ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.730581/2013-67

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

Processo nº	10380.730581/2013-67
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**9101-003.571 – 1ª Turma**
Sessão de	08 de maio de 2018
Matéria	IRPJ
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA.

É conhecido o recurso especial diante da similitude entre os fatos analisados nos autos e os fatos tratados por acórdãos paradigmas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

O *caput* do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 remete a dedutibilidade da amortização do ágio, fundado em expectativa de rentabilidade futura, para fins de cálculo do lucro real, à exigência de que a participação societária na pessoa jurídica incorporada tenha sido adquirida com esse ágio pela incorporadora. Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 permite a dedução da despesa de amortização do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, nos casos em que a pessoa jurídica incorporadora adquirir a participação societária na incorporada com a referida mais valia. Ademais, sobreleva-se dos citados dispositivos legais que a influência do ágio no resultado tributável pelo IRPJ só tem amparo legal se houver a confusão patrimonial entre a investidora e a investida, momento em que o investimento adquirido com ágio torna-se extinto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. VEDAÇÃO.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 instituíram regras específicas às hipóteses de fusão, cisão e incorporação que são exclusivas ao âmbito do

IRPJ, como bem explicitam os incisos III e IV do *caput* do antedito artigo 7º, ao estabelecerem que as influências da amortização do ágio baseado na alínea "b" do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 estão restritas à apuração do lucro real, uma vez ausente da redação de tais dispositivos da Lei nº 9.532/1997 qualquer referência à apuração da base de cálculo da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio, que não conheceu do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora), Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento. Por unanimidade de votos, acordam em determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário. Votaram pelas conclusões em relação ao conhecimento os conselheiros Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Flávio Franco Corrêa.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa – Relatora

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura.

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Auto de Infração de IRPJ e CSLL quanto a 2006, 2007 e 2008, com imposição de multa de 150% sobre o crédito tributário, relacionada a (i) amortização de ágio e (ii) despesas financeiras (hedge). O contribuinte foi intimado quanto aos Autos de Infração em 29/11/2013. Ressalte-se trecho do Termo de Verificação Fiscal:

> *2.1) Falta de Adição de Amortização de Ágio pago na Aquisição de Participações Societárias*
>
> *Os valores amortizados correspondem a parcelas do ágio pago pelo grupo australiano Nufarm para aquisição da*

empresa Agripec Química e Farmacêutica S.A. Esta aquisição se deu em dois momentos: inicialmente em 31/01/2005, a Nufarm aduiriu 49.9% das ações da Agripec; posteriormente, em 30/09/2007 foram adquiridos os outros 51.1%.(...):

De todo o acima exposto, podemos concluir, em relação à amortização do pago na aquisição de 49,9% das ações da Agripec, o seguinte:

a) A constituição e utilização; e os atos societários praticados envolvendo a empresa-veículo Bramans Holding S/A cumprimram uma dupla função no planejamento tributário abusivo acima descrito; de um lado, prestaram-se a obscurecer uma pura e simples operação de compra e venda de participações societárias, de outro permitiram a internalização do ágio pago e, com a incorporação da Bramans pela Agripec, propiciou-se a amortização deste ágio.

b) Este último fato fica evidente pois, em sua curtíssima vida, a empresa Bramans se prestou somente a receber os recursos da empresa australiana Nufarm para pagamento da participação societária comprada, registrar o ágio pago e ser, finalmente, incorporada pela empresa eu "aduirira" e, assim, ensejar a amortização sob exame;

c) Na verdade, quem efetivamente comprou a participação societária na Agripec e pagou o ágio em tela foi o grupo australiano Nufarm (através das empresas NUFARM AUSTRALIA LIMITED e NUFARM NZ LIMITED). Como acima visto, a conformação final da titularidade das ações da Agripec e a efêmera existência da empresa-veículo Bramans Holding S/A assim o demonstra. (...)

Por outro lado, para eu o benefício fiscal de amortização do ágio possa ser utilizado é necessário eu o ágio pago tenha como fundamento a expectativa de rentatibilidade futura, o eu deve ser demonstrado por meio de documento escrito, o qual deverá ser arquivado como comprovante da escrituração (art. 385, RIR/99).

Ou seja, o documento referido na lei deve ser anterior ao pagamento do ágio e deve ser produzido por um terceiro independente das partes envolvidas na operação de compra e venda da participação societária. (...)

Ou seja, evidencia-se, pelo acima exposto, que o documento apresentado pela Nufarm para fins de dedução do ágio pago pela aquisição das ações da Agripec não se presta ao contido no art. 385 do RIR/99, uma vez que o mesmo: 1) foi elaborado posteriormente à compra e venda dessas ações, e, 2) o documento foi confeccionado pela própria Agripec, uma das interessadas no negócio (...)

Quanto à venda da segunda parcela da Agripec (as 50,1% ações restantes) verificou-se que esta se deu mediante contrato de compra e venda de ações (...), em eu figuram (...) como "compradora" a empresa CSRPAR Participações Ltda. (...) empresa constituída em 18/10/2006 e encontra-se, perante cadastro da RFB, na condição de SUSPENSA, por indeferimento da solicitação de baixa.

No contrato consta como intervenientes as empresas Agripec, a Nufarm Australia Limited e Nufarm do Brasil Ltda. Por outro lado, consta ainda eu estas duas últimas empresas junto com a "compradora " (a CSRPAR) serão designadas coletivamente como o "Grupo Nufarm" (...)

Os recursos para efetuar o pagamento daquela valor vieram de vultosos empresas obtidos junto ao Citibank, ao HSBC, ao Rabobank e ao DLL Bank (De Lage Landen Bank) (...). Empréstimos estes concedidos para uma sociedade com o irrisório capital social acima visto e constituída menos de um ano antes, mas eu tem, entretanto, como praticamente única sócia justamente a mundialmente conhecida Nufarm Australia Limited (detentora de 99% do capital social da CSRPAR).

As constatações acima demonstram a ausência de qualquer propósito negocial para a constituição e utilização da empresa CSRPAR, outro dado eu realça este aspecto, a artificialidade e o caráter efêmero da empresa CSRPAR ("compradora" das ações da Agripec) é o fato de ela não possuir, como afirmado pela própria fiscalizada, para o ano de 2007, livros Razão e Diário registrado, ainda eu tenha realizado uma operação de valor tão expressivo como o acima.

Ora, a utilização da empresa CSRPAR como "compradora das ações da Agripec decorreu única e exclusivamente da necessidade de tentar tornar o ágio pago nessa aquisição dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL"(...)

Convém também ressaltar que, conforme o protocolo e o termo de justificação da incorporação da CSRPAR pela Agripec, ocorrida em 30/09/2007 (ou seja, um mês após o pagamento do preço), as ações da Agripec "adquiridas pela CSRPAR foram "transferidas" às suas "quotistas" (...), isto é, à Nufarm Australia e à Nufarm Brasil, chegando-se à configuração patrimonial desejada pelas partes desde o início. (...)

Por seu turno, o laudo apresentado (....) é intempestivo, pois só foi elaborado em 13/06/2008, enquanto o pagamento do ágio, conforme acima visto, ocorreu em 13/08/2007, exatamente 10 (dez) meses antes, tendo a operação de incorporação ensejadora das amortizações em exame ocorrido em 30/09/2007 (...)

O contribuinte apresentou Impugnação Administrativa, decidindo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto pela manutenção parcial do lançamento, conforme acórdão do qual se destaca ementa (fls. 6.250):

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*
>
> *MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. Comprovada a intenção de violação da norma fiscal com a finalidade de escapar do pagamento do imposto devido é cabível a imposição da multa qualificada.*
>
> *IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA. LUCRO REAL ANUAL. Confirmada a hipóteses de dolo, o termo a quo do prazo de decadência é contado do 1o. dia do período de apuração seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, ocorreu a decadência quanto ao ano-calendário de 2006, haja vista que a ciência do auto de infração ocorreu em novembro/2013.*
>
> *DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INTERNAÇÃO DE AGIO. Para que o ágio tenha efeitos no âmbito tributário, é necessário que ele seja gerado corretamente pela efetiva aquisição de participação societária por montante superior ao seu valor patrimonial de parte não vinculada e, após, deve haverá incorporação, fusão ou cisão, por meio da qual ocorre uma confusão patrimonial entre os patrimônios das antigas controlador e controlada. A inexistência da segunda operação descaracteriza a ocorrência de confusão patrimonial posterior, para fins de permitir a dedutibilidade da amortização do ágio gerado, mormente quando se trata de tentativa de internação do ágio por adquirente estrangeiro.*
>
> *GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS (HEADGE). FALTA DE CONTRAPARTIDA EM RECEITAS DE MESMA NATUREZA. Correta a glosa de despesas relativas a perdas com heage quanto a empresa não comprova a tributação dos ganhos que teria obtido em contrapartida a tais perdas.*

Em síntese, a Delegacia da Receita Federal entendeu pela decadência quanto ao ano de 2006, apresentando recurso de ofício ao CARF. Extrai-se trecho do acórdão da DRJ:

> *Cabe razão à Impugnante, caso venha prevalecer o entendimento do Fisco, inexistiria prazo para fixação do termo de inicio da contagem do prazo decadencial. Tanto a jurisprudência administrativa quanto a judicial são uniformes no sentido de que na hipótese de fraude, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, ou seja, a contagem inicia-se no 1o. dia do período de apuração seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado.*
>
> *Portanto, a decadência ocorreu somente em relação a 2006, isso porque quanto ao ano-calendário de 2007 (lucro real anual, fato*

> *gerador em 31/12/2007) o inicio da contagem se deu em 1/1/2009, encerrando-se em 31/12/2013.*

Em recurso voluntário (fls. 6.299), o contribuinte alega: (i) legitimidade da amortização do ágio; (ii) a insubsistência dos lançamentos quanto à exclusão de perda em operações no mercado de renda variável; (iii) a improcedência da multa qualificada e a decadência quanto ao ano de 2007.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais **deu provimento parcial ao recurso voluntário** para cancelar a glosa de amortização de ágio, negando provimento quanto à glosa de despesas com hedge, além de **negar provimento ao recurso de ofício**. O acórdão tem a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Exercício: 2006, 2007, 2008*
>
> *DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.*
>
> *Os efeitos tributários do ágio é gerado corretamente pela efetiva aquisição de participação societária por montante superior ao seu valor patrimonial de parte não vinculada e, após, deve haver incorporação, fusão ou cisão, por meio da qual ocorre uma confusão patrimonial entre os patrimônios das antigas controlador e controlada, como se verifica nos autos.*
>
> *GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS (HEDGE). FALTA DE CONTRAPARTIDA EM RECEITAS DE MESMA NATUREZA.*
>
> *Mantém-se a glosa de despesas relativas a perdas, relativamente a operações de hedge quando a empresa não comprova que adotou as necessárias providências para o recebimento das sacas de soja.*

A Procuradoria recebeu os autos do processo em 17/06/2016 (fls. 4475), interpondo recurso especial em 21/04/2017 (fls. 6.481/6.506), no qual alega divergência na interpretação da lei tributária a respeito dos **artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/1997 e 20, §3º, do Decreto-Lei nº 1.598 (art. 385 do RIR/1999**), constando como paradigmas os seguintes acórdãos:

> **(i) 9101-002.213** (processo administrativo nº 10845.722254/2011-65), do qual se extrai: *"Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras"*
>
> **(ii) 9101-002.188** (processo administrativo nº 16643.720001/2011-18), *verbis*: *"Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7° e 8° da Lei n° 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida".*

A Procuradoria ainda pede a manutenção da multa qualificada, com o afastamento de prazo decadencial.

A Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deu seguimento ao recurso especial relativamente a dois paradigmas, em decisão da qual se reproduz trecho a seguir:

> *Com relação a essa matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.*
>
> *Enquanto a decisão recorrida admitiu o fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária brasileira, para que essa depois adquirisse as ações da Recorrente, com ágio, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 9101002.213, de 2016, e 9101-002.188, de 2016) decidiram, de modo diametralmente oposto, que o ágio deduzido pela recorrente (investida) é indedutível, nos termos da legislação fiscal, pela inexistência da necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBURGO) (primeiro acórdão paradigma) e que não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio, por meio de interposta pessoa jurídica, da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar (segundo acórdão paradigma).*
>
> *Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada. (...)*
>
> *Com fundamento nas razões acima expendidas, nos termos dos arts. 18, inciso III, c/c 68, § 1º, ambos do Anexo II do RI/CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ADMITO o Recurso Especial interposto.*

Em 13/10/2016 o contribuinte foi intimado quanto ao acórdão do recurso voluntário, recurso especial e sua admissibilidade (fls. 6.517), sem que tenha apresentado contrarrazões ao recurso especial.

Em memoriais apresentados na data da reunião de julgamento, o contribuinte questiona o conhecimento do recurso especial, por inexistência de similitude fática do acórdão recorrido com acórdãos paradigmas. Estes memoriais não constam dos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conhecimento

O recurso especial da Procuradoria é tempestivo, sem que o contribuinte tenha apresentado contrarrazões. Assim, adoto as razões da Presidente de Câmara para conhecimento do recurso especial, rechaçando o pedido de não conhecimento formulado em memoriais pelo contribuinte.

Ressalto que consta do Termo de Verificação Fiscal trata da necessidade de "confusão patrimonial" entre a real adquirente e a participação societária adquirida:

> *Com efeito, para que o benefício fiscal possa ser implementado é necessário que., com a incorporação acima referida, se encontrem num mesmo patrimônio a participação societária adquirida e o ágio pago por essa participação. Em face dessa "confusão patrimonial", a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu investimento e que o ágio pago com a sua aquisição seja deduzido para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
>
> *No presente caso, isso jamais ocorreu, uma vez que o investimento feito pelas empresas estrangeiras - reais e verdadeiras adquirentes da participação societária sob exame, posto que efetivamente suportaram o seu integral pagamento - continua até hoje figurando em seus balanços patrimoniais. Apenas foi constituída uma empresa-veículo (a Bramans) com o objetivo de internalizar o ágio pago pelo grupo estrangeiro Nufarm com vistas à utilização do benefício fiscal sob análise.*

A qualificação jurídica dos fatos pelo acórdão recorrido não modifica os eventos descritos no Termo de Verificação Fiscal, que expressamente trata da adquirente (estrangeira) sem a "confusão patrimonial" desta com o investimento.

Caso similar foi analisado pelos acórdãos paradigmas, que concluíram de forma distinta.

Extrai-se do primeiro acórdão paradigma (**9101-002.213**) trecho que demonstra a similitude com o caso ora julgado:

> *É que, para que se possa processar essa amortização, é pressuposto inarredável a existência de confusão patrimonial, consistente em haver, no mesmo patrimônio da empresa resultante da incorporação, ágio e rentabilidade, ou ágio e valorização patrimonial, conforme o caso. O que não ocorreu no presente caso, já que o adquirente CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBOURG) a adquirida (COLUMBIAN CHEMICALS DO BRASIL) continuam entidades absolutamente distintas após as operações societárias objeto de discussão, mormente em virtude de que os recursos da aquisição apenas transitam pela economia brasileira, sendo originados no exterior e em sequência retornados ao exterior.*

As pequenas distinções fáticas não são suficientes para afastar a similitude com o caso ora em análise. Por tais razões, voto por **conhecer o recurso especial da Procuradoria** nos exatos termos da decisão da Presidente de Câmara.

Pondero que a Procuradoria ainda questiona, em razões recursais, **os laudos que embasaram a amortização do ágio**:

> *Ademais, a par da inexistência de união do patrimônio do real adquirente com a investida, há ainda, no presente caso, a questão da irregularidade dos laudos de avaliação em ambas as aquisições envolvidas, o que também se presta a obstar o aproveitamento fiscal do ágio. (...)*
>
> *Na primeira aquisição, a autoridade fiscal constatou que o laudo de avaliação foi elaborado pela própria AGRIPEC, isto é, a própria adquirida se "auto- avaliou" para fins de dar suporte ao valor de sua própria aquisição pela NUFARM (por intermédio da BRAMANS). Além disso, da análise dos documentos, sobressai evidente que o laudo foi elaborado posteriormente à compra e venda das ações, tanto que já se refere à AGRIPEC como "uma empresa do grupo NUFARM".*
>
> *Na segunda aquisição, o laudo utilizado para supostamente fundamentar a aquisição com base em expectativa de rentabilidade futura também se mostra intempestivo, eis que elaborado em 13/06/2008, quando o pagamento do ágio se deu em 13/08/2007 – ou seja, 10 meses depois da realização da compra.*
>
> *E não apenas isso: o laudo é posterior até mesmo à incorporação da "investidora", e inclusive posterior ao próprio início da amortização fiscal do ágio!* (trechos do recurso)

Ocorre que a Turma *a quo* não enfrentou a questão dos laudos, sem que tenham sido apresentados embargos de declaração. Até por isso, provavelmente, não houve apresentação de acórdão paradigma em recurso especial, mas apenas de "precedente" no sentido das razões recursais (Acórdão nº 1101-001.113). O tema, aliás, não foi apreciado pela Presidente de Câmara à ocasião da admissibilidade do recurso. Assim, entendo por não conhecer as alegações recursais a respeito dos laudos de avaliação.

Passo, assim, à análise do mérito deste recurso no tema conhecido.

Dedutibilidade do ágio

O Termo de Verificação Fiscal, em síntese, efetuou a glosa da despesa com amortização do ágio porque utilizadas empresas *"veículo"* na aquisição de participação societária em duas operações para aquisição da participação societária na Agripec. Além disso, o auditor fiscal autuante questiona os laudos de avaliação em ambas as operações.

Diante disso, tratarei, inicialmente, no presente voto da possibilidade de surgimento de ágio com a utilização de **holding de investimento, denominada informalmente de "empresa veículo".**

O lançamento tributário e o acórdão recorrido tratam da interpretação do s artigos artigo 7º e 8º, da Lei nº 9.532/1997. Lembro o teor do artigo 7º, da Lei nº 9.532/1997:

> *Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha*

participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998) (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E a previsão do artigo 8º, da Lei nº 9.532/1997, *verbis*:

> *Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:*
>
> *a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;*
>
> *b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.*

Em comentários aos citados dispositivos legais, Marcos Vinicius Neder e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira tratam da possibilidade de holding e incorporação reversa, sem prejuízo do reconhecimento do ágio dedutível:

> *A Lei nº 9.532/1997 expressamente veio a permitir a dedução do ágio, no caso da "incorporação reversa", algo que não estava claro na legislação anterior. Ou seja, o ágio passou a ser dedutível também no momento em que a investida incorpora a investidora. Trata-se, claramente, da incorporação da investidora direta. Essa permissão expressa que autoriza deduzir o ágio na "incorporação reversa" teve como objetivo estimular o interesse da iniciativa privada na aquisição de participação societária em empresas públicas em fase de privatização. (...)"*
>
> *A Lei não proibiu o aproveitamento do ágio no caso de incorporação de empresas holdings, constituídas pelos controladores indiretos com o propósito de adquirir, consolidar e gerir a participação na empresa investida. Não apenas isso não foi proibido como foi expressamente autorizado, na medida em que a Lei permitiu a dedução do ágio no caso da incorporação reversa pela empresa investida na empresa que nela detém a participação acionária e estimulou os processos de privatização (...)*
>
> *A norma tributária, ao conceder o incentivo tributário de aproveitamento do ágio na Lei 9.532/1997, não fez restrição ao uso de holdings, muito pelo contrário as incentivou, como comentamos anteriormente, inclusive ao permitir a dedução do ágio na incorporação reversa. Assim, a mera existência da Instrução CVM 349/2001, que dispõe sobre o tratamento contábil do ágio na incorporação reversa de holdings em empresas de capital aberto, e a existência dos procedimentos contábeis nela sugeridos não afetam em nada a possibilidade de dedução do ágio na incorporação reversa da holding. (...)*
>
> *A Lei não restringiu a apuração ou a dedução fiscal de ágio quando a empresa incorporada, adquirente do investimento, fosse empresa pura de holding, ou quando a empresa tivesse recebido recursos de seu sócio ou acionista em aumento de capital, ou ainda quando tivesse recebido a participação acionária em subscrição de ações de sua emissão. Logo, o*

> *tratamento de todas essas hipóteses, quando da incorporação reversa da holding Y, é alcançado, de forma equivalente, pela Lei"* (*Análise do Tratamento Contábil e Fiscal do Ágio em Estrutura de Aquisição ou Titularidade de Sociedades quanto há a Interposição de* Holding, *in* Controvérsias Jurídico-Contábeis, 4ª Volume, São Paulo, Dialética, 2013, fls. 161, 162 e 179).

Destaco, ainda, trecho do voto do Relator do acórdão recorrido, Conselheiro Rogério Aparecido Gil, cujas razões adoto para decidir:

> *Com relação à glosa da amortização do ágio entendo que o fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária brasileira, para que essa depois adquirisse as ações da Recorrente, com ágio, não se constitui em conduta simulada, pois, não poderia se imaginar a opção pelo caminho, por meio do qual se adquirisse diretamente as ações com ágio e depois não pudesse realizar o evento (incorporação, fusão ou cisão) que lhe permitisse recuperar o custo sem alienar o investimento. A dedutibilidade da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, após a incorporação da controladora pela controlada, encontra expressa previsão legal nos arts. 7° e 8º da Lei 9.532/97. Foi nesse sentido o entendimento anteriormente citado.*
>
> *Ressalte-se, ainda, que à vista da real expectativa de rentabilidade futura, tem-se como certo o fato de que sobre tais resultados positivos incidirão tributos. Desta forma, devem ser dedutíveis as despesas com a amortização do valor (ágil) atribuído à da empresa, a título de rentabilidade futura, pois, sobre esta haverá tributação e, assim, não resultará em prejuízo ao erário público. E nesse sentido, não se trata o caso de simulação, mas de correta dedução das amortizações de ágio.*

Adoto as razões do acórdão recorrido, acima colacionado, para confirmar a **legitimidade do ágio** tratado nos autos, sem que se vislumbre artificialidade na criação das empresas acima citadas.

Acrescento que é legítima a transferência de ágio em operação societária, fundamentando-se a hipótese no artigo 248, da Lei nº 6.404/1976 e no artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976. Desde a original redação, a Lei nº 6.404/1976 obrigava que o investimento adquirido fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial.

O artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976 tinha a seguinte redação ao tempo dos fatos tratados nestes autos (anos de 2005 a 2008), regulando o desdobramento do custo de aquisição em ágio por rentabilidade futura:

> *Art. 20 – O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:*
>
> *I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Consta do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999) reprodução da disposição legal em seu artigo 385, *verbis*:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Ao tratar do ágio sobre expectativa de rentabilidade futura, o artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976 - como também sua reprodução no RIR/99 - trata indistintamente das hipóteses de aquisição da participação, sem qualquer restrição. Portanto, a exigência da

aplicação do método de equivalência patrimonial decorre da própria lógica do artigo 248, da Lei nº 6.404/1976, como também do conceito adotado pelo artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976.

A transferência de ágio - por meio de operações societárias devidamente registradas -, portanto, decorre da regular transferência de investimento em observância a estas normas.

Ressalto que o artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não tem qualquer referência ao "investidor original". A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.

Tenho manifestado neste Colegiado a minha posição sobre a dispensabilidade de confusão patrimonial (fundada pelos artigos 7º e 8º, acima citados) entre investidora original e investida original, na medida em que a legislação não atribui interpretação restritiva nesse sentido. Afinal, há que se ponderar se a origem do ágio é legítima (com a existência de partes independentes, pagamento, demonstração da rentabilidade futura, etc.). Nesse contexto, uma vez demonstrada a legítima origem do ágio, não há restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado.

Diante disso, voto por **conhecer e negar provimento ao recurso especial da Procuradoria**, adotando razões de decidir do voto vencido acima reproduzido.

Conclusão

Pelas razões expostas, voto **por conhecer o recurso especial da Procuradoria**. No mérito, voto por **negar provimento ao recurso especial**, mantendo o acórdão recorrido.

Caso vencida, voto pela baixa dos autos à Turma Ordinária para julgamento das matérias do recurso voluntário ainda não apreciadas pelo Colegiado *a quo*.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Redator designado.

Coube-me expor os fundamentos do voto vencedor.

Tais são os fatos de relevo ao presente julgamento, relacionados em Termo de Verificação Fiscal constante do processo n° 10380-723.317/2009-91:

1) em 28/06/2004, ALEXANDRE GOSSN BARRETO (também sócio-constituinte de BRENS-DELPHIA) e RONALD HERSCOVICI integralizaram o capital de R$ 10,00, na constituição de BRAMANS HOLDINGS S/A (BRAMANS);

2) em 07/12/2004, ALEXANDRE GOSSN BARRETO transfere para NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED 50 ações ordinárias da BRAMANS, e RONALD HERSCOVICI transfere 1 ação ordinária de BRAMANS para NUFARM NZ LIMITED e 49 ações ordinárias da mesma pessoa jurídica para NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED;

3) em 28/12/2004, BRAMANS, **JORGE ALBERTO** VIEIRA STUDART GOMES, **CARLOS ALBERTO** STUDART GOMES NETO e **AGP** CONSTRUÇÕES LTDA celebraram contrato de investimentos por meio do qual os acionistas de BRAMANS comprometeram-se a investir em AGRIPEC e em **DELPHIA** *PARTICIPAÇÕES S/A* o montante equivalente em moeda corrente nacional a US$120.000.000,00 (cento e vinte milhões de dólares dos Estados Unidos), com o objetivo de deter 49,90% das ações emitidas e em circulação de AGRIPEC, considerando os termos do Memorando de Entendimento assinado em 29/09/2004 por JORGE ALBERTO, CARLOS ALBERTO e AGP, designados VENDEDORES, e NUFARM AUSTRÁLIA;

4) na Assembléia Geral Extraordinária (AGE) de AGRIPEC ocorrida em 31/01/2005, às 10hs, em Maracanaú/CE, presidida por JORGE ALBERTO, cumpriu-se o que havia sido acordado no Contrato de Investimento, mencionado no item 3, supra, aprovando-se o aumento do capital social de companhia, passando de R$ 36.425.376,72 para R$ 47.416.527,90, mediante a emissão de 654.152 novas ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal. Os acionistas da companhia expressamente renunciaram seus direitos de preferência à subscrição das novas ações emitidas em favor da BRAMANS, que subscreveu e integralizou, no ato, a totalidade das 654.152 ações emitidas, em moeda corrente nacional, mediante depósito em conta corrente, conforme Boletim de Subscrição;

5) na AGE de DELPHIA ocorrida em 31/01/2005, às 10hs, em São Paulo/SP, também presidida por JORGE ALBERTO, cumpriu-se o que havia sido acordado no Contrato de Investimento, mencionado no item 3, supra, aprovando-se o aumento do capital social da companhia, passando de R$ 43.710.552,08 para R$ 58.909.097,54, mediante a emissão de 753.798 novas ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão total de R$163.322.316,39. Os acionistas da companhia expressamente renunciaram seus direitos de preferência à subscrição das novas ações emitidas em favor da BRAMANS, que subscreveu e integralizou, no ato, a totalidade das 753.798 ações emitidas, em moeda corrente nacional, mediante depósito em conta corrente, conforme Boletim de Subscrição;

6) em 28/02/2005, realizou-se AGE de DELPHIA, quando foi aprovado o resgate da totalidade das 753.798 ações ordinárias classe B, objetivando-se o cancelamento destas pelo valor total de R$ 62.691.871,93, sem qualquer redução no valor do seu capital social. Todas as 753.798 ações resgatadas eram de propriedade de BRAMANS e foram pagas mediante a transferência para citada proprietária, a título de dação em pagamento, de 754.052 ações ordinárias detidas pela DELPHIA, representativas de 26,72% do capital social total de AGRIPEC;

7) com a saída de BRAMANS do capital de DELPHIA, esta retornou para a mesma composição acionária de 15/01/2005, após a AGE;

8) em 15/03/2005, realizou-se AGE de AGRIPEC, quando se aprovou a incorporação de BRAMANS por AGRIPEC, nos termos estabelecidos no Protocolo e Termo de Justificação de Incorporação, anexos I e II da Ata desta AGE;

9) após a AGE de 15/03/2005, a composição acionária de AGRIPEC passou a ser a seguinte: 50,10% pertencendo a JORGE ALBERTO, CARLOS ALBERTO e AGP, por intermédio de DELPHIA, e 49,90% pertencendo a NUFARM (como consequência da atuação sequencial de atos jurídico-societários de que BRAMANS participou, como signatária);

10) em 02/06/2005, realizou-se AGE de DELPHIA, quando foram aprovados:

a) o aumento de seu capital social, passando de R$ 58.909.097,54 para R$ 142.723.363,70, mediante a capitalização de reserva de ágio no valor de R$ 83.814.266,16, sem a emissão de novas ações;

b) a distribuição a seus acionistas, a titulo de dividendos intercalares, do valor de R$ 42.000.000,00, tendo como base os lucros apurados no Balanço Patrimonial levantado em 31/05/2005;

c) a redução do seu capital de R$142.723.363,70 para R$ 14.004.230,77, bem como a restituição a seus acionistas do valor de R$ 59,37 por ação, do montante correspondente à redução do capital social;

11) a avaliação econômico-financeira de AGRIPEC foi realizada por ela própria com o auxílio de ERNST&YOUNG BRASIL, que forneceu um gerente e um consultor. O objetivo dessa avaliação era o de estabelecer o valor da AGRIPEC para fins de alienação de 49,9% de suas ações para o Grupo NUFARM;

12) quanto à venda da segunda parcela de AGRIPEC (a parcela de 50,1% das ações), verificou-se que esta se deu mediante o contrato de compra e venda de ações, firmado 13/08/2007 entre as pessoas físicas proprietárias (vendedores) e a pessoa jurídica CSRPAR Participações Ltda (compradora), constituída em 18/10/2006;

13) CSRPAR fazia parte do Grupo NUFARM (NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED era detentora de 99% do capital social da CSRPAR);

14) consta no contrato de compra e venda que o valor do negócio de compra e venda com CSRPAR foi de R$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais), não obstante o capital de R$ 1.000,00 da compradora, durante todo o tempo;

15) os recursos para efetuar o pagamento daquele valor vieram de vultosos empréstimos obtidos do Citibank, ao HSBC, Rabobank e DLL Bank (De Lage Landen Bank), todos liberados no dia 13/08/2007 para a compradora. Ressalte-se que o valor do negócio contrasta com o irrisório capital social de CSRPAR e com o fato de ter sido constituída há menos de um ano;

16) não havia qualquer propósito negocial para a constituição de CSRPAR, que não possuía, no ano-calendário de 2007, livros Razão e Diário registrados, embora houvesse realizado uma operação de valor tão expressivo, como acima descrito;

17) conforme o protocolo e o termo de justificação da incorporação de CSRPAR por AGRIPEC, ocorrida em 30/09/2007 (ou seja, um mês após o pagamento do preço), as ações desta última, "adquiridas" por CSRPAR, foram "transferidas" às suas "quotistas", isto é, à NUFARM AUSTRÁLIA e à NUFARM BRASIL;

18) NUFARM, detentora de 49,9% das ações de AGRIPEC, poderia comprar diretamente o restante das ações desta, mas, se assim o fizesse, não aproveitaria a amortização do ágio, para fins fiscais. Daí, concebeu-se a criação de CSRPAR com a função de empresa veículo para ser, logo em seguida, incorporada;

19) é intempestivo o laudo apresentado (denominado Relatório de Avaliação Econômico-Financeira, elaborado por Ernst & Young) para embasar a contabilização do ágio decorrente da aquisição da participação societária sob exame (fundado em expectativa de rentabilidade futura de AGRIPEC), porquanto fora elaborado em 13/06/2008, enquanto o pagamento ocorrera em 13/08/2007, exatamente 10 (dez) meses antes, e a incorporação ora em foco data de 30/09/2007;

20) no documento que encaminha o laudo acima não existe qualquer referência à "adquirente" CSRPAR e, sim, à NUFARM LIMITED, ou seja, o documento é mais um elemento a demonstrar que o adquirente de AGRIPEC foi NUFARM AUSTRÁLIA.

Assim postos os fatos, cumpre observar que a situação fática em exame deve ser apreciada, no que diz respeito ao IRPJ, sob a perspectiva dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, este último com a redação anterior à Lei nº 12.973/2013:

a) artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997:

> "Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)
>
> I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;
>
> II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;
>
> III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.
>
> § 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.
>
> § 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977:

"Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

> c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
>
> § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras *a* e *b* do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.
>
> § 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada"

Diante de tais dispositivos normativos, depreende-se que a dedutibilidade do ágio amortizado, na apuração do lucro real, carece de amparo legal, no caso concreto, já que o ágio **não** foi suportado, com sacrifício patrimonial, pela pessoa jurídica incorporada ou pela pessoa jurídica incorporadora. Perceba-se a esse respeito que o *caput* do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 remete a dedutibilidade da amortização do ágio, fundado em expectativa de rentabilidade futura, para fins de cálculo do lucro real, à exigência de que a participação societária, na pessoa jurídica incorporada, tenha sido **adquirida** com esse ágio pela incorporadora. Como se pode ver, este artigo se refere ao ágio previsto no artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, e este dispositivo trata do ágio formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.

Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 permite a dedução da despesa de amortização do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, nos casos em que a pessoa jurídica incorporada **adquirir** a participação societária na incorporadora com a referida mais valia.

Sobreleva-se dos preceitos normativos supracitados - como já adiantado - que o verbo **adquirir** implica sacrifício patrimonial da incorporada ou da incorporadora. No caso em exame, coube às pessoas jurídicas NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED suportar o sacrifício patrimonial pela aquisição da participação societária no capital da fiscalizada. A vedação à influência da amortização dos ágios pagos, *in casu*, é consequência da inexistência de confusão patrimonial entre a investida e as verdadeiras investidoras.

A alternativa que pareceu viável ao Grupo NUFARM, para o propósito de se beneficiar do ágio pago na aquisição de AGRIPEC, foi a de constituir as empresas-veículo BRAMANS e CSRPAR. Importa considerar que as sócias no capital dessas pessoas jurídicas, ao tempo da aquisição das ações de AGRIPEC, eram as sociedades estrangeiras NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.

Nas circunstâncias comentadas, pareceu aos idealizadores do planejamento tributário que seria legítima a dedução do ágio amortizado pela fiscalizada, depois de incorporar as empresas-veículo. Nesse contexto, deve-se ressaltar, ademais, a falta de propósito negocial, na constituição de BRAMANS e CSRPAR. Conforme denotam os autos, BRAMANS e CSRPAR não desenvolveram qualquer atividade operacional, prestando-se exclusivamente ao objetivo de transportar os ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED. Em outras palavras, BRAMANS e CSRPAR não tinham propósito econômico, revelando-se desprovidas de objeto social de fato. Sua função de empresas-veículo é decorrência de um projeto que unicamente visava a revestir a aparência de

obediência aos requisitos da Lei nº 9.532/1997, para a dedução da amortização dos ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.

Cabe enfatizar que NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED, pessoas jurídicas estrangeiras, não podiam diretamente gozar da dedução dos ágios referidos, pois não se submetem ao IRPJ previsto no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, a amortização dos ágios que foram pagos, na aquisição de AGRIPEC, poderia beneficiar o grupo investidor, sob o ponto de vista tributário, com a diminuição do IRPJ da investida, desde que se concretizasse a confusão patrimonial entre esta e as investidoras, o que nunca esteve presente nos planos do investimento realizado.

No tocante à acusação de infração à legislação da CSLL, impõe-se salientar, antes de tudo, que o ágio pago com lastro em rentabilidade futura deve ser contabilmente amortizado ao longo do tempo, conforme orienta o *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações* da FIPECAFI[1]:

> "11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio
>
> [...]
>
> c) ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA
>
> Esse ágio (ou deságio) ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.
>
> Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.
>
> [...]
>
> 11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio
>
> a) CONTABILIZAÇÃO
>
> V Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura
>
> O ágio **pago** por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio**.** O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio liquido de $ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa **adquirida.** Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se **pagou o ágio** não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente). (...)" (grifei)

[1] Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke. São Paulo: Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FEA/USP), 7a Edição.

Portanto, o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, na aquisição de investimento, é despesa amortizável; como tal, está sujeita à norma veiculada pelo artigo 13, inciso III, da Lei nº 9.249/1995:

> "Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:
>
> [...]
>
> III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

Isso porque, como é cediço, as ações são bens móveis, conforme previsão do artigo 82 do vigente Código Civil. Nesses termos, o ágio pago sob a justificativa de rentabilidade futura, na aquisição de ações, constitui gasto que deve ser amortizado, como despesa, dentro do período pelo qual se pagou por lucros futuros. Nessas circunstâncias, tal despesa de amortização não pode afetar a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a teor do já mencionado artigo 13, inciso III, da Lei nº 9.249/1995.

Ademais, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 instituíram regras específicas às hipóteses de fusão, cisão e incorporação que são exclusivas ao âmbito do IRPJ, como bem explicitam os incisos III e IV do *caput* do antedito artigo 7º, ao estabelecerem que as influências da amortização do ágio baseado na alínea "b" do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 estão restritas à apuração do lucro real, uma vez ausente da redação de tais dispositivos da Lei nº 9.532/1997 qualquer referência à apuração da base de cálculo da CSLL.

Em face do exposto, conheço do Recurso Especial da PGFN para, no mérito, dar-lhe provimento, com a determinação do retorno dos autos ao Colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa