade de bens, direitos e obrigações da TGM PARTICIPAÇÕES LTDA foi vertida para a recorrente, em razão da incorporação às avessas promovida pelo grupo econômico.

A conclusão é bem resumida no seguinte parágrafo retirado daquele acórdão:

"Da análise dos autos depreende-se que o ativo referente ao direito de exploração de minérios pertencia à empresa Terra Goyana que os utilizou para integralizar capital na TGM, empresa esta pertencente aos mesmos sócios da empresa da empresa Terra Goyana. Por sua vez, a TMG foi incorporada pela empresa Mineradora Santo Expedito, cuja composição social é a mesma das empresas anteriormente nominadas. Assim, não há o que se falar em situação fática da qual decorra a incidência das regras de exigência do IRPJ e da CSLL. Até aqui aplica-se o disposto no artigo 36, I, da Lei nº 10.637, de 2002."

Até este momento, as quotas representativas do ativo, reavaliado ou não, não haviam trocado efetivamente de proprietário. Assim, não se podia falar em circulação jurídica ou em real aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, necessárias à exigência do IRPJ e da CSLL. Por esta razão é que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 determinava o diferimento da cobrança de tais tributos, até o momento em que se verificasse a celebração de algum negócio com o "mundo exterior".

Questão totalmente diversa é que se relaciona à operação promovida pela recorrente já em 14/10/2005: cessão e transferência onerosas, à COMPANHIA BRASILEIRA

DE ALUMÍNIO, de fração do seu direito de pesquisa mineral, pelo valor total de US\$60.000.024,00, pagos de forma parcelada.

Neste momento, não há mais que se falar em diferimento da tributação pelo IRPJ e pela CSLL, pois existe a participação de um terceiro, independente, sem relações societárias com as empresas pertencentes ao grupo econômico da contribuinte. A movimentação do ativo representado pela direito de pesquisa mineral não é mais meramente contábil. Houve, com a celebração das aludidas cessão e transferência, efetiva alteração de titularidade do ativo.

É, portanto, totalmente improcedente a tese de que também esta operação estaria albergada pela determinação contida no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. O que ocorreu em 14/10/2005 foram a cessão e a transferência de um bem, que compunha o ativo da recorrente, a um terceiro independente mediante o recebimento de valores monetários.

A respeito de operações como esta, dispõe o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999) - RIR/1999:

Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidos à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

(...)

**§ 2º O ganho de capital, nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil** (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º). (Grifou-se)

Conforme já foi exposto, o ágio que a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA registrou em 13/09/2005 (quando teve seu aumento de capital subscrito com quotas reavaliadas) e que foi transferido à recorrente em 04/10/2005 (em razão da incorporação reversa) caracterizou-se como ágio interno, oriundo de operações realizadas exclusivamente entre empresas do mesmo grupo e sem circulação efetiva de riquezas.

Sendo assim, tal ágio é considerado inexistente para fins fiscais e o mesmo se aplica à "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido" que foi registrada em conjunto com ele.

Dessa forma, para o caso concreto sob análise, o valor contábil a que remete o §2º do art. 225 do RIR/1999 é aquele verificado de acordo com o princípio contábil do valor histórico, ou seja, R\$43.962,00. Este foi o valor pelo qual se deu a entrada do bem no patrimônio da recorrente em 26/07/2005, data em que a TERRA GOYANA MINERADORA LTDA o entregou para fins de integralização de aumento do capital social.

Foi exatamente este o valor adotado pela Fiscalização ao calcular o ganho de capital que a recorrente teria auferido nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005. Obviamente, como se tratou de uma "alienação" parcial e com recebimento parcelado, o ganho

de capital apurado levou em consideração as devidas proporcionalidades do custo de aquisição, conforme demonstração constante às e-fls. 167 e 168.

Sendo a contribuinte tributada com base no lucro real, acertou a Fiscalização ao fundamentar a autuação fiscal com base no art. 418 do RIR/1999, que trata da influência dos resultados não operacionais na determinação do lucro real apurado no exercício:

Art. 418. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31).

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 1º).

§ 2º O saldo das quotas de depreciação acelerada incentivada, registradas no LALUR, será adicionado ao lucro líquido do período de apuração em que ocorrer a baixa.

É importante deixar registrado que a tributação da operação de cessão e transferência onerosas do direito de pesquisa mineral, celebrado entre a recorrente e a COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, se dá pelos dispositivos já apontados (arts. 225, §2º, e 418 do RIR/1999) e não pelo art. 426 do mesmo Regulamento.

O art. 426 do RIR/1999 trata da determinação de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP):

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

No caso concreto, resta incontroverso que o objeto de negociação entre a recorrente e a COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO é um bem de seu ativo, consubstanciado no direito de pesquisa mineral parcialmente cedido e transferido. Não houve alienação ou liquidação de investimento em pessoa jurídica coligada ou controlada, razão pela

qual não se pode cogitar da utilização tributária do ágio registrado na contabilidade da recorrente para fins de cálculo do custo de aquisição do ativo comercializado.

Ainda que assim não fosse, ainda teríamos o primeiro e mais importante impedimento ao aproveitamento tributário do ágio: por ter sido gerado interna e artificialmente, ele sempre será imprestável para fins fiscais.

Tema bastante similar ao debatido nos presentes autos já foi apreciado em algumas oportunidades por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Refiro-me à discussão acerca da possibilidade de aproveitamento tributário de ágio interno para fins de dedutibilidade das despesas decorrentes de sua amortização.

Tive a oportunidade de atuar como Relator em alguns destes julgamentos. O Acórdão nº 9101-002.427, de minha relatoria, traz algumas passagens que reputo relevantes para a discussão travada no presente processo:

"Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio). Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou *stricto sensu* (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

(...)

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, a confusão de patrimônios, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobre-avaliado) passam a se comunicar diretamente (os riscos se fundem: o risco do investimento - assim entendidos os recursos aportados - e o risco do empreendimento).

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade. Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".

Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.

Sendo assim, **pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial"**. Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa onde investiu (incorporação "às avessas").

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. **Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.** (Grifou-se)

Registre-se inicialmente que existe diferença relevante entre as lides julgadas neste e naquele processo. Nos presentes autos, a contribuinte alega ter o direito de utilizar o ágio gerado internamente para fins de redução do ganho de capital decorrente da alienação de bem que integrava seu ativo permanente. Já nos autos do processo nº 16643.000421/2010-95, em que foi exarado o Acórdão nº 9101-002.427, a discussão girava em torno da possibilidade de aproveitamento tributário do ágio interno por meio da dedução, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de despesas relacionadas à sua amortização, tema abordado no art. 386 do RIR/1999.

Em que pese a existência de tal diferença, julgo que alguns aspectos colocados naquele julgamento aplicam-se integralmente ao caso sob análise. O principal deles é o seguinte: para que se possa cogitar de aproveitamento tributário do ágio, é necessário que ele seja real. E o ágio só é real a partir do momento em que uma investidora efetivamente se dispõe a pagar pelo sobrepreço.

Faz-se importante registrar que tal "pagamento do sobrepreço" não se dá exclusivamente por meio do desembolso de valores monetários. Exige-se aqui apenas a existência de alguma operação que gere ganhos para o alienante e gastos proporcionais para o adquirente. Espera-se a ocorrência de variações patrimoniais para os envolvidos, em valores condizentes com o negócio celebrado. Meras manobras contábeis não suportam a intenção de utilização tributária do ágio ali porventura originado.

No caso sob exame, o ágio inicialmente contabilizado pela TGM PARTICIPAÇÕES LTDA e posteriormente incorporado pela recorrente foi criado sem esta troca de riquezas entre adquirente e alienante. A criação de tal ágio foi um fenômeno puramente contábil. Ninguém sacrificou valores ou direitos que justificassem sua criação.

Isto só foi possível porque as empresas TERRA GOYANA MINERADORA LTDA, TGM PARTICIPAÇÕES LTDA e MINERADORA SANTO EXPEDITO LTDA (a recorrente) pertenciam ao mesmo grupo econômico, tendo exatamente os mesmos acionistas.

Assim, o negócio celebrado entre elas não aconteceu em um ambiente de livre concorrência, em que os atos negociais visam a atender aos interesses de ambos os contratantes, que assumem direitos e deveres proporcionais. O fato de as empresas integrarem um mesmo grupo econômico adiciona novos elementos e interesses maiores ao negócio. Não necessariamente o ato celebrado tem como objetivo beneficiar ambas as partes.

A artificialidade das operações que possibilitariam, no entender da recorrente, o registro contábil do ágio e da "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido" fica ainda mais clara à luz de outras características observadas: a) a situação societária do grupo em 26/07/2005 é exatamente igual à verificada em 04/10/2005, com exceção do ágio milionário integrado ao patrimônio da recorrente; b) a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA teve a efêmera existência de apenas 62 dias; c) a TGM PARTICIPAÇÕES LTDA não realizou nenhuma operação além daquelas relacionadas à reorganização societária condenada pela Fiscalização.

Diante de todo o exposto, julgo improcedentes as alegações da recorrente de que não teria auferido resultados tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL no ano-calendário de 2005, em razão dos reflexos tributários do ágio e da "provisão para manutenção e integridade do patrimônio líquido" registrados em sua contabilidade.

Por entender que tal ágio e a provisão que o acompanha são imprestáveis para os fins tributários pretendidos pela contribuinte, voto por NEGAR PROVIMENTO ao seu recurso especial, mantendo os lançamentos de IRPJ e CSLL realizados pela Fiscalização.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo