



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.009519/2008-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.968 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria IRPJ/CSLL - Amortização de ágio
Recorrente MANN HUMMEL BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros.

EXCLUSÃO. REVERSÃO DE PROVISÃO. Somente podem ser excluídas do lucro real as reversões contabilizadas em contrapartida à conta de receita. Se a provisão é liquidada em contrapartida a conta de despesa, a exclusão a título de reversão de provisão presta-se, em verdade, a complementar a dedução da despesa, e se sujeita aos mesmos efeitos atribuídos à despesa contabilizada.

EXCLUSÃO. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO REGISTRADAS ANTES DA INCORPORAÇÃO. As amortizações contabilizadas até o momento da incorporação devem ser baixadas no momento da liquidação do investimento e não observam as regras sucessórias estabelecidas para outras adições e exclusões que podem ser aproveitadas pela incorporadora.

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após transferência mediante a utilização de empresa veículo, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: 1) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 2) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusões decorrente da provisão para ajuste do valor do ágio, divergindo Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 3) por unanimidade de votos, NEGAR

PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusão decorrente do ágio amortizado por MSJ Comercial Ltda até a data de sua incorporação; e 4) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

MANN + HUMMEL BRASIL LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 19/09/2008, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 39.202.278,33.

A exigência decorre da glosa de despesas decorrente de contrato *firmado com SIM - Incentive Marketing S/C Ltda, que emitia cartões eletrônicos utilizados como meio de pagamento de premiações*. A autuada não teria identificado os beneficiários destes pagamentos, além de justificar tais desembolsos apenas como premiações, infringindo o disposto no art. 13, inciso VII da Lei nº 9.249/95, e no art. 249 do RIR/99.

Também não foram admitidas as amortizações de ágio promovidas após incorporação de MSJ Comercial Ltda em 01/07/2004. Alegou a fiscalizada que o ágio estaria fundamentado em rentabilidade futura, mas a autoridade fiscal entendeu tratar-se de *um NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO, portanto INVÁLIDO, pois as declarações de vontade são falsas, as manifestações não são verdadeiras, na realidade trata-se de uma “operação artificial” e foram feitas com o fim específico de “planejamento tributário” visando diminuir o pagamento de imposto de renda e contribuição social, com a criação do que podemos denominar de “ágio de si mesma”, configurando um ato simulado, portanto ilícito, perfeitamente enquadrável nos artigos 167 e 187 do Código Civil [...]*.

A MSJ Comercial Ltda, constituída com capital social de R\$ 100,00, teve suas quotas transferidas para Mann + Hummel Ibérica S/A e Mann + Hummel Beteiligungs Under Ver Wartungsgesellschaft MBH. Na seqüência, Mann + Hummel Ibérica S/A integralizou capital na MSJ Comercial Ltda no valor de R\$ 151.203.460,00, entregando-lhe a totalidade de sua participação na Mann + Hummel Brasil Ltda, a qual fora adquirida de Mann + Hummel GMBH (Alemanha) em 10/12/2003, por contrato no exterior, com base em laudo de avaliação datado de 18/12/2003. Diante deste contexto, disse a Fiscalização:

26 – A aquisição da MSJ Comercial Ltda teve por fim o único e exclusivo propósito de futuramente ser incorporada pela MANN + HUMMEL BRASIL LTDA, tanto é assim que, também em 15/12/2003, o contribuinte promove a sua 45ª Alteração do Contrato Social, com a entrada e saída, na mesma data, de seu quadro societário da MANN + HUMMEL IBÉRICA S/A, que antes mesmo de sua participação surtir efeito entre as partes, conforme descrito na própria alteração contratual; efeitos estes que somente se concretizavam em 31/12/2003, às 22:00, horário da República Federativa do Brasil; transfere para a MSJ COMERCIAL LTDA as 41.674.304 quotas representativas do capital da MANN + HUMMEL BRASIL LTDA tornando-se assim a MSJ COMERCIAL LTDA, dona de praticamente a totalidade de seu capital social e obviamente pronta para ser incorporada.

A autoridade lançadora cogita que as operações somente foram realizadas porque os envolvidos eram representados pelas mesmas pessoas, inexistindo terceiros nas operações. Afirma que a Mann + Hummel Ibérica S/A *não necessitava em nada da MSJ COMERCIAL LTDA, para a consecução de seus objetivos econômicos, a não ser que,*

evidentemente, outros interesses existissem, como de fato houve, que no caso é a redução nos pagamentos de tributos. Ressalta que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 e o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 procuraram facilitar os negócios jurídicos válidos, dando maior dinamismo ao mercado, possibilitando a reestruturação das empresas, o seu fortalecimento econômico e financeiro, mas que somente há formação de ágio quando a transação se dá entre partes independentes não relacionadas, consoante ensina a doutrina e como expresso no Ofício Circular CVM, de 14/02/2007.

Conclui, assim, que não tendo a MANN + HUMMEL BRASIL LTDA suportado nenhum ônus financeiro com as transações de suas próprias quotas, que estavam em poder da MSJ COMERCIAL LTDA, incorporada em 01/07/2004, as correspondentes “Despesas de Amortização Ágio” devem ser glosadas. Considerando que tais despesas foram contabilmente reduzidas por conta da realização da “Provisão p/ ajuste do valor Ágio”, esta excluída na apuração do lucro real, a autoridade fiscal também procedeu à glosa destas exclusões.

Impugnando parcialmente a exigência, apenas no que tange às glosas vinculadas ao ágio amortizado, a contribuinte abordou a reestruturação promovida no grupo empresarial no plano internacional e no Brasil em 2003 e 2004, apresentou justificativas para a constituição e extinção da MSJ Comercial Ltda, defendeu o valor atribuído à participação acionária na autuada, e afirmou a legitimidade das operações realizadas e a regularidade de seus registros contábeis. Asseverou que a lei não exige a participação de terceiros e reportou-se a jurisprudência favorável à amortização do ágio surgido em operações entre empresas ligadas. Opôs-se à acusação de simulação e questionou a glosa da exclusão que revertia os lançamentos de provisão, bem como a exigência de CSLL.

A Turma Julgadora rejeitou estes argumentos em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006, 31/12/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A exigência fundada em matéria não expressamente impugnada consolida-se administrativamente.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. FORMALIDADE. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INEFICÁCIA.

A formalização de reorganização societária em que não exista motivação outra que não a criação artificial de condições para auferimento de vantagens tributárias é inoponível à Fazenda Pública. Negada eficácia fiscal ao arranjo societário sem propósito negocial, restam não atendidas as condições para a amortização do ágio como despesa dedutível, impondo-se a glosa e a recomposição das apuração dos tributos devidos.

ÁGIO DE SI MESMO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária. A utilização de empresa sem vida econômica anterior caracteriza a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora, com a subsequente amortização de ágio de si mesma.

ÁGIO DE SI MESMO. CUSTO. FUNDAMENTOS CONTÁBEIS. INCONSISTÊNCIA.

O ágio somente é admitido pela teoria contábil quando surgido em transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006, 31/12/2007

ÁGIO DE SI MESMO. CUSTO. FUNDAMENTOS CONTÁBEIS. INCONSISTÊNCIA.

O ágio somente é admitido pela teoria contábil quando surgido em transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível.

Por impactar diretamente a escrituração contábil, a amortização do ágio, nesse contexto, deve ser expurgada do resultado do exercício, não havendo que se cogitar das hipóteses legais de ajuste na apuração da CSLL.

Cientificada da decisão de primeira instância em 10/10/2010 (fl. 1071/1072), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 08/11/2011 (fls. 1073/1122), no qual, em sua maior parte, reprisa os argumentos apresentados em impugnação.

Principia enunciando o *histórico da recorrente e da reestruturação internacional e no Brasil ocorrida no Grupo Mann+Hummel*, anotando que atua no Brasil desde 1954, e que em 2003 sua razão social foi alterada de Filtros Mann Ltda para Mann+Hummel Brasil Ltda em razão da padronização estabelecida pelo grupo empresarial, em um contexto que pretendia *reforçar a sua atuação global* mediante ações institucionais e *mercadológicas e societárias*, com vistas a alcançar maior *identidade e sinergia*.

Destaca que estas operações implicaram a *alteração do sócio da Recorrente em real operação de compra e venda de participação societária com efetivo pagamento pelo preço das quotas adquiridas*. Reporta-se ao Anexo 5 de sua impugnação, correspondente à Ata de Reunião da Diretoria da Mann+Hummel GMBH, na qual, buscando-se *maior clareza na estrutura societária do Grupo*, foram retiradas participações societárias desta última empresa, *deixando-a com um perfil operacional*, conferindo tais participações a uma nova entidade, constituída como *holding company*, a qual restou situada na Espanha (Mann+Hummel Ibérica S/A).

Em 10/12/2003, por meio de contrato de compra e venda das quotas da recorrente que integra o Anexo 7 da impugnação, a empresa Mann+Hummel GMBH alienou estas quotas à Mann+Hummel Ibérica S/A, pelo preço de €\$ 42 milhões (quarenta e dois milhões de euros), efetivamente pago conforme comprovante que integra o Anexo 14 da impugnação. Tal montante *correspondia ao justo valor, acordado entre as partes, efetuado dentro das regras de estabelecimento de preços fixadas pelas respectivas jurisdições entre partes relacionadas, constituindo, assim, um “preço parâmetro” efetivamente liquidado pelas partes dentro de um negócio jurídico revestido de todas as formalidades legais necessárias e com a observância do princípio “arm’s length”*.

Informa que a alienação teve vigência a partir de 31/12/2003, e esclarece que operações desta monta geram grande repercussão no grupo empresarial, recolhimento de tributos, e cumprimento de obrigações acessórias, dentre outros aspectos.

Em paralelo, no Brasil, a recorrente, *seguindo a estratégia de novas ações mercadológicas a partir de uma nova identidade conferida pela sua recente razão social alinhada globalmente, analisava a necessidade de iniciar o desenvolvimento de atividades complementares no País, que deveriam ser levadas a cabo por pessoa jurídica distinta, ações estas necessárias num contexto de baixo crescimento econômico, capacidade ociosa e acirrada concorrência*. Segundo a Ata de Reunião da Administração da recorrente, realizada em 14/11/2003 (Anexo 6 da impugnação), outras atividades eram objeto de estudo de sua viabilidade por meio de *uma nova e distinta empresa* (distribuição de filtros blindados importados, utilização do RECOF, e utilização de empresa distribuidora para redução de IPI).

Este o contexto no qual a Administração decidiu pela constituição/aquisição de outra empresa no Brasil, que seria a receptora do investimento estrangeiro (“holding”) e, também, estaria hábil a exercer as atividades mercantis complementares às praticadas pela Recorrente, no caso, a MSJ Comercial Ltda. Na seqüência, em 15/12/2003 os sócios da MSJ deliberaram que a Mann+Hummel Ibérica S/A passaria a ser controladora daquela sociedade em 31/12/2003, integralizando capital de R\$ 151.203.360,00, equivalente ao valor de negociação das quotas da recorrente no exterior, em consonância com as regras tributárias internacionais. Por meio da 45ª Alteração do Contrato Social da recorrente (Anexo 10 da impugnação), a MSJ passou a deter 99,9% das quotas da recorrente a partir de 31/12/2003.

Defende que o valor justo acordado entre as partes e em condições comutativas atribuído às quotas da Recorrente pela, Mann+Hummel Ibérica S.A., na integralização de capital na MSJ não poderia ser distinto do valor de aquisição junto à Mann+Hummel GMBH, e acrescenta que este valor foi aferido por Laudo de Avaliação Econômica realizado em 18/12/2003, com fundamento em rentabilidade futura (Anexo 9 da impugnação).

Porque ainda não concluídos os estudos de viabilidade das atividades complementares, a MSJ passou a funcionar apenas como holding no Brasil, embora seu objeto social também apontasse as atividades comerciais que se pretendia exercer. As oscilações de câmbio e de juros em 2004, e o aquecimento do mercado automobilístico, além de outras dificuldades e/ou restrições de caráter comercial, operacional, logístico ou tributário, especialmente o aumento da carga tributária com a instituição da não-cumulatividade da COFINS, impediram que a MSJ desempenhasse estas outras atividades. Cita como exemplo as deliberações da Ata de Reunião de Administração do grupo no Brasil (Anexo 11 da impugnação).

Considerando este novo ambiente macroeconômico e os óbices operacionais e financeiros, além do ônus adicional tributário que representava a manutenção de uma holding, deliberou-se a incorporação da MSJ pela recorrente em 01/07/2004.

Abordando os contornos do lançamento e da decisão recorrida, diz inexistir dúvidas acerca da alienação do controle da recorrente de Mann+Hummel GMBH para Mann+Hummel Ibérica S/A, e de que esta operação se deu pelo valor justo acordado entre as partes e consoante as regras tributárias, cambiais e regulatórias de cada um das jurisdições envolvidas, inclusive com efetivo trânsito internacional de numerário do preço de suas quotas,

com aceitação das *jurisdições diretamente envolvidas* e em observância à legislação alemã no sentido de que *a distribuição disfarçada de lucros não pode diminuir o lucro das empresas*.

Opõe-se à afirmação fiscal de que seu capital entrou e saiu no mesmo dia (15/12/2013) do patrimônio da quotista Mann+Hummel Ibérica S/A, pois as quotas de capital adquiridas por esta de Mann+Hummel GMBH somente teria efeito a partir de 31/12/2003, e desta forma as alterações de contrato social da Mann+Hummel Ibérica S/A e da MSJ estabeleceram que a Mann+Hummel Ibérica S/A somente seria controladora da MSJ, e a MSJ controladora da recorrente a partir de 31/12/2003. Por esta razão, também, o laudo de avaliação datado de 18/12/2003 não seria posterior à cessão de quotas, dado que ela não ocorreu em 15/12/2013, mas sim em 31/12/2003.

Afirma válido o contrato com efeitos postergados, reportando-se aos requisitos de validade dos negócios jurídicos, e observa que a própria decisão recorrida reconhece que *a cessão de quotas acima aludida só passou a valer a partir de 31/12/2003*. Questiona a manifestação dos julgadores administrativos acerca do *motivo pelo qual o controle da Recorrente não se limitou à “holding” espanhola*, da exiguidade do período no qual foi reconsiderada a criação da nova companhia no Brasil, e do conhecimento prévio da Lei nº 10.833/2003 antes de sua vigência em 2004. Entende que não lhes cabe firmar juízo de oportunidade e conveniência acerca dos atos empresariais, consubstanciados em Ata de Reunião de Administradores da recorrente, mormente tendo em conta a dinâmica do meio empresarial, e a celeridade imposta pela competição. Enfatiza os demais aspectos macroeconômicos que inviabilizaram as atividades que seriam desempenhadas pela MSJ, e diz que a autoridade julgadora de 1ª instância não os contraditou.

Opõe-se às alegações de que as operações teriam ocorrido dentre de um mesmo grupo econômico, porque a legislação das jurisdições envolvidas no exterior impuseram a prática de um justo valor, observando nas transações no Brasil. Observadas as formalidades legais, e ausentes vícios nos contratos firmados, *não tem relevância a concomitância entre as operações e o fato da manutenção do controle da Recorrente pela Mann+Hummel Ibérica S/A*, ou mesmo *a identidade de representantes legais entre as empresas envolvidas*. E quanto à *ausência de movimentações financeiras na empresa MSJ*, não permitiria tal fato a presunção de sua inexistência física e operacional.

Afirma equivocada a acusação de simulação, tendo em conta que *a reestruturação ocorrida foi legítima, dado que observou o princípio “arm’s length” e fundamentado em propósitos econômicos e empresariais verdadeiros*. Diz que Fiscalização apenas citou os arts. 167 e 187 do Código Civil, sem fundamentar sua alegação, e que a autoridade julgadora de 1ª instância insistiu na tese de que *a reestrutura não tinha propósito econômico*.

A Fiscalização não logrou êxito em *“qualificar” a conduta da Recorrente* em face dos dispositivos legais citados, inexistindo qualquer *declaração enganosa* nas deliberações apresentadas, ou mesmo documentos antedatados ou pós-datados. Diz que era da dever da Fiscalização apresentar estes aspectos como *elemento agravante do ilícito tributário, o quê, de fato, não ocorreu; isto, inclusive se confirmou, na prática, pela falta de convicção (e provas concretas) da existência da simulação que ensejou a não imposição da multa qualificada*.

Assevera que não praticou o ilícito descrito no art. 187 do Código Civil, que descreve como *“abuso de direito”*, até porque a amortização do ágio oriundo da aquisição de

investimento, após incorporação, resulta de um modelo adotado em todo o processo de privatização, acatado pela Administração Pública. Descabidas, assim, as afirmações de que a reestruturação somente buscou reduzir tributos, que a MSJ era desnecessária e que o negócio entre empresas do mesmo grupo seria viciado. Enfatiza que o controle da autuada permanece, até hoje, com a Mann+Hummel Ibérica S/A, e a operação foi realizada a valor justo, inclusive inferior ao apontado no laudo de avaliação econômica, e correspondente a circulação financeira de €\$ 42 milhões (quarenta e dois milhões de euros).

Diz que as acusações de artificialidade são vazias, fundadas em meros indícios, e que a MSJ existiu por pouco mais de 4 (quatro) anos, com funções claramente delineadas em Atas de Reunião, sendo extinta pelos motivos já expostos. Entende que o fato de a MSJ ser uma empresa pequena não impediria que ela fosse controladora da recorrente, pois a prática negocial/empresarial não exige que ela exerça outras atividades.

Observa que a existência de controle indireto suscita a regulação de operações entre partes relacionadas, inexistindo qualquer transgressão neste sentido apontada pela Fiscalização. E acrescenta ser *comum nos grandes grupos econômico-empresariais que dirigentes (diretores e administradores) atendam várias pessoas jurídicas do mesmo grupo*, que a inexistência de terceiros é corriqueira nestas operações, e que a subscrição de capital da MSJ observou a legislação, especial os arts. 7º e 8º da Lei nº 6.404/76 e os arts. 997, III c/c 1054 do Código Civil.

Diz vazias as afirmações de “engenharia peculiar e artificial”, “superficialidade” e “insuficiência” de justificativa para incorporação da MSJ, e entende desconsiderada a distinção entre negócio simulado e os negócios indiretos, consoante expresso na jurisprudência administrativa. Recorda a vontade real de constituir uma nova entidade no Brasil e efetiva mudança de controle da empresa brasileira que passou a se reportar, até hoje, à Mann+Hummel Ibérica S/A. Aborda doutrina acerca do ônus da prova do Fisco em tais circunstâncias, e reporta-se a outros julgados administrativos que, afastando a alegação de suposta simulação feita pela Fiscalização, admitiram a amortização do ágio.

Na sequência, defende *que o registro do Ágio na MSJ, bem como a posterior amortização e dedução pela Recorrente após a incorporação da investidora foram efetuados com a fiel observância da legislação que rege a matéria*. Isto porque, como o registro do investimento deve ser feito pelo método da equivalência patrimonial, houve o desdobramento do custo e do ágio relativamente às quotas transferidas por aumento de capital pela Mann+Hummel Ibérica S/A para a MSJ. Até porque a integralização de capital social com quotas a valor de mercado corresponde a alienação, na forma do art. 3º, §3º da Lei nº 7.713/88 e do art. 23 da Lei nº 9.249/95, bem como da doutrina, soluções de consulta e julgados administrativos e judiciais que cita. De outro lado, o art. 26 da Lei nº 10.833/2003 impõe a apuração de ganho de capital pela subscritora e a incidência de 15% a título de imposto de renda. Por fim, se após a aquisição verifica-se a incorporação, o art. 386 do RIR/99 autoriza a amortização do ágio, quando fundamentado em rentabilidade futura, como aqui demonstrado.

Questiona as referências da Fiscalização à abordagem doutrinária de Eliseu Martins e ao Ofício Circular CVM porque as normas legais *não impõem a condição de pagamento de ágio em negociações com terceiros*. Aborda outras operações entre parte relacionadas, e reporta-se a jurisprudência administrativa que não admite a presunção de irregularidade das operações apenas porque elas foram realizadas entre empresas ligadas. E insiste que houve ônus financeiro na operação realizada entre a Mann+Hummel GMBH e

Mann+Hummel Ibérica S/A, e a emissão e pagamento das quotas da MSJ justificou nela a formação do ágio.

Assim, o fato de o Ágio ter sido registrado em razão da integralização desse investimento pela Mann+Hummel Ibérica S.A., é irrelevante do ponto de vista fiscal e legal e em nada afeta o direito à dedução fiscal da amortização do Ágio. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, consoante doutrina e jurisprudência que reproduz.

Questiona também: 1) a *glosa de exclusão decorrente de reversão da provisão*, dado que referida provisão não provocou efeitos fiscais quando da sua constituição, conforme demonstrado pela Recorrente no decorrer do procedimento fiscalizatório e evidenciado no Anexo 15 da impugnação, citando doutrina e jurisprudência acerca do tratamento de reversão de provisões; e 2) a *glosa da exclusão do ágio amortizado antes da incorporação*, tratado como indedutível antes desta ocorrência, e controlado para exclusão futura na sucessora a teor do item 6 da Instrução Normativa SRF nº 7/81, citando julgado administrativo de 1ª instância que cancela glosas desta espécie.

Por fim, aponta a *falta de dispositivo legal que possibilita a glosa da amortização do ágio na CSLL*, pois o art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, bem como o art. 28 da Lei nº 9.430/96 e o art. 37 da Lei nº 10.637/2002 não autorizam a glosa desta despesa. Argumenta que a Instrução Normativa SRF nº 390/2004 não pode se prestar como fundamento legal da exigência, e que inexistente lei determinando a adição da amortização do ágio à base de cálculo da CSLL.

Consta do despacho de fl. 1147 que o processo administrativo nº 10830.016840/2009-11 foi sorteado para relatoria do Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, mas a infração nele apontada (glosa de compensação de prejuízos e base negativa de CSLL) era decorrente da reconstituição do lucro real e da base de cálculo da CSLL promovida nestes autos. Assim, foi requerida e autorizada a distribuição destes autos àquele Conselheiro por dependência e conexão.

À fl. 1170 consta pedido apresentado pela recorrente para retirada do presente processo da pauta de julgamento em 05/02/2013.

Como o Conselheiro Relator Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro deixou de integrar este Conselho, os autos deste processo foram submetidos a novo sorteio e atribuídos para relatoria desta Conselheira. O processo administrativo nº 10830.016840/2009-11, contudo, foi sorteado para o Conselheiro José Evande Carvalho Araújo, integrante da 2ª Turma Ordinária desta 1ª Câmara, que propôs e teve deferida a sua redistribuição para esta Conselheira, em razão de conexão.

Voto

Os fatos narrados pelos fiscais autuantes às fls. 27/36 do Termo de Verificação Fiscal podem ser assim sintetizados:

- Mann Hummel GMBH e Mann Hummel Beteiligungs-und Verwaltungsgesellschaft MBH eram as únicas sócias de Mann Hummel Brasil Ltda (fls. 154/167);
- Mann Hummel GMBH *cede e transfere* a Mann Hummel Ibérica SA (holding) quotas de Mann Hummel Brasil (fls. 168/181);
- Mann Hummel Ibérica e Mann Hummel Beteiligungs-und Verwaltungsgesellschaft MBH substituem os sócios da recém criada MSJ Comercial Ltda (fl. 30);
- Ao subscrever capital na MSJ, Mann Hummel Ibérica o integraliza com a entrega de suas quotas na Mann Hummel Brasil, mas o faz pelo valor de R\$ 151.203.360,00 embora seu valor nominal seja R\$ 41.674.304,00 (fl. 182);
- Mann Hummel Ibérica passa a deter investimento em MSJ pelo valor de R\$ 151.203.360,00, e MSJ passa a deter investimento em Mann Hummel Brasil por aquele mesmo valor;
- Mann Hummel Brasil incorpora a MSJ e aumenta seu capital em R\$ 27.735.046,00 em razão do ágio existente no ativo da MSJ (fl. 197);
- Mann Hummel Ibérica substitui MSJ no quadro societário de Mann Hummel Brasil, mas agora detendo, além do capital de R\$ 41.674.304,00 o valor do ágio acima referido, totalizado sua participação em R\$ 69.409.350,00 (fl. 197)
- Mann Hummel Ibérica SA e a Mann Hummel Beteiligungs-und Verwaltungsgesellschaft MBH voltam a ser sócias quotista da Mann Hummel Brasil, cujo patrimônio é aumentado em valor equivalente ao ágio líquido advindo da incorporação da MSJ.

Considerando que Mann Hummel Ibérica SA já era sócia de Mann Hummel Brasil – juntamente com Mann Hummel Beteiligungs-und Verwaltungsgesellschaft MBH cuja participação permaneceu inalterada –, resta evidente que, ao final das operações, realizadas entre 15/12/2003 e 01/07/2004, não houve qualquer alteração no controle da Mann Hummel Brasil, mas ainda assim surgiu no patrimônio desta um ágio, motivo das amortizações aqui glosadas.

A recorrente aduz que houve alienação das quotas detidas pela Mann Hummel GMBH para a Mann Hummel Ibérica, com pagamento de preço, fixado em €\$

42.000.000,00, bem como que este valor foi observado na integralização do capital da MSJ com quotas da Mann Hummel, detidas pela Mann Hummel Ibérica. Todavia, os documentos juntados à impugnação (Anexos 5 a 7) apenas evidenciam a transferência de controle do investimento no Brasil de Mann Hummel GMBH para a Mann Hummel Ibérica, esta última uma *holding* criada para que a primeira mantivesse apenas sua feição operacional. O mencionado *contrato de compra e venda de quotas de capital* firma expressamente em seu §4º que *não foram acordadas outras garantias, considerando que a alienação é realizada em âmbito interno entre empresas pertencentes ao grupo Mann+Hummel*.

Quanto ao mencionado comprovante de pagamento juntado como Anexo 14 da impugnação (fl. 871), é de se notar que ele está datado de 05/05/2004, como convencionado naquele mesmo contrato que declara a operação realizada entre empresas do mesmo grupo (Anexo 7, fls. 806/809), mas ocorre cerca de 5 (cinco) meses após a criação do ágio, verificada em 15/12/2003, quando a Mann Hummel Ibérica integraliza capital da MSJ com ações da Mann Hummel Brasil, ações estas adquiridas de Mann Hummel GMBH, mediante operação que somente surtiria efeitos a partir de 31/12/2003, como bem observado pela Fiscalização. Evidente que tais circunstâncias somente se verificam porque quem decide realizá-las são, apenas e tão somente, os controladores do grupo empresarial.

São estas operações internas ao grupo empresarial que fizeram surgir um item patrimonial na autuada, no suposto de rentabilidade futura, materializando alegados lucros sem a intervenção de terceiros para lhes dar substância. Decidiram os controladores do grupo afirmar que seu patrimônio representaria mais do que o escriturado em razão da expectativa de rentabilidade futura, e neste sentido constituíram uma empresa veículo para formalmente realizar a incorporação que, prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97, permitir-lhes-ia defender a amortização fiscal daquela riqueza internamente gerada.

Alega a recorrente que a MSJ foi criada em razão de outros objetivos comerciais do grupo, os quais não se materializaram em razão de diversas justificativas econômicas e tributárias, ensejando sua extinção, convenientemente promovida mediante incorporação pela autuada, e não pela reversão dos atos promovidos para sua criação. Se não mais se justificava a existência da MSJ, bastaria promover a sua liquidação, com devolução do capital nela aportado aos sócios, de modo que a Mann Hummel Brasil voltaria, da mesma forma, ao controle da Mann Hummel Ibérica.

Contudo, a confirmar o planejamento tributário almejado desde o início, o grupo empresarial optou por extinguir a MSJ mediante sua incorporação pela Mann Hummel Brasil. Na prática, as alterações no quadro societário foram idênticas às acima cogitadas, mas com a significativa vantagem de se construir um cenário semelhante ao previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97, e assim pretender a amortização de um ágio que, efetivamente, nunca existiu, pois não foi fruto de uma verdadeira aquisição entre partes independentes. Desnecessário, portanto, adentrar à análise dos aspectos macroeconômicos que teriam inviabilizado as atividades a serem desempenhadas pela MSJ.

Diante deste contexto, outra não poderia ser a conclusão fiscal: houve *negócio jurídico simulado, portanto inválido, pois as declarações de vontade são falsas, as manifestações não são verdadeiras, na realidade trata-se de uma “operação artificial” e foram feitas com o fim específico de “planejamento tributário” visando diminuir o pagamento do imposto de renda e da contribuição social, com a criação do que podemos denominar de “ágio de si mesma”*. É certo que a autoridade fiscal não se aprofundou no conceito de

simulação ou de abuso de direito, e assim, inclusive, entendeu que não seria pertinente qualificar a penalidade imputada à interessada. Todavia, sua acusação é suficiente para demonstrar que o ágio amortizado não reunia os requisitos necessários para afetar o lucro tributável, porque representativo de “ágio de si mesma”.

Tanto o é que a própria atuada neutralizou os efeitos contábeis desta amortização, mediante realização de provisão por ela constituída, conforme esclarecimentos de fls. 111/118, com fundamento no art. 6º, §1º da Instrução CVM nº 319/99, com redação dada pela Instrução CVM nº 349/2001:

Art. 6º - O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma:

I - nas contas representativas dos bens que lhes deram origem – quando o fundamento econômico tiver sido a diferença entre o valor de mercado dos bens e o seu valor contábil (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 1º);

II - em conta específica do ativo imobilizado (ágio) – quando o fundamento econômico tiver sido a aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea b); e

III - em conta específica do ativo diferido (ágio) ou em conta específica de resultado de exercício futuro (deságio) – quando o fundamento econômico tiver sido a expectativa de resultado futuro (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea a).

§ 1º O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento:

a. constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;

b. registrar o valor líquido (ágio menos provisão) em contrapartida da conta de reserva referida neste parágrafo;

c. reverter a provisão referida na letra "a" acima para o resultado do período, proporcionalmente à amortização do ágio; e

d. apresentar, para fins de divulgação das demonstrações contábeis, o valor líquido referido na letra "a" no ativo circulante e/ou realizável a longo prazo, conforme a expectativa da sua realização.

[...]

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), mesmo nas operações em que há ágio efetivamente pago, ao analisar a incorporação feita através de uma sociedade veículo, reconhece a existência de uma distorção, consoante expresso no trecho inicial da Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349/2001:

Nota explicativa à Instrução CVM n.º 349, de 6 de março de 2001

A Instrução CVM nº 319/99, ao prever que a contrapartida do ágio pudesse ser registrada integralmente em conta de reserva especial (art. 6º, § 1º), acabou possibilitando, nos casos de ágio com fundamento econômico baseado em intangíveis ou em perspectiva de rentabilidade futura, o reconhecimento de um acréscimo patrimonial sem a efetiva substância econômica. A criação de uma

sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica. Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.

Assim, a participação societária subsiste registrada na controladora original por seu valor majorado, mas as operações de integralização e posterior incorporação, com o uso de empresa veículo, faz surgir no patrimônio da investida o correspondente ágio, cuja amortização não pode afetar o lucro tributável, na medida em que seu reflexo subsiste no patrimônio da investidora original, representando, naquela hipótese de ágio efetivamente pago por terceiro, custo de aquisição em uma alienação real do investimento.

Aqui, ausente a participação de terceiros na definição do valor atual da participação societária, mostra-se irrelevante abordar os demais aspectos aventados pela Fiscalização acerca da extemporaneidade do laudo de avaliação econômica, ou mesmo enfrentar as justificativas da interessada para o contrato com efeitos postergados estipulado pelo grupo empresarial. As autoridades lançadoras enfrentaram o ponto essencial para demonstrar a indedutibilidade do ágio amortizado: a ausência de substância deste valor em razão de seu surgimento por meio de operações intra-grupo, sem a intervenção de terceiros. Somente a vontade daqueles diretamente interessados na redução do lucro tributável é exteriorizada para afirmar que o investimento na empresa brasileira vale mais do que seu patrimônio líquido evidencia, e isto em razão dos lucros que irá auferir no futuro. Contudo, só há ágio por rentabilidade futura quando um terceiro reconhece esta possibilidade e por ela antecipadamente paga.

A recorrente reporta-se à tributação de ganho de capital na integralização de quotas a valor de mercado, mas o aspecto relevante, nesta hipótese de incidência, não é o fato de a integralização de quotas caracterizar alienação, mas sim o que se toma como valor de mercado. Diferente é o contexto no qual vislumbra-se ganho em razão de o valor atual do bem ser superior ao seu custo histórico, e aquele, como no caso presente, em que se quer antecipar como valor atual aquilo que será auferido pela pessoa jurídica nos próximos 5, 10, 20 ou 100 anos. Esta projeção somente se torna valor de mercado quando há um terceiro envolvido na operação que o legitima. Só assim se forma o ágio por rentabilidade futura.

Não é necessário, portanto, que a lei expresse claramente a necessidade de o ágio ser formado em aquisições com a intervenção de terceiros. Este requisito integra a essência do ágio por rentabilidade futura. Sem terceiros, a rentabilidade futura somente passa a gerar efeitos patrimoniais para investidora e investida quando ela efetivamente for auferida.

Oportuno transcrever o voto proferido por esta Relatora no Acórdão nº 1101-000.913, em sessão de 09 de julho de 2013, abordando outros aspectos desta matéria, especialmente no que tange à exigência legal de participação de terceiros para formação do ágio amortizável:

*O art. 7º da Lei nº 9.532/97 é expresse quanto à possibilidade de redução do lucro tributável por amortização de ágio, apenas, quando uma pessoa jurídica 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, como **abaixo transcrito**:*

Lei 9.532, de 10 de dezembro 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:

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 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei 9.718, de 27/11/98)

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 subsequentes 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."*

Decreto-lei nº 1.598, de 30 de dezembro de 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.

[...]

Art. 23.

[...]

*§ 5º - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da **amortização de ágio ou deságio na aquisição**, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (negrejou-se)*

*Os dispositivos transcritos somente se referem ao ágio formado na **aquisição** de investimentos e, ainda, o art. 7º da Lei nº 9.532/97 frisa que deve ser ele apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o qual, por sua vez, trata do ágio formado entre o custo **de aquisição** do investimento e o valor do patrimônio líquido na época **da aquisição**. E somente há **aquisição** quando há intervenção de terceiro e efetiva transmissão de propriedade do direito.*

Neste sentido, inclusive, é a interpretação veiculada no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007:

"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 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." (Os grifos constam do original).

*Este ato limita-se a reforçar o que consta da lei desde sua edição: é necessário que haja **preço (custo) pago** pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, superior ao valor patrimonial desse investimento. E somente há preço e, por consequência, aquisição, quando a operação se realiza entre partes independentes.*

E, não bastasse esta evidência para sua caracterização como ato interpretativo, aplicável a qualquer tempo, cabe também destacar o que expresso em sua introdução:

A CVM vem, ao longo dos anos da sua atuação, buscando aperfeiçoar e manter atualizado o seu arcabouço normativo contábil, sempre com a participação de segmentos interessados do mercado ou da profissão contábil. Cumpre destacar a importante colaboração recebida da Comissão Consultiva de Normas Contábeis da CVM, que conta com representantes da ABRASCA, APIMEC, CFC, IBRACOM, FIPECAFI/USP e colaboradores especialmente nomeados pela CVM, além dos professores Ariovaldo dos Santos (USP), José Augusto Marques (UFRJ) e Natan Szuster (UFRJ) e, agora, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, recentemente instalado.

Isto porque o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, elaborado pela referida FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras) afirma o mesmo entendimento no âmbito doutrinário, expondo com clareza o conceito contábil de ágio nos termos a seguir transcritos:

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(..)

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

a) CONTABILIZAÇÃO

I - 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 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

(...)

b) 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 subscrisse 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.**" (negrejou-se)

Observe-se que não se diz, aqui, que a alienação de uma participação societária somente se dá mediante pagamento, em sentido estrito. O que se exige é uma alteração substancial no patrimônio do alienante, a qual somente se verifica se ele passar a dispor de algo que antes não possuía, condição ausente neste caso, em que a participação societária detida pela controladora da autuada circula e retorna ao seu patrimônio no curto espaço de tempo em que a "reestruturação societária" é promovida.

Registre-se, ainda, que em artigo publicado por Jorge Vieira da Costa Júnior e Eliseu Martins ("A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade, in <http://www.congressospf.fipecafi.org/artigos42004>") vislumbra-se que a lei fiscal admite que o ágio surja em outras circunstâncias, em razão do que dispunha o art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Referido trabalho acadêmico, no que importa à área de especialização de seus autores, conclui que **definitivamente**, à luz da teoria da contabilidade é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante. E, para assim arrematarem, argumentam que:

Em síntese, o ágio (ou, por vezes, o deságio) surge do confronto entre o valor justo (fair value) de uma dada entidade (valor de saída), precificado por intermédio de uma transação envolvendo terceiros independentes, e o valor contábil (valor de entrada) do patrimônio líquido dessa mesma entidade (considerando, é claro, a participação acionária adquirida).

Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assest), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha comercial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço.

[...]

Não faz sentido algum reconhecer, numa boa e sadia contabilidade, o resultado derivado de transações entre entidades sob o mesmo controle, ou seja, sob a mesma vontade. Isso é, na realidade, geração artificial de resultado.

Contudo, adentrando à seara tributária, referidos autores limitam-se a concluir que o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferido do Estado para o grupo via renúncia fiscal.

Analizando exclusivamente um dos efeitos da operação interna, concernente ao diferimento da tributação do ganho de capital reconhecido pela parte que aliena a participação societária, tratado no art. 36 da Lei nº 10.637/2002, os autores expõem que:

Elucidando o caput do artigo 36, tem-se que caso uma dada companhia “A” possua participação societária em outra companhia “B”, e resolva constituir uma terceira companhia “C”, integralizando ações subscritas de “C” com a participação societária em “B” avaliada economicamente, o lucro apurado por “A” na integralização das ações subscritas de “C” não será tributado de imediato, para fins de IRPJ e CSLL.

Mais à frente, ao mencionar que o ágio carreado de “C” para “B” será dedutível tanto na apuração do lucro real quanto na base de cálculo da CSLL a ser apurado em “B”, os autores não explicitam qual dispositivo legal autorizaria a classificação daquela parcela como ágio.

Diz a Lei nº 10.637/2002, nesta parte já revogada, desde a edição da Lei nº 11.196/2005:

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

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

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

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

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

Ocorre que a lei apenas difere a tributação do ganho de capital verificado no momento em que o direito da pessoa jurídica converte-se em outro de maior valor, por ação única e exclusiva do titular deste direito, e sem que tal direito deixe, efetivamente, seu patrimônio. Na prática, a lei apenas equivale a situação fiscal do

sujeito passivo que assim age àquela na qual permanece o sujeito passivo que não promove qualquer transferência de seu investimento para outra pessoa jurídica sob seu controle. E, somente por esta razão, já seria possível afastar o outro efeito aventado para esta operação, qual seja, a formação do ágio. Isto porque inexistente ganho real por parte da pessoa jurídica que transfere seus investimentos para outra pessoa jurídica, mas continua a deter sua titularidade de forma indireta. O diferimento da tributação, assim, não representa qualquer benefício, mas apenas a anulação de uma incidência que se materializaria por ato exclusivo do titular do direito.

De outro lado, em momento algum o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 admite que na nova investida este direito reavaliado tenha a sua mais-valia reconhecida contabilmente como ágio, nem cogita que esta mais-valia seja amortizável. Os autores também não se reportam a qualquer ato normativo, solução de consulta ou julgamento administrativo que assim tenha concluído. Interpretação naquele sentido somente é possível olvidando-se dos elementos conceituais de uma aquisição, quais sejam, partes independentes e preço.

Veja-se que estes elementos integram um conceito uniforme tanto na esfera contábil (na redação da Lei nº 6.404/76, ao menos até sua alteração pela Lei nº 11.638/2007) como na esfera tributária (art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77), determinante do que representa o custo de aquisição de um investimento. De outro lado, o ágio nada mais é do que a diferença entre o custo de aquisição e a equivalência patrimonial da participação societária, e no presente caso o primeiro restou majorado por conta do valor que lhe foi atribuído pelo seu titular ao subscrever capital na sociedade intermediária que passou temporariamente a deter o controle direto da investida. Assim, somente olvidando que custo de aquisição é o valor efetivamente despendido em transações com o mundo exterior (art. 7º da Resolução CFC nº 750/93), é possível construir o ágio amortizado pela recorrente.

Do disposto no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 infere-se que o legislador instituiu ali um mecanismo para evitar a tributação do ganho escriturado em razão da transferência de participação societária por valor superior ao patrimonial, na medida em que, verificando-se esta transferência em sede de integralização de capital de outra sociedade, aquela participação pertenceria ao mesmo titular que inicialmente a detinha, mas agora de forma indireta. Diferiu, assim, sua tributação para momento futuro, no qual esta participação indireta deixasse de existir e o ganho se tornasse real.

E, se esta transferência se dá sem a participação de terceiros, ou seja, de forma que a titularidade da participação societária, ao final, permaneça com as mesmas pessoas que inicialmente as detinham, há, tão só, reavaliação do investimento, e não ágio por expectativa de rentabilidade futura. Neste sentido, inclusive, são as lições de Hiromi Higuchi et alli, em sua obra Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e prática (Editora IR Publicações, 29ª edição, p. 360) ao tratar da reavaliação de participações societárias:

O art. 438 do RIR/99 dispõe que será computado na determinação do lucro real o aumento de valor resultante de reavaliação de participação societária que o contribuinte avaliar pelo valor de patrimônio líquido, ainda que a contra partida do aumento do valor do investimento constitua reserva de reavaliação.

Se a pessoa jurídica reavaliar investimento avaliado pela equivalência patrimonial não poderá diferir a tributação da contrapartida. O diferimento da tributação só é possível na reavaliação de participação societária avaliado pelo custo de aquisição. Neste caso, após a reavaliação se o investimento passar a ser avaliado pela equivalência patrimonial, o diferimento cessará.

A Receita Federal teve a infelicidade de incluir o art. 39 da MP nº 66, de 29-08-2002, convertido no art. 36 da Lei nº 10.637, de 30-12-2002, dispondo:

[...]

A aplicação daquele artigo dá ensejo a planejamento tributário para aumentar o patrimônio líquido nas duas empresas, para cálculo de juros sobre o capital próprio. A empresa A que tem investimento na empresa B transfere o investimento como integralização de capital na empresa C, por valor bem superior ao contábil. A empresa A escritura a contrapartida da mais valia no resultado mas faz exclusão na determinação do lucro real e base de cálculo da CSLL, aumentando o patrimônio líquido com diferimento da tributação. A empresa C também aumentou o seu patrimônio líquido sem tributação.

A única forma de a Receita Federal corrigir a infelicidade é, por ato normativo, dizer que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 é aplicável somente para os investimentos avaliados pelo custo de aquisição. Isso porque, para os investimentos avaliados pela equivalência patrimonial existe a vedação do art. 438 do RIR/99, que por ser lei específica não foi revogado.

Mas, também relevante neste caso, é atentar para o fato de que a controladora não apenas integraliza capital em uma empresa do mesmo grupo societário, nela aportando ações de empresa controlada por valor maior que o patrimonial, fazendo surgir o que se denominou ágio, o qual passou a ser amortizado depois de a controlada incorporar a holding intermediária do grupo. Mais que isso, o **resultado final desta operação** é que, em razão da mencionada incorporação, **a controladora restabelece o controle direto sobre aquela controlada**, de modo que tudo volta a ser como era antes, embora com uma “novidade”: o surgimento, no patrimônio da investida, de um item classificado como ágio, no valor de R\$ 112.888.136,35, que se presta a reduzir seu lucro tributável nos cinco anos subsequentes, tendo como fundamento, justamente, a expectativa da controladora de que este lucro fosse auferido.

A operação, nestes termos, busca atribuir à participação societária um **valor futuro**, que não reúne qualquer materialidade como justificativa para o incremento patrimonial. Distingue-se, assim, essencialmente do que se verifica nos verdadeiros casos de aquisição, quando um terceiro **paga** pela expectativa de rentabilidade futura e antecipa no patrimônio da investidora esta realidade.

É possível concluir, assim, que a integralização de capital com participação societária por valor maior que o patrimonial somente é possível quando existam razões passadas que justifiquem esta diferença. Neste sentido, inclusive, é o texto de autoria de Edison Carlos Fernandes (Imposto sobre a renda, planejamento tributário, o revogado artigo 36 da Lei nº 10.637/02 e a extinta correção monetária de balanço. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 129 (jun/2006), p. 27):

À luz do exposto, entendemos que o artigo 36 da Lei nº 10.637, de 2002, revogado pela Lei nº 11.196, de 2005, veio corrigir a legislação tributária no sentido de adequar as oportunidades de atualização dos bens, direitos e do patrimônio líquido, incluindo, nesse rol, os investimentos permanentes relevantes. Dessa forma, resgatava-se, após o artigo 4º da Lei nº 9.249, de 1995, "uma certa correção monetária de balanço", porque estaria garantindo o diferimento da tributação incidente sobre o ganho gerado pela avaliação de investimento relevante, sujeito ao método de equivalência patrimonial (assim como já ocorre no caso dos bens do ativo imobilizado e do investimento não relevante, avaliado pelo método do custo de aquisição).

Sendo assim, estaria plenamente justificada a conduta de contribuintes pessoas jurídicas que criaram, previamente, as condições necessárias para aproveitamento dos benefícios concedidos pelo referido artigo revogado. Não se configura, dessa forma, o abuso de direito, porque o procedimento do artigo 36 da Lei nº 10.637, de 2002, foi o único meio previsto pelo legislador, seja por qual motivo for, para a reavaliação de investimento relevante, com a tributação sobre o ganho gerado diferida."

Por meio desta reavaliação a pessoa jurídica atribui valor atualizado a itens de seu **patrimônio que não mais se sujeitam a correção monetária de balanço**, e o

resultado positivo daí decorrente não tem tributação imediata, sendo diferido para o momento em que esta riqueza se materializar com a efetiva alienação daquele direito a terceiros. De outro lado, esta operação não gera o tão almejado “ágio fundamentado em rentabilidade futura”, realidade que somente pode ser antecipada no patrimônio de uma pessoa jurídica quando um terceiro, parte independente, reconhece sua viabilidade e por ela remunera o titular do investimento.

Deste modo, por todo o exposto, o presente voto é no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às glosas de amortização de ágio nos períodos fiscalizados.

A recorrente também questiona a *glosa de exclusão decorrente de reversão de provisão*, defendendo seu direito de promover tal exclusão, na medida em que a provisão, no momento de sua constituição, era indedutível. Todavia, observa-se que para determinar o valor tributável, a autoridade lançadora inicialmente identificou as despesas registradas na conta nº 431110 (Despesas Amortização Ágio) que, pelo seu valor líquido, efetivamente reduziram o lucro contábil e o lucro tributável, glosando os seguintes valores: i) *ano-calendário de 2.004 R\$ 2.521.367,82*, ii) *anos-calendário de 2.005 a 2.007 R\$ 5.042.735,64 por ano, totalizando de 2.004 a 2007 o valor geral de R\$ 17.649.574,74* (fl. 34).

Contudo, mais à frente, no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora observou que os valores líquidos deduzidos na conta nº 431110 já estavam reduzidos pela contrapartida da realização da *provisão para ajuste do valor do ágio*, de modo a proporcionar um *Lucro Líquido Contábil maior*. Em consequência, para complementar o efeito fiscal da amortização integral do ágio criado por meio das operações antes questionadas, a contribuinte promoveu exclusões a título de reversão nos valores de R\$ 4.894.419,96 em 2004 e R\$ 9.788.839,80 em 2005, 2006 e 2007. A soma destes valores, portanto, corresponde à reversão do efeito fiscal da amortização do ágio aqui questionado, razão pela qual correta se mostra a glosa da exclusões correspondentes a reversões de provisão.

Quanto à adição promovida no momento da constituição desta provisão, cabe observar que ela era pertinente, na medida em que a constituição da provisão gera uma despesa redutora do lucro tributável. Se, mais à frente, ao baixar esta provisão, a contribuinte tivesse feito uso de uma conta de receita própria, sua exclusão seria pertinente. Mas, na medida em que a contribuinte realizou esta provisão em contrapartida à conta de despesa de amortização do ágio, sua exclusão passou a representar a complementação da amortização do ágio. Assim, as mesmas razões que justificam a glosa da amortização contábil do ágio, determinam a glosa da exclusão de seu complemento.

Para maior clareza, demonstra-se abaixo o procedimento adotado pela contribuinte e as consequências atribuídas pela Fiscalização, bem como o procedimento que, em regra, é implementado pelos contribuintes e o procedimento fiscal daí decorrente. Adota-se como exemplo apenas os procedimentos verificados no ano-calendário 2005, pois este período não é contaminado pela próxima infração a seguir abordada, e guarda os mesmos contornos do que verificado nos anos-calendário 2006 e 2007.

Assim agiu a contribuinte, conforme espelhado nos extratos do Razão juntados às fls. 247/309:

- Lançamento de amortização do ágio:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/11/2013 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 01/11/2013

por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 04/11/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 08/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

D – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 43110

C – Ágio s/ Investimento Amortização – Conta nº 105115

Valor: R\$ 1.235.964,63 ao mês (total de R\$ **14.831.575,56**)

- Lançamento de realização da provisão redutora do investimento:

D – Provisão p/ Ajuste do Valor do Ágio - Conta nº 105111

C – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 431110

Valor: R\$ 815.736,36 ao mês (total de R\$ **9.788.839,92**)

Considerando que a conta 431110 também recebeu, durante o ano-calendário, outros registros mensais a débito de R\$ 67.365,59 (total de R\$ 808.387,08), seu saldo final é representado pela diferença entre os lançamentos a débito (R\$ 14.831.575,56 e R\$ 808.388,28) e os lançamentos a crédito (R\$ 9.788.839,92). Ou seja, pelo valor de R\$ 5.851.122,72.

Ao promover a glosa, a autoridade fiscal teve em conta que apenas o valor de R\$ 5.851.122,72 foi deduzido como despesa na demonstração de resultado do período. Assim, dele descontando as outras amortizações contabilizadas na mesma conta (R\$ 808.388,28), classificou a diferença de R\$ 5.042.735,64 como *adições não computadas no lucro real*, item 1.2 do Auto de Infração (fl. 11), na medida em que somente é possível dizer que a contribuinte não adicionou ao lucro real despesa indedutível até o montante em que esta despesa afetou o resultado do exercício.

Prosseguindo, a autoridade fiscal constatou que, como a *baixa da provisão para ajuste do valor do ágio foi efetuado a crédito da conta 43110 “Despesa Amortização Ágio”* o saldo desta conta foi diminuído e *para reverter tal situação, o contribuinte utiliza-se da exclusão do Lucro Líquido, no LALUR, para fins de apuração do lucro real*. No período em referência, foi excluído do lucro real o montante de R\$ 9.788.839,80, e esta parcela constou do item 2 do Auto de Infração como exclusão não autorizada pela legislação.

A anormalidade do procedimento da contribuinte foi, como já dito, contabilizar a crédito de conta de despesa a realização de provisão, quando o correto seria computá-la em conta de receita. Se assim procedesse, realizaria os seguintes lançamentos:

- Lançamento de amortização do ágio:

D – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 43110

C – Ágio s/ Investimento Amortização – Conta nº 105115

Valor: R\$ 1.235.964,63 ao mês (total de R\$ **14.831.575,56**)

- Lançamento de realização da provisão redutora do investimento:

D – Provisão p/ Ajuste do Valor do Ágio - Conta nº 105111

C – Realização de Provisão – Conta nº 4XXXX

Valor: R\$ 815.736,36 ao mês (total de R\$ **9.788.839,92**)

Em tais condições, a glosa tratada no item 1.2 do Auto de Infração recairia sobre o montante de despesa contabilizado na conta 431110 e transportado para o resultado do exercício, qual seja, R\$ 14.831.575,56, e não R\$ 5.042.735,64, como aqui se fez. E, neste contexto, teria a razão a contribuinte em afirmar legítima a exclusão de R\$ 9.788.839,92 que, assim, se prestaria a anular receita indevidamente computada no resultado do exercício.

Veja-se que a circunstância aqui presente é totalmente distinta daquela apontada pela recorrente em sua sustentação oral, na qual a autoridade fiscal, ao pretender glosar as amortizações de ágio, ao invés de valer-se de valor computado como despesa, indica como indevida a exclusão, de mesmo valor, computada para fins de reversão de provisão semelhante à aqui tratada. Nestes autos, a autoridade lançadora deixou claro que somente promoveu a glosa da exclusão de realização de provisão porque esta se prestava a complementar o efeito redutor do lucro real, não alcançado com a despesa originalmente contabilizada, vez que esta foi minorada pelo lançamento a crédito, na mesma conta contábil, da reversão de provisão.

Frise-se, também, que a autoridade fiscal poderia, neste caso, ter promovido apenas a glosa da despesa lançada a débito da conta 431110, como defende a recorrente também em sustentação oral. Para tanto, bastaria demonstrar que embora o saldo final da conta contábil transportado para resultado foi minorado por lançamentos a crédito posteriormente excluídos na apuração do lucro real. Todavia, o fato de existir outra forma de se motivar a exigência de forma alguma desmerece aquela adotada nestes autos, decorrente, basicamente, da forma anormal de contabilização de reversão de provisão adotada pela contribuinte.

Reiterando: se a contribuinte, ao realizar esta provisão, fizesse uso de uma conta de receita própria, sua exclusão seria pertinente. Contudo, ao realizar esta provisão em contrapartida à conta de despesa de amortização do ágio, reduzindo seu saldo, sua exclusão passou a representar a complementação da amortização do ágio, na medida em que inexistia receita a ser anulada na composição do resultado do exercício. Descritos claramente os fatos e sua consequência tributária, nenhuma irregularidade pode ser imputada à conduta da autoridade lançadora.

Assim, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exclusões decorrente da *provisão para ajuste do valor do ágio*, glosadas nos períodos fiscalizados.

Por fim, a recorrente discorda da glosa de exclusão no valor de R\$ 7.415.787,78. Descreve a autoridade lançadora que este valor corresponde ao ágio amortizado pela MSJ Comercial Ltda até a data de sua incorporação, e assim considerado indedutível no momento de sua contabilização. Todavia, no momento da incorporação, este valor surge como exclusão do lucro contábil, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSSL.

O demonstrativo de fl. 35/verso evidencia que, além de excluir a realização das provisões decorrentes das Instruções CVM nº 319 e 349, a contribuinte também excluiu, em 2004, o ágio amortizado antes da incorporação, no valor de R\$ 7.415.787,78. Defende a recorrente que a exclusão é legítima, porque promovida após a incorporação, e equivalente a valores antes adicionados porque indedutíveis. Invoca Instrução Normativa nº 7/81 que trata da sucessão de valores de apropriação diferida.

A amortização de ágio, porém, não observa estas regras sucessórias simples acerca de valores com dedução/tributação diferida. A adição das amortizações decorre da determinação legal de que elas somente sejam consideradas dedutíveis no momento da alienação do investimento. Desta forma, se a sucessão decorre desta alienação do investimento, a adição mencionada não surge no LALUR da sucessora como elemento para exclusão futura. Ela é liquidada no momento da alienação do investimento.

Assim, a exclusão do ágio poderia ser admitida no resultado tributável da MSJ Comercial Ltda se provado que a baixa do investimento no momento da incorporação gerou ganho de capital em razão da redução do valor patrimonial do investimento pela amortização contábil do ágio antes da liquidação do investimento. Todavia, a autoridade lançadora descreve que, por ocasião da incorporação, o ágio até então amortizado, no valor de R\$ 7.415.787,78, aumenta o saldo da conta “Ágio sobre investimentos” (nº 105110). Demonstra, ainda, que este valor foi contabilizado a crédito na conta “Ágio s/ Invest. MSJ – Amortizado” (nº 105.115). Ocorre que ambas as contas são utilizadas para determinação do resultado da incorporação, anulando-se e ensejando a apuração de crédito em favor da controladora, com conseqüente aumento de capital equivalente a R\$ 27.735.046,26.

Estas operações permitem inferir que, por ocasião da incorporação, a contribuinte reverteu os efeitos em contas patrimoniais da amortização do ágio até então contabilizada, possivelmente para que o valor integral do ágio criado nas operações intra-grupo fosse transferido à sucessora para amortização após a incorporação. Assim, não há evidências de que a amortização do ágio antes da incorporação tenha gerado ganho de capital na MSJ Comercial Ltda, a ser ajustado pela exclusão do ágio cuja amortização antes fora adicionada. De toda sorte, ainda que esta demonstração existisse, a amortização seria dedutível no último período de apuração da MSJ Comercial Ltda, em razão de sua extinção por incorporação.

Subsiste, portanto, a glosa procedida no presente lançamento.

Estas as razões, portanto, para também NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusão decorrente do ágio amortizado pela MSJ Comercial Ltda até a data de sua incorporação.

Por fim, quanto à indedutibilidade destes valores no âmbito da CSLL, é o próprio conceito de lucro líquido contábil, como base impositiva daquela contribuição, que impede as exclusões não autorizadas em lei, promovidas pela contribuinte. Como visto, dada a ausência de substância do ágio assim criado, as amortizações são anuladas pela provisão tratada no art. 6º da Instrução CVM nº 319, de modo que os efeitos pretendidos pela recorrente somente se verificam mediante ajustes fiscais ao lucro líquido. Quanto às despesas que não foram anuladas pela realização da referida provisão, a doutrina contábil somente as admite porque representativas do ganho tributável que esta operação geraria. Todavia, uma vez demonstrado que nenhuma parcela daquele ágio existe materialmente, nega-se qualquer vantagem tributária ao sujeito passivo, de modo que nenhuma repercussão poderia existir na apuração do lucro contábil. Pertinente, portanto, a glosa das exclusões não previstas na legislação da CSLL, e da redução do lucro tributável por despesa atribuída a ágio, mas que não reveste as características necessárias para ser assim classificada.

Propõe-se, assim, que se NEGUE PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL.

Processo nº 10830.009519/2008-08
Acórdão n.º **1101-000.968**

S1-C1T1
Fl. 27

Diante de todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora