ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10680.724392/2010-28

CÓPIA

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

Processo nº	10680.724392/2010-28
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-002.388 – 1ª Turma**
Sessão de	13 de julho de 2016
Matéria	IRPJ - OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS - ÁGIO - OUTROS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	GERDAU ACOMINAS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

Ementa:
AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.
Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luis Flávio Neto, Ronaldo Apelbaum, Nathalia Correia Pompeu, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa e Hélio Eduardo de Paiva Araújo, que lhe negaram provimento. O Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo votou apenas quanto ao mérito em virtude de ter sido convocado para ocupar a vaga da Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez, que já havia proferido seu voto em sessão anterior.

(assinado digitalmente)
Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helio Eduardo de Paiva Araújo, André Mendes de Moura, Adriana Gomes Rêgo, Rafael Vidal de Araújo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Luis Flavio Neto, Ronaldo Apelbaum, Nathalia Correia Pompeu e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial (e-fls. 2.060/2.091), contra o acórdão de nº 1101-00.708 (e-fls. 1.990/2.057), que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos termos da decisão cuja ementa ora colaciono:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008*
>
> *ÁGIO. REQUISITOS DO ÁGIO.*
>
> *0 art. 20 do Decreto-Lei n° 1.598, de 1997, retratado no art. 385 do RIR11999, estabelece a definição de ágio e os requisitos do ágio, para fins fiscais. 0 ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor patrimonial das ações adquiridas. Os requisitos são a aquisição de participação societária e o fundamento econômico do valor de aquisição. Fundamento econômico do ágio é a razão de ser da mais valia sobre o valor patrimonial. A legislação fiscal prevê as formas como este fundamento econômico pode ser expresso (valor de mercado, rentabilidade futura, e outras razões) e como deve ser determinado e documentado.*
>
> *ÁGIO INTERNO.*
>
> *A circunstancia da operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal. A distinção entre ágio surgido em operação entre empresas do grupo (denominado de* ágio interno) *e aquele surgido em operações entre empresas sem vinculo, não é relevante para fins fiscais.*
>
> *ÁGIO INTERNO. INCORPORAÇÃO REVERSA. AMORTIZAÇÃO.*
>
> *Para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito* ágio interno), *não difere em nada do ágio que surge em operações entre empresas sem vinculo. Ocorrendo a incorporação reversa, o ágio poderá ser amortizado nos termos previstos nos arts. 7° e 8° da Lei n° 9.532, de 1997.*
>
> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008*
>
> *ART. 109 CTN. ÁGIO. ÁGIO INTERNO.*
>
> *É a legislação tributária que define os efeitos fiscais. As distinções de natureza contábil (feitas apenas para fins contábeis) não produzem efeitos fiscais. 0 fato de não ser considerado adequada a contabilização de ágio, surgido em*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

operação com empresas do mesmo grupo, não afeta o registro do ágio para fins fiscais.

DIREITO TRIBUTÁRIO. ABUSO DE DIREITO. LANÇAMENTO.

Não há base no sistema jurídico brasileiro para o Fisco afastar a incidência legal, sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito. 0 conceito de abuso de direito é louvável e aplicado pela Justiça para solução de alguns litígios. Não existe previsão do Fisco utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício, ao menos até os dias atuais. 0 lançamento é vinculado a lei, que não pode ser afastada sob alegações subjetivas de abuso de direito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ELISÃO. EVASÃO.

Em direito tributário não existe o menor problema em a pessoa agir para reduzir sua carga tributária, desde que atue por meios lícitos (elisão). A grande infração em tributação é agir intencionalmente para esconder do credor os fatos tributáveis (sonegação).

ELISÃO.

Desde que o contribuinte atue conforme a lei, ele pode fazer seu planejamento tributário para reduzir sua carga tributária. 0 fato de sua conduta ser intencional (artificial), não traz qualquer vicio. Estranho seria supor que as pessoas só pudessem buscar economia tributária licita se agissem de modo casual, ou que o efeito tributário fosse acidental.

SEGURANÇA JURÍDICA.

A previsibilidade da tributação é um dos seus aspectos fundamentais.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação ao acórdão 1301-00.058, cuja ementa, na parte afeta à matéria, ora transcrevo:

DESPESA DE ÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE − Não há que se falar em despesas de ágio na situação em que os montantes correspondentes decorrem de expectativas de rentabilidade daquele que se beneficiou da redução do lucro tributável.

Fundamenta o seu recurso, em apertada síntese, na impossibilidade de aproveitamento de ágio que foi gerado artificialmente, entre empresas que estavam sob controle comum, vez que as operações ocorreram entre as seguintes pessoas jurídicas:

a) Gerdau S.A;
b) Siderúrgica Riograndense AS (alterada para Gerdau Participações S.A);
c) Gerdau Açominas S.A; e
d) Gerdau Comercial de Aços S.A.

A Fazenda descreve os fatos analisados pela Fiscalização desde a aquisição, em 2001, pela **Gerdau S.A,** de participação na Aço Minas Gerais S.A. Tal participação teria sido aumentada em 2002, e reestruturada em 2003, com a transferência de alguns ativos da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Gerdau S.A para a Açominas, depois denominada Gerdau Açominas e que foi objeto da autuação fiscal ora em análise.

Aduz a Recorrente que:

a) em 2004 foi iniciada a reorganização societária do grupo Gerdau, sendo o primeiro passo a reativação da Siderúrgica Riograndense, que estava praticamente desativada, mas recebeu um aporte de capital com integralização de ações efetuada pela Gerdau S.A., passando tal siderúrgica a se denominar Gerdau Participações S.A.;

b) o capital dessa siderúrgica foi aumentado de R$ 422.360,00 para R$ 15.227.078.630,00, por meio de ações que a Gerdau S.A tinha na Gerdau Açominas S.A. e na Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda.;

c) antes da integralização, essas ações foram reavaliadas, por meio de um Laudo de Avaliação Econômica fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, elaborado em 22/12/2004;

d) a Gerdau S.A., que teve o seu patrimônio aumentado em decorrência dessas reavaliações, não reconheceu ganho de capital, em razão do diferimento que era autorizado por meio do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002;

e) em 28 de abril de 2005, a Gerdau S.A, a Gerdau Participações S.A e a Gerdau Açominas S.A., firmaram "Protocolo de Intenções" pactuando a futura incorporação da Gerdau Participações S.A pela Gerdau Açominas S.A, que iria se efetivar no dia 9 de maio de 2005;

f) em 9 de maio de 2005, a Gerdau Açominas S.A. incorporou a Gerdau Participações, passando seu capital a ser aumentado em R$ 1.224.645.638, 74, havendo, ainda, sido constituída uma Reserva Especial de Ágio no montante de R$ 3.134.243.953,83;

g) **a partir desta incorporação, a incorporadora Gerdau Açominas S.A, ora recorrida, passou a amortizar o ágio (essa amortização é que é tratada no presente PAF); e**

h) três meses após essa incorporação, a Gerdau Açominas S. A foi cindida e os desdobramentos tributários dessas operações foram objeto de lançamento fiscal constantes dos processos 11080.723701/2010-74 e 11080.723702/2010-19.

Em resumo, a Recorrente argumenta que o aumento de capital na Gerdau Participações pela Gerdau S.A, utilizando-se de suas participações societárias na Gerdau Açominas S.A e na Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda, "*não teve qualquer respaldo fático-negocial, consistindo, nas palavras da Fiscalização, artifício contábil*.", já que a Gerdau Participações serviu de empresa veículo para tão-somente reduzir o lucro tributável da Gerdau Açominas S.A, porque foi criada com "*o único objetivo de criar artificialmente um ágio a ser deduzido*" e destaca a proximidade temporal entre a reativação da antiga Siderúrgica Riograndense (que virou a Gerdau Participações) e sua incorporação (vida efêmera de 5 meses).

Rebate os argumentos da Recorrida no tocante às suas justificativas para a operação, colaciona doutrina de Luís Eduardo Schoueri a respeito de Planejamento Tributário e Propósito Negocial, transcreve parte do voto vencido da lavra da Conselheira Edeli Pereira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Bessa, bem como outros acórdãos do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, todos no sentido de não aceitar a dedutibilidade da amortização no ágio em situações similares.

Além disso, a Recorrente aponta erro no voto condutor do acórdão recorrido, haja vista que este afirmou que a Fiscalização, ao basear o lançamento em artigo doutrinário de Eliseu Martins, não reproduziu com fidelidade o entendimento do ilustre professor e o texto do professor defende que a contabilidade não pode se dissociar dos valores éticos, concluindo, ao contrário do voto vencedor do acórdão recorrido, que o professor Eliseu Martins repudia a contabilidade "*manipulável e nefasta*" e interpreta que o professor entende que o "ágio em si mesmo" deve ser expurgado da contabilidade, pois não encontra guarida nas regras e nos princípios que governam os registros contábeis.

Assim, estaria completamente equivocado o voto condutor do acórdão recorrido porque entendeu, em outras palavras, que "***a lei teria causado, de modo proposital, a erosão tributária mediante a criação de despesas artificiais!".***

Ao final, pede que seja reformado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão de primeira instância.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara por meio do Despacho de e-fls. 2.119/2.122, do qual transcrevo o seguinte trecho:

> *"Verifica-se ser idêntico o contexto fático entre as situações contrapostas. Com efeito, em ambas houve a presença de empresa controladora (ou grupo controlador) que subscreveu (eram) capital social em empresa 'veículo' com ações da controlada avaliadas por valor maior do que o patrimonial, gerando ágio com base em rentabilidade futura naquela 'veículo". Em ato de incorporação societária posterior a empresa veículo' é absorvida pela controlada, que passa a contabilizar a amortização do ágio".*

A contribuinte devidamente cientificada desse despacho apresenta Contrarrazões de fls. 2.130/2.175, por meio da qual refuta, não só a admissibilidade, como também o mérito do recurso da Fazenda.

No que diz respeito à admissibilidade, afirma que, ainda que a matéria fática em ambos os acórdãos seja reorganização societária com aproveitamento de ágio nela gerado, enquanto no acórdão paradigma é questionada a existência do próprio ágio, no acórdão recorrido, o fundamento econômico da avaliação do ágio é inquestionável, daí porque inexistiria dissídio jurisprudencial. Por oportuno, destaco trecho que reproduz uma síntese de seus argumentos:

> *"No Acórdão Paradigma, a Terceira Câmara examinou e decidiu por não admitir os efeitos fiscais almejados com o 'planejamento tributário engendrado pela Recorrente'.**No Acórdão Paradigma, a Terceira Câmara não apreciou, particularmente, o alcance, tampouco interpretou as regras jurídicas dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97**, à vista de carência de fundamento econômico para a avaliação suficiente à existência de ágio. **No Acórdão Recorrido, a Primeira Câmara apreciou o alcance, interpretou e decidiu sobre a aplicação das***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

normais inseridas nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 na hipótese de 'denominado ágio interno".

No mérito, contra-argumenta a Fazenda, aduzindo que não existe no caso concreto qualquer ofensa aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, pois a única motivação para o lançamento foi o ágio interno, ou seja, o fato de "*os efeitos contábeis da geração do ágio amortizado ter sido gerado em operações efetuadas entre pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico*", e tal fato restou evidenciado no acórdão recorrido como "***irrelevante ao comando legal inserido no art. 7º da Lei 9.532/97***".

Acrescenta que quando a Recorrente chama a reorganização das empresas de "operações estruturadas", ela está se afastando e inovando a motivação dos lançamentos, até porque os Auditores-Fiscais não contestaram os objetivos de sua reestruturação, não contestaram o fundamento econômico do laudo, nem sua veracidade, tendo, portanto, o laudo de avaliação sido admitido como verdadeiro e eficaz, e que a Recorrente não logrou infirmar tal laudo, tampouco o fundamento econômico que gerou o ágio.

A respeito das referências à doutrina do prof. Eliseu Martins, aduz que ele mesmo esclareceu, em obra posterior, que não estava dizendo que o que se fazia contrariava norma em vigor, de forma que o mencionado professor rechaçava a interpretação dos Auditores-Fiscais; também cita trechos da obra de Luis Eduardo Schoueri, na parte que faz referência aos profissionais Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Júnior, para corroborar o seu entendimento.

Defende que a lei aplica-se a qualquer pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, nas condições enumeradas, e que no caso houve a subscrição e integralização de capital social na Gerdau Participações S.A pelo Banco Itaú BBA S.A, e, que o princípio da legalidade obsta a utilização da chamada interpretação econômica pelo aplicador da lei, que foi feita pelos Auditores-Fiscais.

Sustenta que o próprio STJ já se pronunciou que é impossível, em função do princípio da legalidade, ampliar a base de cálculo de tributo por meio de interpretação jurisprudencial, como está a pretender a Recorrente em suas razões recursais.

Por fim, requer que seja negado conhecimento ou, no mínimo, negado provimento ao recurso especial da Fazenda, em razão dos argumentos acima aduzidos.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade do Recurso

O recurso é tempestivo porém, como a Recorrida traz em contrarrazões argumentos no sentido do seu não conhecimento, passo a analisá-los.

A síntese dos argumentos da Recorrida no que toca ao conhecimento diz respeito à ausência de dissídio jurisprudencial, porque entende que no acórdão paradigma o laudo foi questionado, e no acórdão recorrido, o laudo não foi questionado.

Entretanto este entendimento está equivocado por duas razões:

i) a motivação para o acórdão paradigma não aceitar como dedutível a despesa de amortização do ágio decorreu de situações que se encontram presentes no acórdão recorrido. O fato de a Fiscalização, no caso do acórdão paradigma, trazer à tona ressalva feita pela empresa de consultoria responsável pelo laudo quanto ao seu conteúdo foi encarado pelo relator como sem tanta relevância, pois ele apenas citou o laudo como "discutível" mas, sem sombra de dúvidas, o que foi decisivo para o julgamento foi o fato de as operações terem sido realizadas entre empresas sob controle comum e do ágio ter sido gerado artificialmente, conforme trechos do voto do acórdão paradigma e, na seqüência, conforme a própria ementa do acórdão, por meio da qual normalmente o relator resume a essência do seu voto:

> *O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligadas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa, classificada como ÁGIO, e, a partir daí, reduzir o lucro tributável.*
>
> .....
>
> *O que salta aos olhos é que, como bem ressaltou a autoridade fiscal, a intenção da Recorrente foi, paralelamente aos interesses estritamente societários, forjar a existência de um ágio para, a partir da conseqüente redução da incidência tributária, propiciar ganhos para os seus acionistas.*
>
> .....
>
> *A meu ver, outra não poderia ser a conclusão, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almeja beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição de participação societária.*(Grifei)
>
> Ementa:
>
> *DESPESA DE ÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE − Não há que se falar em despesas de ágio na situação em que os montantes correspondentes decorrem de expectativas de rentabilidade daquele que se beneficiou da redução do lucro tributável.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ii) na acusação fiscal do acórdão recorrido, **ao contrário do que afirma a recorrida**, o fundamento econômico do laudo foi questionado, sim, indiretamente, porque se diz que o ágio é sem substrato econômico, artificial. Questiona-se algo bem anterior ao próprio laudo, conforme trechos que do Termo de Verificação Fiscal ora colacionados (e-fls. 1.802 e seguintes):

> **RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL**
>
> A partir daí surgiu um novo desenho de reestruturação societária, absolutamente artificial, com a geração de ágio interno dentro de um grupo de sociedades sob controle comum (sem qualquer desembolso real), e o aproveitamento antecipado desse ágio mediante incorporação reversa. Essa tentativa de planejamento tributário combinaria a possibilidade de amortizar o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura proveniente de sociedade incorporada, de acordo com o art. 7°, III, da Lei 9.532/97, com o diferimento do ganho de capital previsto no art. 36 da Lei 10.637/02:

.....

> **RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL**
>
> O referido artigo foi revogado pela Lei 11.196/05, mas foi no seu período de vigência que ocorreram as operações de reorganização societária no Grupo Gerdau descritas nesse relatório, através das quais foi gerado um ágio interno sem qualquer suporte econômico, cujos efeitos fiscais não podem prosperar, conforme demonstrado no item seguinte.

.....

> **RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL**
>
> Na geração do ágio amortizado pela fiscalizada não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob controle comum. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro. No acervo líquido vertido da Gerdau Participações S/A para a Gerdau Açominas S/A, a parcela de R$ 3.134.243.953,83 representa um ativo fiscal surgido da expectativa de amortização de um ágio pelo qual nada se pagou.

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A falta de substrato econômico real para o reconhecimento de ganho ou perda na operação se reflete também na forma de contabilização adotada pelos contribuintes. A Gerdau S/A neutralizou no seu balanço de 31/12/2004 o ganho de R$ 10.347.317.617,46, reconhecido em 29/12/2004. Isso ocorreu através de lançamento, naquele mesmo valor, de equivalência patrimonial negativa na conta representativa do investimento na Gerdau Participações (fl. 1667), tendo como contrapartida conta de resultado de equivalência patrimonial (fl. 1680). Como o PL da Gerdau Participações (GPAR) em 31/12/2004 era de R$ 15.235.043.941,43 (fl. 1551) e a Gerdau S/A detinha 99,99% da GPAR, somente foi possível registrar equivalência negativa naquele montante porque foi desconsiderado o ágio registrado no ativo da GPAR (fl. 1550).

.....

Não se pode extrair nem do art. 36 da Lei 10.637/02, nem do art. 7° da Lei 9.532/97, qualquer pressuposto de validação para o ágio artificialmente gerado. No mesmo sentido o art. 6° da Instrução CVM 319/99, que contempla a hipótese de incorporação reversa para aproveitamento do ágio. Essa orientação da CVM trata do autêntico ágio, que surgiu em muitas aquisições de participações nas concessionárias de serviços públicos, e cujo aproveitamento estava sendo otimizado através da replicação do ágio em sociedade criada para esse fim (veículo), e incorporada posteriormente pela sua controlada. Na origem dessas operações houve pagamento efetivo por esse ágio, hipótese, portanto, completamente distinta do caso da fiscalizada.

.....

A irregularidade é a utilização de um artifício contábil sem suporte econômico (registro de ágio interno), na tentativa de aplicar o tratamento previsto na legislação para o verdadeiro ágio.

Assim, quando a Recorrida quer dizer que ninguém questionou o fundamento do seu ágio, ela na verdade está querendo já adentrar no mérito da questão, para defender a legalidade das despesas que efetuou. Mas não se pode dizer que essas não foram questionadas, porque o foram e de forma bastante contundente. Não há como conceber que a Fiscalização validou e considerou correto o ágio, porque, a partir do momento que ela questiona o seu surgimento, o seu artificialismo, ela está criticando algo até maior do que o seu fundamento econômico.

Aliás, a discussão se a despesa é dedutível ou não, no caso do recorrido, é uma decorrência de como surgiu esse ágio.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, quando, em suas contrarrazões, apresenta um quadro comparando as decisões, na verdade, a Recorrida está comparando duas decisões que, de fato, deram entendimentos diversos, porque quem não questiona o laudo e o fundamento econômico do seu surgimento é a decisão recorrida e é justamente por isso que a Fazenda tenta demonstrar a divergência jurisprudencial.

Portanto, conforme demonstrado, ambos os colegiados se debruçaram sobre uma acusação fiscal de impossibilidade de dedutibilidade da despesa de amortização de um ágio que teria sido criado em operações entre empresas sob o mesmo controle, sem que houvesse qualquer dispêndio, posto que para nenhum deles a Fiscalização identificou que houve pagamentos, e em ambos, a Fiscalização também identificou ter havido o uso de "empresas veículos": no paradigma, a Magenta, no recorrido, a Gerdau Participações S.A. .

A similitude decorrente do **controle comum e de,** em **ambos os casos, não ter havido o pagamento é tão flagrante**, que o próprio voto vencido no acórdão recorrido, quando aduz que para haver ágio propriamente dito, tem que haver pagamento, cita o próprio acórdão paradigma:

> *No mesmo sentido são as conclusões do I. Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães ao analisar caso semelhante, expressas no Acórdão n° 1301-00.058 e acolhidas por unanimidade pela 1a Turma Ordinária da 3 a Camara desta 1a Seção de Julgamento, em sessão de 13 de maio de 2009:*
>
> *O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligadas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa, classificada como AGIO, e, a partir dai, reduzir o lucro tributável.*
>
> *O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de unia avaliação encomendada por ela própria, fez refletir no seu ativo os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma reorganização societária, sem despender uni único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.(..)*

Saliento que vislumbro similitude fática, inclusive, pelo fato de no acórdão recorrido a Fiscalização não ter questionado o propósito negocial da operação de reorganização societária como um todo, e idêntica situação ter ocorrido no acórdão paradigma, como destaco do acórdão nº 1301-00.058:

> *Note-se que a autoridade fiscal, ainda que tenha tratado o ágio apropriado como fruto de artificialismo, não questionou os motivos alegados pela Recorrente para promover as operações aqui tratadas, ou seja, diferentemente do arguido por ela, não se imiscuiu em seus negócios, declarando-os ilegais ou ilegítimos. Apenas e tão-somente demonstrou que os efeitos fiscais buscados pela empresa, a luz da legislação do imposto de renda, não poderiam ser admitidos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ou seja, até sob esse aspecto (não questionamento, pela Fiscalização, do propósito negocial das operações de reorganização societária), os casos são semelhantes.

Em razão disso, afasto a alegação de ausência de dissenso jurisprudencial e conheço do recurso.

Análise do mérito

No mérito, entendo que assiste razão à Fazenda Nacional porque a Lei nº 9.532, de 1997, em seus artigos 7º e 8º, jamais pode ser interpretada como permissiva de dedutibilidade de uma despesa que foi "inventada"!

E aqui chamo a atenção que o que classifico de "invenção" é incontroverso pois, em que pese a recorrente dizer que o ágio é legítimo, em nenhum momento a Recorrida demonstrou que houve pagamento ou qualquer transferência de recursos relativa ao ágio que aproveitou. A discussão que se trava aqui é se a lei exige ou não pagamento, custo, onerosidade, e partes independentes.

Recapitulando um pouco a operação de onde surgiu o ágio, verifica-se:

1 – Siderúrgica Riograndense, empresa praticamente inativa, com capital social de R$ 422.360,00 passa a se chamar Gerdau Participações e a deter um capital de R$ 15.227.078.630,00.

E a primeira pergunta que surge: <u>como se deu este aumento de capital?</u>

2 – Gerdau S.A subscreveu ações que Siderúrgica Riograndense emitiu.

<u>E como subscreveu?</u>

3 – Subscreveu com as ações que Gerdau S.A tinha na Gerdau Açominas, no valor de R$ 13.698.283.480,00 (subscreveu com a totalidade das ações que detinha na Açominas) e na Gerdau Internacional, no valor de R$ 1.528.372.790,00 (aqui só usou 22,8% da participação que detinha).

<u>E de onde surge o ágio?</u>

4 - Surge porque o investimento que a Gerdau S.A tinha na Gerdau Açominas estava contabilizado por R$ 4.479.918.909,94. Mediante um Laudo de Avaliação Econômica na Gerdau Açominas, esse investimento passou a ser avaliado por R$ 4.479.918.909,94, acrescido de um "*goodwill*" de R$ 13.698.283.480,00.

5 - Quando Gerdau S.A subscreveu o capital de Gerdau Participações S.A com a totalidade das ações da Gerdau Açominas, Gerdau Açominas passou a ser controlada de Gerdau Participações, que por sua vez era controlada de Gerdau S.A, ou seja, o controle de tudo continuou com Gerdau S.A.

6 -Na contabilidade de Gerdau Participações S.A é registrado o valor contábil da Gerdau Açominas, acrescido do ágio decorrente da reavaliação.

Logo, quem recebeu este ativo reavaliado, que foi a Gerdau Participações S. A, nada entregou à Gerdau S.A., senão suas próprias ações, as quais apenas permitiram à suposta alienante manter o controle que já detinha sobre a Gerdau Açominas.

Assim, Gerdau Participações S.A tem contabilizado um ágio sem ter tido qualquer dispêndio para aquisição das ações.

<u>E quando a ora autuada (Gerdau Açominas S.A) passa a amortizar o ágio?</u>

7 – Quando ela incorpora Gerdau Participações S.A.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Isso aconteceu cinco meses após Gerdau Participações S.A ter surgido como tal (conforme item 1 acima). A Recorrida alega que isso ocorreu em razão de ser um estágio intermediário do processo de reorganização societária. A Fiscalização diz que não questiona quais são os objetivos maiores da reorganização do Grupo Gerdau, mas aduz que isso não afasta o fato de Gerdau Participações S.A ter servido de veículo para transferência de um ágio, porque, consultando as DIPJs, verificou que essa empresa até então apresentava resultados irrisórios, foi alçada à condição de *holding*, com expressivo capital, para logo depois ser extinta.

Entendo que a discussão se Gerdau Participações S.A foi ou não empresa veículo é um argumento pequeno em relação ao que considero muito mais grave neste processo, que é alguém deduzir uma despesa de amortização de um ágio que foi artificialmente criado.

Isso porque considero desarrazoado alguém conceber que a legislação permite uma erosão de base tributável de forma tão flagrante!

O argumento de que como o legislador não vedou o ágio surgido de operações intragrupo, tudo seria possível, é mais absurdo ainda, porque a Lei nº 9.532, de 1997 trata expressamente de participações adquiridas com ágio ou deságio e ágio pressupõe um pagamento (ou que se arque com um dispêndio) maior do que um valor contabilizado (como deságio pressupõe pagamento a menor)**,** reforçando-se ainda, quando o caput do art. 7º faz referência ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual, também de forma expressa, define o ágio como diferença entre custo de aquisição e o valor do PL ao tempo dessa aquisição:

> *Lei nº 9.532, de 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:*
>
> .....
>
> *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)* .(Negritei)
>
> *Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (redação vigente ao tempo dos fatos geradores)*
>
> *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.*(Negritei)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É oportuno registrar que não se está aqui a ampliar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, como quis fazer crer a Recorrida em suas contrarrazões, mas simplesmente interpretando o que dispôs o legislador. E nem mesmo a se fazer uma interpretação econômica dos fatos ou da lei. É que não faz o menor sentido tratar como "custo" o que não representou qualquer dispêndio! Até ouso dizer que o que está a se fazer aqui é uma interpretação literal da lei, porque sequer consigo vislumbrar custo diferente de dispêndio e dispêndio diferente de se arcar com um ônus.

Aliás, a definição de Custo de Aquisição trazida pelo Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações elaborado pela FIPECAFI (item 10.3.2.a, da 7ª ed., 2008), não deixa dúvidas:

> *"a) CUSTO DE AQUISIÇÃO O custo de aquisição é o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago. Vale lembrar que esse valor pago é reduzido dos valores recebidos a título de distribuição de lucros (dividendos), dentro do período de seis meses após a aquisição das cotas ou ações da investida." (Grifei)*

Ou seja, os valores a serem registrados como custo de aquisição, como preço pago, deve corresponder ao valor despendido, pago, nas transações com agentes externos, para obtenção do investimento.

Ainda do referido Manual, 7ª ed., destaco todas as menções feitas a valor pago e aquisição de ações, no sentido de demonstrar o que a teoria contábil considera custo de aquisição e ágio:

> *"11.7.1 – Introdução e Conceito*
>
> *Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.*
>
> *Todavia, no caso de uma companhia adquirir ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.*
>
> *O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e* o valor patrimonial *das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.*
>
> *Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.*
>
> *11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio*
>
> *Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta. (...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a)GERAL

Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da aquisição das ações, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se compraram as ações, preferencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a aquisição for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas; a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais.(...)

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.

No exemplo anterior da Empresa B, os $ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por $ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

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 líquido 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente).(...)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma (...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir novo acionista (Empresa X) não pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo novo acionista. Ou quando um acionista subscreva aumento de capital no lugar de outro.

O preço de emissão das novas ações, digamos $ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor patrimonial contábil da Empresa B, digamos $ 60, acrescido de uma mais-valia de $ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B."

É de se observar, ainda, que mesmo na subscrição de ações, fala-se em **preço** e **pagamento** de valor.

É bem verdade que no item 38.6.1.2, ao tratar da Incorporação Reversa com Ágio Interno, o referido Manual, ao analisar o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, aduz que o referido diploma legal admitia a reavaliação de participações societárias, quando da integralização de ações subscritas, com o diferimento da tributação do IRPJ e da CSLL e concluem os autores da obra:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *"Questiona-se, desse modo, a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, pelo lado do ente tributante, que permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de 'sociedades veículos', que surgem e são extintas em curso lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas 'casca', com finalidade meramente elisiva.*
>
> *Do ponto de vista tributário, à luz do art. 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL e difere a tributação do 'ganho de capital' registrado pela companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em 'sociedade veículo' ou de participação 'casca', a ser em seguida incorporada".*

Com a devida vênia aos autores, é de se verificar e como a própria Recorrida aduz em suas Contrarrazões, que existe permissão legal, sim, de integralização de capital social com ações de outra empresa, que há permissão legal de avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas com o desdobramento do custo de aquisição em ágio; contudo, o que não há é autorização legal para, em virtude dessa integralização, lançar em contrapartida o desdobramento do custo como ágio, pois, em operações internas, sem que um terceiro se disponha a pagar uma mais-valia, não há ágio; a contrapartida é uma reavaliação de ativos.

E é isso que os autores confundem quando tratam do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, porque essa lei sequer fala em ágio. Assim, o que tal dispositivo tratava é da possibilidade de diferimento do ganho de capital, quando uma companhia A, que possui participação societária em B, resolve constituir C, subscrevendo capital com ações reavaliadas de B. Ocorre que essa reavaliação de B é puramente uma reavaliação, quando as operações ocorrem dentro de um mesmo grupo. A lei não autoriza que a contrapartida da reavaliação seja uma conta de ágio. Só existe ágio se um terceiro se dispõe a reconhecer esse sobrepreço e a pagar por ele. Sem onerosidade, descabe falar em mais-valia.

E é nessa linha que os autores acabam concluindo às fls. 599 e 600 da 7ª edição:

> *"Para admitir-se o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, deve-se enxergá-la tecnicamente, abstraindo outras questões, similarmente a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social. Poder-se-ia advogar que seu registro encontra amparo no fato de haver uma evidência persuasiva de sua substância econômica: um diploma legal que corrobora o seu surgimento. E ainda dentro dessa corrente de pensamento, seria admitido como critério de mensuração contábil inicial, por analogia, o mesmo dispensado a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social, qual seja,* ***mensuração a valores de saída,*** *utilizando o método do fluxo de benefícios futuros trazidos a valor presente, no limite de benefícios nominais projetados para dez anos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *Por outro lado, haveria também como refutar o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, ao se enxergá-la tecnicamente como um intangível gerado internamente. Dentro do Arcabouço Conceitual Contábil em vigor, considerando a* ***mensuração a valores de entrada,*** *não se admite o reconhecimento de um ativo que não seja por seu custo de aquisição. Um intangível gerado internamente, como no caso em comento, embora gere benefícios econômicos inquestionáveis para uma dada entidade, tem o seu reconhecimento contábil obstado por uma simples razão: a ausência de custo para ser confrontado com benefícios gerados e permitir, com isso, a apuração de lucros consentâneos com a realidade econômica da entidade.*
>
> *(...)*
>
> *Só que, no caso desses créditos tributários derivados de operações societária entre empresas sob controle comum, não há, na essência, e também na figura das demonstrações consolidadas, qualquer desembolso que lhes dê suporte. Direitos obtidos sem custo, como direitos autorais, por exemplo, não são contabilizados; o* goodwill *(fundo de comércio) desenvolvido sem custo ou com custo diluído ao longo de vários anos na forma de despesas já reconhecidas também não é contabilizado; patentes criadas pela empresa são registradas apenas pelo seu custo etc. Por que os direitos de pagar menos tributos futuros,* advindos de operações com ausência de propósito negocial e permeadas por abuso de forma, *seriam registrados? Essas seriam discussões no campo técnico e conceituai a serem travadas. Contudo, estimulando um pouco mais o debate, deve-se atentar para uma questão sobremaneira crucial para a Contabilidade. Do ponto de vista institucional e moral da profissão contábil, e por que não político, admitir-se o registro do ativo fiscal implica estimular o surgimento de uma indústria do ágio?*
>
> *Assim, à parte possíveis controvérsias conceituais, o procedimento mais adequado,* ***técnica e eticamente,*** *é não se proceder ao reconhecimento do ativo fiscal diferido nessas operações."*(Grifei)

Por oportuno, trago ainda a versão do Manual de Contabilidade Societária, após as normas internacionais e os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (edição de 2010, pág. 442), que reforça ainda mais o que entendiam os autores do Manual:

> *"Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de incorporação (reversa) era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, sempre nos insurgimos).*
>
> *Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.*
>
> *Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura* (goodwill) *proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza).*
>
> *Atualmente, o art. 36 da Lei nª 10.637/02 foi revogado pela Lei nª 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum."*

Convém observar que tudo isso foi escrito antes mesmo da MP nº 627, de 2013!

É importante também destacar que o próprio Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu, por meio da Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma, e que a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser efetuada com base nos valores de entrada, considerando-se como tais aqueles resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes, senão vejamos:

> *Art. 1º. Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.*
>
> *§ 1º. A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).*
>
> *§ 2º. Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas e a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 7º. Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.*
>
> *Parágrafo único. Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:*
>
> *I - a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se como tais os*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes;*
>
> *II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;*
>
> *III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;*
>
> *IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos."* (Grifei)

O Conselho Federal de Contabilidade editou, ainda, a Resolução CFC nº 1.110/2007 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, aplicável aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008, cujo item 120 determina expressamente:

> *"120. 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".*

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis também repudiou o ágio interno por meio do CPC nº 04, aprovado em 2010, que, ao se manifestar sobre ativo intangível, dedicou os itens 48 a 50 para tratar do "Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente", deixando bastante claro que tal ágio sequer deve ser reconhecido como ativo:

> *Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente*
>
> *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 no presente Pronunciamento. 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*.(Grifei)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também em 2010, o Conselho Federal de Contabilidade por meio da Resolução CFC nº 1.303, de 2010, aprovou a NBC TG 04, que tem como base o mencionado Pronunciamento Técnico CPC 04 já acima transcrito:

> *Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente*
>
> *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.*
>
> *50. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade.* (Grifei)

Também a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 2007, no item 20.1.7 tratou o ágio interno nos seguintes termos:

> *20.1.7 "Ágio" gerado em operações internas*
>
> *A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de "ágio".*
>
> *Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.*
>
> *Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.*
>
> *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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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. (Grifei)

Em 2011, inclusive, o Comitê quando aprova o CPC nº 15, que trata das demonstrações contábeis acerca da combinação de negócios e seus efeitos, deixa expresso que o Pronunciamento não alcança a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum:

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis acerca de combinação de negócios e sobre seus efeitos. Para esse fim, este Pronunciamento estabelece princípios e exigências da forma como o adquirente:

(a) reconhece e mensura, em suas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;

(b) reconhece e mensura o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill adquirido) advindo da combinação de negócios ou o ganho proveniente de compra vantajosa;e

(c) determina quais as informações que devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.

.....

Combinação de negócios de entidades sob controle comum – aplicação do item 2(c)

B1. Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório.*
>
> *B2. Um grupo de indivíduos deve ser considerado como controlador de uma entidade quando, pelo resultado de acordo contratual, eles coletivamente têm o poder para governar suas políticas financeiras e operacionais de forma a obter os benefícios de suas atividades. Portanto, uma combinação de negócios está fora do alcance deste Pronunciamento quando o mesmo grupo de indivíduos tem, pelo resultado de acordo contratual, o poder coletivo final para governar as políticas financeiras e operacionais de cada uma das entidades da combinação de forma a obter os benefícios de suas atividades, e esse poder coletivo final não é transitório.*

E não é só isso: até este voto do acórdão recorrido, a jurisprudência do CARF também trilhava o mesmo caminho, isto é, o CARF não admitia a dedutibilidade da amortização de ágio surgido em operações internas ao grupo econômico, nem com o uso de empresas veículos, conforme acórdãos trazidos pela Fazenda em seu Recurso, todos de decisões unânimes na matéria ágio: 101-96-724, 103-23.290, 105-17.219.

Por conseguinte, não se pode afirmar agora, como suscitado da sessão passada, que o ágio interno só deixou de ser dedutível a partir da Lei nº 12.973, de 2014, ou melhor, da MP nº 627, de 2013, da qual referida lei resultou por conversão. Na verdade, a nova lei, ao dispor expressamente assim, nada mais fez do que esclarecer que, por óbvio, ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes, ou seja, a indedutibilidade do ágio interno para fins fiscais decorre do fato de ele não ser aceito sequer contabilmente.

Aliás, é nesta linha que se verifica já na própria exposição de motivos da MP nº 637, de 2013, que ora colaciono:

> *EM nº 00187/2013 MF*
>
> *Brasília, 7 de Novembro de 2013*
>
> *Excelentíssima Senhora Presidenta da República,*
>
> *Submeto à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que altera a legislação tributária federal e revoga o Regime Tributário de Transição - RTT instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas e de lucros auferidos por pessoa física residente no Brasil por intermédio de pessoa jurídica controlada no exterior; e dá outras providências.*
>
> *1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2. O RTT tem como objetivo a neutralidade tributária das alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007. O RTT define como base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP, e da COFINS os critérios contábeis estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, com vigência em dezembro de 2007. Ou seja, a apuração desses tributos tem como base legal uma legislação societária já revogada.

3. Essa situação tem provocado inúmeros questionamentos, gerando insegurança jurídica e complexidade na administração dos tributos. Além disso, traz dificuldades para futuras alterações pontuais na base de cálculo dos tributos, pois a tributação tem como base uma legislação já revogada, o que motiva litígios administrativos e judiciais.

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(...)

*15.9. O art. 20, com o intuito de alinhá-lo ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas, e registrando separadamente o valor decorrente da avaliação ao valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia) e a diferença decorrente de rentabilidade futura (**goodwill**). O § 3º determina que os valores registrados a título de mais-valia devem ser comprovados mediante laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deve ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação. Outrossim, em consonância com as novas regras contábeis, foi estabelecida a tributação do ganho por compra vantajosa no período de apuração da alienação ou baixa do investimento;*

(...)

Os arts. 19 e 20 dispõem sobre o tratamento tributário a ser dado à mais ou menos-valia que integrará o custo do bem que lhe deu causa na hipótese de fusão, incorporação ou cisão da empresa investida. Tendo em vista as mudanças nos critérios contábeis, a legislação tributária anterior revelou-se superada, haja vista não tratar especificamente da mais ou menos-valia, daí a necessidade de inclusão desses dispositivos estabelecendo as condições em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários. Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

32. As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como* ***goodwill****. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (****goodwill****) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com* ***goodwill****, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do* ***goodwill*** *só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes*. (Grifei)

É importante destacar que esse novo regramento contido na Lei nº 12.973/2014 é decorrente dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, e pelos pronunciamentos contábeis decorrentes.

No que diz respeito à questão de ágio, ocorreram mudanças significativas, como a nova definição de coligada (alteração do art. 243 da Lei nº 6.404/76), a alteração sobre o Método da Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei nº 6.404/79), além da edição de atos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC sobre o assunto (em especial, o CPC nº 18 – "Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto" e CPC nº 15 – "Combinação de Negócios", acima já citado).

De acordo com essa nova concepção contábil, o ágio (que passou a ser denominado de *goodwill*) é determinado como sendo o excedente pago, após os ativos líquidos da investida serem avaliados a "valor justo" (conceito que aliás é bem mais amplo do que "valor de mercado"). Em razão dessa alteração, o custo de aquisição do investimento passou a ser desdobrado em: a) valor do patrimônio líquido da investida; b) mais ou menos valia; e c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), conforme destaco:

> *Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*
>
> *I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*
>
> *II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do* ***caput****; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*
>
> *III - ágio por rentabilidade futura (****goodwill****), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do* ***caput****. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

Por tudo isso, é de se perceber que não é possível se fazer uma associação exata entre a nova sistemática de identificação e apuração do ágio com a anterior. De forma que, o que era ágio antes, pode ser agora somente "mais valia", mesmo que anteriormente tivesse sido identificado como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A possibilidade de se apurar uma "menos valia" também influi na existência ou não do ágio. Além disso, as situações em que o Método da Equivalência Patrimonial se torna obrigatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

também foram alteradas, o que tem influência direta sobre a necessidade ou não de se determinar a existência de ágio.

Portanto, é um grande equívoco de interpretação se utilizar das disposições contidas no art. 7º da Lei 9.532/1997, a partir do constante nos arts. 20 a 22 da Lei nº 12.973/2014, uma vez que disciplinam efeitos tributários de procedimentos contábeis totalmente distintos.

Não fossem apenas essas diferenças, mas o fato mais curioso ainda é que o próprio conceito de partes dependentes estabelecido pelo art. 25 da Lei nº 12.973, de 2014, é bem mais amplo do que o conceito de ágio interno:

> *Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando:* (Vigência)
>
> *I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;*
>
> *II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;*
>
> *III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;*
>
> *IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou*
>
> *V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.*

Ou seja, não apenas as operações que envolvem duas pessoas jurídicas sob controle comum caracterizam-se como partes dependentes: a nova lei incluiu as pessoas físicas, com situações, por exemplo, em que o alienante é parente ou afim até o terceiro grau do sócio acionista da empresa. Assim, passa a ser possível a existência de um ágio contábil (diferente do ágio interno), mas que ao teor da nova legislação, a sua dedutibilidade fica vedada.

Por oportuno, também considero equivocado o entendimento de quem concebe que existe um ágio fiscal e um ágio contábil, ou que a legislação societária permitiu algo diferente da contabilidade nesse aspecto.

É que a legislação tributária, no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, trata do ágio apurado na aquisição de participações em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido nos seguintes termos (destaque acrescido):

> *Desdobramento do Custo de Aquisição*
>
> *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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 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.*

Essas disposições contidas no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 estão em perfeita sintonia com as normas contábeis contemporâneas à expedição do Decreto-lei nº 1.598/77, conforme se pode constatar no disposto na Instrução CVM nº 01 de 27 de abril de 1978, conforme destaco:

(...)

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;

b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;

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

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.*
>
> *(...)*

Portanto, o ágio a que se refere a legislação fiscal é exatamente o mesmo tratado pela legislação societária, possuindo conteúdo puramente econômico/contábil.

Analisando o voto vencedor do acórdão recorrido, verifica-se que ele afirma que é um "*grave erro confundir fundamento econômico com pagamento*".

O Decreto-lei nº 1.598, de 1977, por sua vez, abordava fundamento econômico no §2º do art. 20 (redação vigente à época dos fatos), nos seguintes termos:

> *§ 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.*(Negritei)

Como se pode depreender, o legislador chamou de "fundamento econômico" do lançamento contábil do ágio, as três "justificativas" acima listadas, e, de fato, não é a partir dessa definição que se está a dizer que é preciso haver pagamento, ou melhor, que é preciso ter havido um custo arcado.

A razão para existência do pagamento, ou de um custo arcado, está no próprio conceito de ágio, cujo inciso II, do art. 20 definiu como diferença entre custo de aquisição e o valor que consta do PL, como já dito.

E continua o voto vencedor: "*Pagamento é a contrapartida da compra e venda, uma das formas de aquisição da participação*".

Com efeito, compra e venda é apenas uma das formas de aquisição. Porém, "custo de aquisição", seja qual for a forma como se dá essa aquisição, pressupõe "ônus", "dispêndio". E é aqui que está o equívoco deste voto vencedor: conceber que a lei não exige "ônus", "dispêndio" para quem está adquirindo a participação societária.

E conclui o ex-conselheiro Carlos Guerreiro, relator do voto vencedor:

> *De qualquer modo, fica evidenciado os equívocos teóricos constante da autuação: 1 0) limitar o conceito de aquisição ao de compra; 2°) confundir fundamento econômico do ágio com pagamento de compra ou entrega de ações, por terceiros estranhos ao grupo. Sem mencionar a pretensão de impor para fins fiscais percepções de cunho exclusivamente contábil.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pois bem, a Fiscalização não limitou o conceito de aquisição à compra e sequer confundiu fundamento econômico do ágio com pagamento de compra e entrega de ações. O que ela disse foi que o ágio não existiu e quando cita o que vislumbrou como equivocado, o faz de forma indistinta, usando expressões como "ausência de desembolso real", "ausência de suporte econômico", "não ingresso de recursos", além, é claro, de "ausência de pagamentos", conforme trechos que mais uma vez colaciono:

CÓPIA

RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL

A partir daí surgiu um novo desenho de reestruturação societária, absolutamente artificial, com a geração de ágio interno dentro de um grupo de sociedades sob controle comum (sem qualquer desembolso real), e o aproveitamento antecipado desse ágio mediante incorporação reversa. Essa tentativa de planejamento tributário combinaria a possibilidade de amortizar o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura proveniente de sociedade incorporada, de acordo com o art. 7°, III, da Lei 9.532/97, com o diferimento do ganho de capital previsto no art. 36 da Lei 10.637/02:

RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL

O referido artigo foi revogado pela Lei 11.196/05, mas foi no seu período de vigência que ocorreram as operações de reorganização societária no Grupo Gerdau descritas nesse relatório, através das quais foi gerado um ágio interno sem qualquer suporte econômico, cujos efeitos fiscais não podem prosperar, conforme demonstrado no item seguinte.

RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL

Na geração do ágio amortizado pela fiscalizada não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob controle comum. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro. No acervo líquido vertido da Gerdau Participações S/A para a Gerdau Açominas S/A, a parcela de R$ 3.134.243.953,83 representa um ativo fiscal surgido da expectativa de amortização de um ágio pelo qual nada se pagou.

No item 5 do Relatório da Ação Fiscal intitulado "Da impossibilidade do surgimento de ágio interno em grupo societário", os Auditores-Fiscais afirmaram **expressamente** que "é necessário que haja dispêndio":

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5. Da impossibilidade do surgimento de ágio interno em grupo societário

Conforme já referido, o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, quando o valor pago pelas cotas/ações é maior do que o valor patrimonial dessas ações. Pode ocorrer tanto na aquisição da participação societária junto a terceiros, como na subscrição/integralização de capital em sociedade já existente ou em fase de constituição.

Para a caracterização do ágio é necessário que haja dispêndio para obter algo de terceiros. A operação surge da vontade das partes independentes, que, no interesse comum, estabelecem um preço que reflita o valor real do investimento, baseado em fundamentos econômicos que demonstrem não estar plenamente representado na contabilidade da investida o seu valor justo.

Como se vê, é bastante forçoso dizer que houve "equívoco teórico" por parte da Fiscalização, porque ela mencionou, sim, "ausência de dispêndio", de forma que o equívoco se encontra é na decisão recorrida.

Assim, ao contrário do que aduz a Recorrida em suas contrarrazões, a Fiscalização questionou de forma bastante contundente a formação do ágio nas operações, que, como já dito na admissibilidade do recurso, é um argumento maior e anterior ao próprio laudo, já que esse não tem como respaldar uma operação entre partes não dependentes, de forma que nem o laudo, nem o registro contábil do ágio fazem prova dos fatos escriturados pelo contribuinte.

Isso porque o laudo representa tão somente uma reavaliação de ativos e nenhum registro contábil faz prova a favor de quem o escritura, sem a documentação comprobatória que o lastreia, nos termos do art. 923 do RIR/99 (art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977). E, ainda assim, é preciso observar a já citada Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma.

Ora, qual o valor de um laudo que reflete uma rentabilidade futura, sem que haja um terceiro que reconheça essa projeção e arque com o ônus de pagar um valor maior? Como se pode defender isso entre partes pertencentes a um mesmo grupo?

E aqui cumpre esclarecer que quando a Fiscalização diz que o ágio é artificial, e glosa a sua amortização, ela não o faz pelo simples fato de ser em operações envolvendo sociedades sob controle comum, mas sim porque, em razão de ser entre empresas sob o mesmo controle, não ter havido aquisição, não ter havido dispêndio. Uma coisa está associada a outra.

É importante também esclarecer que, em relação à subscrição e integralização de capital pelo Banco Itaú BBA S.A, conforme está consignado nos autos desde a decisão de primeira instância, não houve qualquer pagamento de ágio, porque o patrimônio da Gerdau Participações S.A já estava, naquela ocasião, avaliado a valor de mercado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O fato também de o Banco ter adquirido as participações societárias já com o valor atualizado não tem o condão de "validar" a dedutibilidade da amortização do ágio, vez que o que se está discutindo nos autos é a dedutibilidade de um ágio que surgiu dentro de uma operação interna a um grupo econômico, em que nem incorporada, nem incorporadora arcaram com qualquer ônus sobre qualquer valor. O Banco Itaú BBA S.A não fazia parte das pessoas jurídicas relacionadas às operações de surgimento, transferência e amortização do ágio.

No que tange aos argumentos da Recorrida de que a Recorrente teria inovado, no Recurso Especial, ao falar em falta de "respaldo fático-negocial" e de "*affectio societatis* nas operações", pondero que não se trata de uma inovação propriamente dita porque o que a PFN fez foi destacar o trecho do TVF que comenta o "estágio intermediário" da criação da Gerdau Participações S.A, e nesta parte a Fiscalização disse que não tinha dúvida de que tal empresa seria uma empresa veículo, "*ainda que esse ' estágio intermediário' esteja incluído num contexto maior cujos objetivos não são contestados no presente relatório*. "

Ao transcrever essa parte, a Recorrente fez essa interpretação de que a Fiscalização estava demonstrando não ter havido qualquer *affectio societatis*. E sob esse aspecto, a Fiscalização afirmou mesmo se tratar de uma empresa veículo.

Contudo, essas afirmações da PFN estão longe de serem uma inovação no critério jurídico, até porque o cerne da discussão sequer passou, desde o lançamento, e passa, no presente voto, pelos propósitos negociais da reorganização societária.

Em essência, o que não se pode aceitar e validar nos autos ora em análise é que um Grupo Econômico, por meio de um laudo de reavaliação de ativos com base em rentabilidade futura, aumente o valor de seus ativos, crie o ágio, transfira esse ágio, e depois deduza a amortização desse ágio do IRPJ e da CSLL sem ter, sequer, efetuado qualquer dispêndio sobre esse ágio. É inimaginável aceitar isso como uma *mens legis*!

E se não é essa a "*mens legis*", como dizer que o contribuinte agiu conforme a lei?

Por essas razões, entendo que o lançamento de ofício deve ser restabelecido.

Conclusão

Em face a todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2016 por ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 p
or ADRIANA GOMES REGO, Assinado digitalmente em 27/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 12/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA