



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.720253/2017-21
ACÓRDÃO	9101-007.136 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	A.M.C. TÊXTIL LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FUNDAMENTAÇÃO EM RENTABILIDADE FUTURA. ACUSAÇÃO DE ARTIFICIALIDADE POR DESCONSIDERAÇÃO DOS EFEITOS DE MARCAS E FUNDOS DE COMÉRCIO NO PREÇO PACTUADO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial se um dos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência valida a fundamentação em rentabilidade futura por descaracterizar ativos negociados como fundo de comércio, e o outro paradigma, embora editado em face de contexto fático semelhante, não permite isolar a discussão em interpretação divergente da legislação tributária, demandando o reexame de provas.

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL. Inexiste qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que reduziu indevidamente as bases tributáveis da Contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria *“dedução de ágio na base de cálculo da CSLL”*, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa (relatora) que votou pelo não conhecimento integral do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram por dar provimento. Quanto ao mérito, votou pelas conclusões do voto da relatora o Conselheiro Jandir

José Dalle Lucca. Designada para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, que também manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa - Relatora

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por A.M.C. TÊXTIL LTDA ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1401-003.636, na sessão de 16 de julho de 2019, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio é contado da data em que se dá a amortização e não da data em que o ágio é formado ou em que o contribuinte adquire o direito à amortização.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDO DE COMÉRCIO E INTANGÍVEIS.

Comprovado nos autos que o ágio teve como fundamento o valor do intangível, no caso representado pelas marcas de renome nacional adquiridas e o fundo de comércio envolvido na operação, aplicável a determinação contida no artigo 385,

§ 2º, III, do RIR/1999, pelo que descabe a sua amortização nos moldes realizados pela contribuinte, impondo-se a glosa de tais despesas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013

PAGAMENTO DE ROYALTIES. DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DISPOSIÇÃO EXPRESSA EM INSTRUÇÃO NORMATIVA.

Disposição expressa no Anexo I da IN RFB nº 1.700, de 2017, determina que as regras de ineditibilidade de royalties, previstas no art. 71, caput, alínea “a”, e parágrafo único, alíneas “c” a “g”, da Lei nº 4.506, de 1964, são aplicáveis apenas ao IRPJ, e não à CSLL.

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências ativas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ, em harmonia com o art. 6º, parágrafo único da Lei 7.689/88.

A decisão recorrida está assim ementada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso no que tange à exigência de CSLL sobre a glosa das despesas com Royalties. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso no caso das glosas de despesas com amortização de ágio, vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Letícia Domingues Costa Braga e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação à glosa de despesas com Royalties, vencida a conselheira Letícia Domingues Costa Braga. O Conselheiro Daniel Ribeiro Silva manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados no ano-calendário 2013, a partir da constatação de dedução de *royalties* ineditíveis e de amortização indevida de ágio. A Contribuinte não impugnou parte das glosas de *royalties* e a autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a impugnação (e-fls. 5746/5781). O Colegiado *a quo*, por sua vez, deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar, apenas, a exigência de CSLL sobre a glosa de despesas com *royalties* (e-fls. 6179/6235).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 19/08/2019 (e-fl. 6236) e em 18/09/2019 retornaram ao CARF com oposição de embargos de declaração admitidos conforme e-fls. 6247/6252 e solucionados no Acórdão nº 1401-004.202, no qual assim se decidiu:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SANEAMENTO.

Deve-se acolher, em parte, os Embargos de Declaração, para reconhecer a contradição apontada, sem efeitos infringentes, retificando-se o acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher, em parte, os Embargos de Declaração, para reconhecer a contradição apontada, sem efeitos infringentes, retificando-se o acórdão embargado, notadamente a sua ementa relativa à CSLL (Lançamento Decorrente), nos termos do voto do Relator.

Ciente do acórdão, a PGFN não interpôs recurso especial (e-fl. 6262).

Cientificada em 17/06/2020 (e-fl. 6278), a Contribuinte opôs embargos de declaração em 02/09/2020 (e-fls. 6280/6404). Os embargos foram declarados tempestivos em razão da suspensão de prazos determinada pela Portaria RFB nº 543/2020, na redação dada pela Portaria RFB nº 4.105/2020, e restaram admitidos apenas no 4º ponto abaixo relacionado:

II.1. Omissões sobre Argumentos trazidos no Recurso Voluntário – Cerceamento ao Direito de Defesa

II.1.1. OMISSÃO QUANTO À NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO – Despesas com Publicidade, Feiras e Convenções (“Royalties Indedutíveis”);

II.1.2. Omissões sobre Argumentos trazidos no Tópico III.2 do Recurso Voluntário – Despesas com Publicidade, Feiras e Convenções;

II.1.3. Omissões sobre Argumentos trazidos no Tópico III.1 do Recurso Voluntário – Amortização do Ágio;

II.1.4. Necessária Aplicação do Artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002 (Incluído pelo Artigo 28 da Lei nº 13.988/2020) ao Presente Processo Administrativo.

Nos termos do despacho de e-fls. 6412/6420, *restou caracterizada a omissão quanto ao julgamento da adição das despesas com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL*. No Acórdão nº 1401-005.939 restou expresso que:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Verificada a ocorrência de omissão na decisão do acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, para o devido saneamento e integração da decisão embargada, rerratificando-a, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração, vencido o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva. No mérito, por maioria de votos, reconhecer a omissão apontada, sem efeitos infringentes, para

complementar o acórdão embargado mediante a inclusão dos fundamentos que levaram à glosa das despesas com ágio da base de cálculo da CSLL, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva e André Luis Ulrich Pinto que votavam por dar efeitos infringentes ao acórdão em razão do entendimento de inexistência de fundamento legal para a exigência.

A PGFN foi notificada do acórdão de embargos conforme e-fl. 6437. A Contribuinte teve ciência em 04/01/2022 (e-fls. 6448) e em 19/01/2022 interpôs recurso especial em (e-fl. 6450/6520) no qual arguiu divergências parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 7051/7092, do qual se extrai:

O recurso especial da contribuinte questionou o entendimento adotado pelo referido conjunto decisório e defendeu a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do CARF, a respeito das matérias assim identificadas:

- a) Nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação;
- b) Nulidade do acórdão recorrido por ausência de análise de provas;
- c) Nulidade do acórdão recorrido em razão de premissas fáticas equivocadas;
- d) Rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio;
- e) Necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização;
- f) Validade do método dos Fluxos de Caixa Descontados como demonstrativo da expectativa de rentabilidade futura;
- g) Ausência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio;
- h) Indevida desconsideração da escrituração contábil da recorrente – contabilidade faz prova em favor do contribuinte;
- i) Ausência de comprovação da indedutibilidade das despesas com publicidade e propaganda / “royalties” – ônus probatório do Fisco;
- j) Ausência de observância ao princípio da verdade material na análise dos argumentos/documentos apresentados pela recorrente.

[...]

Em relação à primeira matéria, a recorrente aduz o seguinte (todos os destaques constam do original):

[...]

Nos extensos trechos do recurso que não foram transcritos no presente despacho, a contribuinte elenca os argumentos recursais que alegadamente deixaram de ser apreciados pela decisão recorrida e repisa suas alegações de mérito, já apresentadas no recurso voluntário e nos embargos declaratórios.

Na sequência, a recorrente requer, “*subsidiariamente, caso não seja acolhida referida alegação em sede preliminar*”, que a matéria seja acolhida como um dos

tópicos que compõem o recurso especial, “*pelo princípio da fungibilidade*”. A partir daí, defende existir divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e os Acórdãos nº 9101-002.179, proferido pela 1ª Turma da CSRF, e nº CSRF/03-03.267, prolatada pela 3ª Turma da CSRF.

Segundo a contribuinte, nos acórdãos indicados como paradigmas prevaleceu o entendimento, “diametralmente oposto” ao recorrido, de que “verificada a ausência da devida fundamentação pela decisão recorrida, há de se reconhecer, necessariamente (inclusive de ofício), a sua nulidade”.

Analisando as alegações apresentadas, concluo que a contribuinte não logrou êxito em suas pretensões.

[...]

Sendo assim, não foi demonstrada a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e os Acórdãos paradigmas nº 9101-002.179 e nº CSRF/03-03.267 quanto à “nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação”. A matéria não deve, portanto, ter seguimento.

Passando à segunda matéria recorrida, atinente à “nulidade do acórdão recorrido por ausência de análise de provas”, a recorrente defende o seguinte (destaques no original):

[...]

Na sequência, a recorrente argumenta, a exemplo do que foi feito no tópico anterior do recurso, que “*não haveria sequer a necessidade de se demonstrar a existência de divergência jurisprudencial*” a respeito da matéria, uma vez que a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa seria matéria de ordem pública.

Todavia, por “*zelo processual*”, defende a recorrente a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e os Acórdãos nº 1102-001.005 (proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF) e nº 3101-001.684 (prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento), que entendem que a ausência de análise de provas acarreta a nulidade da decisão administrativa.

A análise já feita, neste despacho, a respeito do primeiro tópico do recurso especial aplica-se integralmente às alegações apresentadas neste segundo item.

[...]

Desta forma, inexistente o dissenso jurisprudencial aventado entre a decisão recorrida e os Acórdãos paradigmas nº 1102-001.005 e nº 3101-001.684. A matéria “nulidade do acórdão recorrido por ausência de análise de provas” não pode, portanto, ter seguimento, em razão do descumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 67, do Anexo II do RICARF/2015.

A terceira matéria recorrida pela contribuinte diz respeito à “nulidade do acórdão recorrido em razão de premissas fáticas equivocadas”. Aduz a recorrente (destaques no original):

[...]

A recorrente afirma que o acórdão recorrido decidiu pela manutenção dos lançamentos fiscais por ter se baseado em premissas fáticas equivocadas, quais sejam: “(i) o *ágio pago pela Recorrente na aquisição da TF teria por fundamento intangíveis (marcas e pontos comerciais), e não a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido; e (ii) as despesas com publicidade e propaganda consistiriam, na verdade, em royalties*”.

Tais premissas equivocadas, segundo a contribuinte, adviriam dos vícios já mencionados nos tópicos anteriores: “omissão quanto aos argumentos expostos no Recurso Voluntário e ausência de análise dos documentos/provas que os corroboram”.

Sendo assim, defende a recorrente que a CSRF deveria reconhecer a nulidade da decisão recorrida, aplicando o entendimento adotado pelos Acórdãos paradigmas nº 2402-01.035 (proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF) e nº 3802-004.085 (proferido pela 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento), que entendem ser nula a decisão que se baseia em premissa fática equivocada.

Conclui-se pela improcedência da pretensão da recorrente.

[...]

Diante do exposto, não pode ter seguimento a matéria recorrida atinente à “nulidade do acórdão recorrido em razão de premissas fáticas equivocadas”.

Na sequência, a recorrente defende que existiria divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e outras decisões administrativas acerca da rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio. Nas palavras da recorrente e com os destaques do original, tem-se:

[...]

Narra a contribuinte que a decisão recorrida corroborou o entendimento da autoridade fiscal de que o ágio debatido nos presentes autos teria como fundamento econômico as marcas e pontos comerciais da empresa TF, de forma que deveria ter sido registrado com base no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR/1999 (que, ao contrário do que ocorre com o inciso II do mesmo dispositivo, cuida de ágio que não pode ser objeto de amortização fiscal).

Segundo a recorrente, o referido entendimento se pauta na premissa equivocada de que, embora a aquisição com sobrepreço da empresa TF tenha sido realizada com base na expectativa de fluxos de caixa futuros, o real motivo da operação seria a aquisição das marcas detidas pela adquirida.

Ao decidir dessa forma, o acórdão recorrido teria incorrido em divergência com os Acórdãos nº 1201-00.548 e nº 1201-001.897, ambos proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Segundo a recorrente, os acórdãos indicados como paradigmas analisam a mesma situação abordada no presente processo, qual seja a glosa de despesas com amortização de ágio com base na alegação de que a operação associada teria como motivação somente a aquisição de intangíveis, e não a expectativa de rentabilidade futura.

Diante deste contexto, os acórdãos paradigmas teriam adotado o entendimento, contrário ao encontrado na decisão recorrida, de que se o investimento feito na aquisição das participações societárias tiver sido avaliado com base na expectativa de rentabilidade futura, o respectivo ágio pode ser amortizado independentemente dos ativos responsáveis pela geração dos fluxos de caixa futuros.

Verifica-se que o dissenso jurisprudencial defendido pela recorrente efetivamente existe.

O Acórdão nº 1401-003.636, ora recorrido, acolhendo como suas as razões de decidir do acórdão da DRJ e do acórdão proferido no processo nº 11516.721452/2014-49 (que cuidou da mesma irregularidade, constatada nos anos-calendário de 2009 a 2012), efetivamente concluiu que o sobrepreço praticado na aquisição da empresa TF pela contribuinte, embora tenha sido oficialmente fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, teve na realidade fundamento majoritário nos intangíveis detidos pela adquirida (marcas e fundos de comércio), que não foram especificamente referidos no laudo de avaliação da TF. Assim o tratamento tributário do ágio deveria ser aquele previsto no art. 386, II, do RIR/1999, ou seja, a não sujeição à amortização.

O Acórdão nº 1201-00.548, primeiro paradigma indicado pela recorrente, aborda a mesma discussão encontrada nos presentes autos: a possibilidade de dedução do ágio, conforme autorizado pelo inciso III do art. 386 do RIR/1999, em hipótese em que a Fiscalização considerou que o ágio dever-se-ia a fundo de comércio, e não simplesmente à expectativa de rentabilidade futura. O julgado discordou do argumento defendido pela Fiscalização a partir da constatação de que o laudo que amparou o pagamento do sobrepreço utilizara a metodologia de previsão dos resultados futuros, levando em consideração *“as projeções a partir de resultados passados, de tendências de mercado, de mudanças de estratégias, aplicações de recursos, investimentos”*, e não o *“sobrevalor agregado aos bens do estabelecimento empresarial em razão da sua racional organização pelo empresário, gerando perspectivas de lucratividade que a empresa explorada pode gerar”*, como seria esperado se o laudo se referisse a fundos de comércio.

Já o segundo paradigma, Acórdão nº 1201-001.897, também analisando a mesma controvérsia enfrentada no presente processo, questionou a conclusão da Fiscalização de que o ágio pago naquele caso teria fundamento em intangíveis (marcas registradas) e fundos de comércio, e não em expectativa de rentabilidade futura. Segundo a decisão, quando analisados os elementos e premissas contidos no laudo de avaliação da empresa adquirida, *“verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e fundo de comércio”*. Isso seria suficiente para concluir que o sobrepreço pago *“não estava a remunerar a*

aquisição de marcas registradas ou fundo de comércio, como entendeu a autoridade fiscal, mas sim expectativa de rentabilidade futura, sendo o ágio, nessas condições, passível de amortização”.

Verifica-se, portanto, que ambos os paradigmas efetivamente adotam o entendimento de que o fundamento econômico do ágio é determinado pelos elementos utilizados no laudo demonstrativo do sobrepreço praticado na respectiva operação, em contraposição às conclusões que prevaleceram na decisão recorrida.

Sendo assim, entende-se demonstrada pela recorrente a existência da divergência jurisprudencial, entre os acórdãos recorrido e paradigmas (nº 1201-00.548 e nº 1201-001.897), quanto à matéria “rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio”.

Passando à matéria “necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização”, a recorrente contesta o entendimento adotado pela decisão recorrida nos seguintes termos (os destaques constam do original):

[...]

O recurso traz o relato de que a autoridade fiscal, apesar de ter fundamentado a atuação na premissa de que o ágio amortizado pela contribuinte teria como real fundamento a aquisição de intangíveis, “*não indicou qualquer equívoco no laudo de rentabilidade futura apresentado pela Recorrente e, muito menos, trouxe qualquer prova ou fundamento acerca das suas alegações*”. Assim, a autoridade atuante teria deixado de invalidar o laudo apresentado pela contribuinte, que indicou como fundamento econômico do ágio a expectativa de rentabilidade futura.

Segundo a recorrente, a decisão recorrida chancelou a atuação da autoridade fiscal, declarando a imprestabilidade do laudo de rentabilidade futura por considerar que a operação geradora do ágio tratar-se-ia de aquisição de intangíveis. Todavia, a desconsideração do laudo pela Turma recorrida também estaria desacompanhada de qualquer indicação de provas concretas de que o fundamento econômico do ágio debatido teria relação exclusivamente com a aquisição de marcas e fundos de comércio.

Defende a contribuinte que o entendimento exposto na decisão recorrida caracterizaria dissenso jurisprudencial diante dos Acórdãos nº 1201-00.548 e nº 1201-001.897 (mesmos paradigmas indicados para a matéria recorrida anterior), que declaram que o Fisco não pode questionar o fundamento econômico do ágio indicado pelos contribuintes sem apresentar provas hábeis a demonstrar que seria diversa a real motivação da aquisição do investimento com sobrepreço.

Pois bem. Como a própria indicação dos mesmos paradigmas sinaliza, esta matéria guarda íntima relação com a anterior (“rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio”). E, a exemplo do que se verificou em relação àquela matéria, conclui-se que a recorrente também logrou êxito em demonstrar a existência do dissenso jurisprudencial acerca da necessidade de a Fiscalização impugnar o laudo apresentado pelos contribuintes.

No caso dos presentes autos, a Fiscalização considerou que o ágio contabilizado pela contribuinte não seria passível de amortização porque a notoriedade das marcas possuídas pela empresa adquirida no mercado de roupas e vestuário e a marcante preocupação com essas marcas demonstrada no contrato de compra da empresa deixariam claro que a principal motivação do pagamento do sobrepreço decorreria de tais marcas e dos fundos de comércio associados a elas.

A decisão recorrida concordou com o entendimento da Fiscalização e considerou o laudo apresentado pela contribuinte imprestável para fins tributários porque o documento não demonstraria *“qualquer esforço no sentido de calcular os valores das marcas adquiridas”* e não possibilitaria a determinação de quanto do sobrepreço pago devia *“ser imputado a cada uma das hipóteses de fundamento econômico”*: expectativa de rentabilidade futura *versus* intangíveis.

O primeiro paradigma indicado pela recorrente (Acórdão nº 1201-00.548) considerou, em contexto fático bastante semelhante, que a retórica da Fazenda não seria suficiente para descaracterizar as informações contidas no laudo de avaliação da empresa adquirida, sendo necessária uma contestação técnica para *“combater os valores da rentabilidade futura”* mediante a apresentação de *“um laudo de avaliação específico e detalhado dos ativos”* ou ainda de *“uma análise minuciosa da contabilidade”* da adquirida *“com o intuito de buscar segregar o que seria plausível enquadrar como fundo de comércio real, separando a parcela do ágio de rentabilidade futura”*.

No mesmo sentido vai o Acórdão nº 1201-001.897, segundo paradigma, que tratou, a exemplo do caso dos presentes autos, de hipótese em que a Fiscalização não acatou o teor do laudo de avaliação da empresa adquirida por considerar impossível que o ágio se devesse integralmente a expectativa de rentabilidade futura, diante da notoriedade das marcas detidas pela adquirida e do tratamento específico conferido a elas no contrato de compra e venda da empresa. Ao contrário do constatado na decisão recorrida, o acórdão paradigma considerou que tais argumentos não caracterizam a necessária impugnação aos elementos constantes do referido laudo de avaliação.

Assim, conclui-se que efetivamente existe a divergência jurisprudencial arguida pela recorrente. Enquanto a decisão recorrida desconsidera, para fins tributários, o laudo apresentado pela contribuinte por ele não especificar quanto do ágio contabilizado adviria de cada fundamento econômico (partindo da premissa que algum valor deve estar associado a marcas e fundos de comércio), os acórdãos paradigmas entendem que caberia ao Fisco o ônus de demonstrar a incorreção do fundamento econômico indicado para o sobrepreço praticado, por meio de impugnação técnica, cuja ausência implica na acatamento dos laudos apresentados pelos contribuintes.

Deve o recurso especial, portanto, ter seguimento quanto à matéria *“necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização”*.

A sexta matéria abordada pela contribuinte em seu recurso especial tem relação com a utilização do método dos fluxos de caixa descontados para demonstrar a expectativa de rentabilidade futura. Sobre o assunto, traz a recorrente (destaques no original):

[...]

Tal entendimento estaria, segundo a recorrente, em divergência com o adotado pelos Acórdãos nº 1201-001.534 (prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF) e nº 1302-002.011 (proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da mesma Seção), que concluíram que a utilização da metodologia dos fluxos de caixa futuros descontados é totalmente apta a avaliar a expectativa de rentabilidade futura de um investimento, sendo o respectivo laudo legítimo para demonstrar o fundamento econômico do ágio. Assim, nessa situação, não haveria que se falar em ausência de expectativa de rentabilidade futura.

A recorrente não logra êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial arguida.

Isso porque o dissenso defendido pela recorrente funda-se em uma premissa equivocada: a de que o acórdão recorrido teria considerado que a utilização da metodologia dos fluxos de caixa descontados não é apta a demonstrar a expectativa de rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio.

[...]

Assim, por fundar-se em premissa equivocada, não se configura o dissídio jurisprudencial sugerido pela recorrente a respeito da matéria “validade do método dos Fluxos de Caixa Descontados como demonstrativo da expectativa de rentabilidade futura”, que não pode ter seguimento em razão da inobservância de requisito de admissibilidade previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Ao abordar a próxima matéria recorrida (“ausência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio”), a recorrente faz as seguintes considerações, com os destaques encontrados no original:

[...]

Narra o recurso especial que o Acórdão nº 1401-005.939 (que integrou o Acórdão nº 1401-003.636 em sede de julgamento de embargos de declaração opostos pela contribuinte) entendeu que, se as despesas decorrentes da amortização fiscal do ágio forem consideradas indedutíveis na apuração do lucro real, elas também deverão ser adicionadas ao lucro líquido para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, por força do art. 57 da Lei nº 8.981/1995.

Ao decidir dessa forma, o acórdão recorrido teria incorrido em divergência com os Acórdãos nº 9101-002.310 e nº 9101-005.773, ambos proferidos pela 1ª Turma da CSRF com o entendimento de que as despesas de amortização de ágio não podem ser adicionadas à base de cálculo da CSLL mesmo na hipótese de serem

consideradas indedutíveis para fins de apuração do IRPJ, em razão da inexistência de norma legal que determine tal adição.

Do cotejo entre as decisões recorrida e paradigmas, verifica-se que o dissenso aludido pela recorrente realmente existe.

O Acórdão nº 1401-005.939, ora recorrido, concluiu que a indedutibilidade das despesas de amortização do ágio, reconhecida para a apuração do lucro real, estende-se à base de cálculo da CSLL em razão *“da aplicabilidade do comando contido no artigo 57, da Lei nº 8.981, de 1995, à hipótese aqui tratada, ao prever para a CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade de amortização do ágio existentes em relação ao IRPJ”*.

Em sentido contrário se manifestou o Acórdão paradigma nº 9101-002.310, que entende o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 *“não determina que haja identidade”* entre as bases de cálculo da CSLL e do IRPJ, não podendo ser considerado previsão legal de exigência da *“adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial”*.

Já o Acórdão nº 9101-005.773, segundo paradigma trazido pela recorrente, declara que *“a amortização contábil do ágio reduz a monta do lucro líquido do período, do qual se extrai a base de cálculo da CSLL”*, inexistindo previsão legal da adição de tais valores para fins de apuração da contribuição, que se submete a regras de ajustes diferentes das válidas para o IRPJ.

Percebe-se, portanto, que os acórdãos recorrido e paradigmas efetivamente divergem a respeito da *“ausência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio”*, de modo que a matéria recorrida deve ter seguimento.

Seguindo em seu recurso especial, a contribuinte defende que a decisão recorrida também estaria em dissenso com outras decisões administrativas quanto à possibilidade de desconsideração da escrituração contábil dos contribuintes.

[...]

Constata-se, assim, que a decisão recorrida não ignorou, como afirmado no recurso especial, a contabilidade da contribuinte ou se olvidou de que ela faz prova a seu favor.

A decisão simplesmente concluiu que a classificação contábil adotada para determinados valores pagos não estava devidamente amparada por documentação comprobatória, tendo sido contradita pelo teor dos contratos celebrados entre a contribuinte e as empresas AMC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA e TF LICENCIAMENTO DE MARCAS LTDA.

Por conta disso, considerou-se que alguns valores registrados como despesas de publicidade e propaganda se caracterizavam, na realidade, como royalties pagos pelo uso e exploração de marcas, sujeitos a regras específicas de dedutibilidade.

Sendo assim, não se verifica qualquer tipo de divergência entre o acórdão recorrido e decisões administrativas que defendam que a contabilidade dos contribuintes faz prova a seu favor. Até mesmo porque, nos termos do art. 923 do RIR/1999, a referida prova é constituída pela escrituração em conjunto com documentos hábeis a comprovar os fatos nela registrados.

Diante do exposto, reputa-se inexistente a divergência jurisprudencial aventada pela contribuinte a respeito da matéria “indevida desconsideração da escrituração contábil da recorrente – contabilidade faz prova em favor do contribuinte”.

Na sequência, a contribuinte questiona o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida no que diz respeito à matéria “ausência de comprovação da indedutibilidade das despesas com publicidade e propaganda / ‘royalties’ – ônus probatório do Fisco”, da seguinte forma (destaques encontrados no original):

[...]

A recorrente afirma que, ainda que a defesa não tivesse apresentado provas para demonstrar a dedutibilidade de todas as despesas debatidas no presente processo, o lançamento não poderia prosperar em razão da ausência de apresentação de provas, pela Fiscalização e pelas turmas julgadoras, de que as despesas com publicidade e propaganda corresponderiam a *royalties* e seriam, por isso, indedutíveis.

A afirmação estaria em consonância com o teor dos Acórdãos nº 103-18.620 e nº 107-05.282 (mesmos paradigmas indicados para a matéria anterior), que entendem que cabe “à Autoridade Fiscal trazer provas que suportem a indedutibilidade das despesas, dado que tais despesas estavam devidamente registradas nas respectivas contabilidades dos sujeitos passivos”.

A análise a respeito deste item do recurso especial se confunde com a que já foi feita em relação ao item anterior.

Conforme foi visto, a decisão recorrida concluiu que valores contabilizados como despesas de publicidade e propaganda seriam, na verdade, pagamentos de *royalties*, a partir da análise dos contratos celebrados entre a contribuinte e as empresas AMC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA e TF LICENCIAMENTO DE MARCAS LTDA, detentoras das marcas exploradas pela recorrente.

A conclusão foi, portanto, fundamentada em tais provas (contratos). Obviamente a contribuinte pode se opor à análise e às conclusões construídas pela decisão recorrida, mas o fato é que a devida indicação, pela decisão recorrida, das provas que ampararam suas conclusões impossibilita a caracterização do dissídio jurisprudencial aventado no recurso especial, em face de decisões administrativas que pregam que a autoridade deve indicar as provas que infirmem a dedutibilidade de despesas devidamente registradas na contabilidade do sujeito passivo.

Sendo assim, o recurso especial também não deve seguir no que toca à matéria “ausência de comprovação da indedutibilidade das despesas com publicidade e propaganda / ‘royalties’ – ônus probatório do Fisco”.

A última matéria abordada no recurso especial da contribuinte é identificada como “ausência de observância ao princípio da verdade material na análise dos argumentos/documentos apresentados pela recorrente”. A seu respeito, aduz a recorrente (destaques no original):

[...]

Assim, não foi demonstrada a existência de dissenso jurisprudencial acerca da matéria “ausência de observância ao princípio da verdade material na análise dos argumentos/documentos apresentados pela recorrente”, de modo que a matéria não pode ter seguimento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO PARCIAL** ao recurso especial interposto pela contribuinte A.M.C. TÊXTIL LTDA, para que sejam rediscutidas as matérias “**rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio**”, “**necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização**” e “**ausência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio**”. (*destaques do original*).

Contra a admissibilidade parcial, a Contribuinte apresentou agravo, rejeitado conforme despacho de e-fls. 7183/7218, com ciência em 14/08/2023 (e-fl. 7249).

Em seu recurso especial, a Contribuinte relata as ocorrências verificadas nestes autos, observa a definitividade do *cancelamento da exigência de CSLL sobre a glosa das despesas com publicidade, feiras e convenções – denominadas “despesas com royalties” pela Fiscalização*, e anota que a despeito de os embargos de declaração contra o Acórdão nº 1401-003.636 terem sido acolhidos sem efeitos infringentes, ao acolher parcialmente o recurso voluntário mediante simples transcrição das razões de decidir, o acórdão recorrido *acabou por incorrer em diversos vícios de omissão que o maculam de nulidade*. Os embargos opostos, contudo, foram parcialmente admitidos e acolhidos em efeitos infringentes, impondo-se, agora, a admissão e o provimento integral do recurso especial interposto.

Apresenta quadros demonstrativos do cumprimento dos requisitos regimentais para admissibilidade das matérias suscitadas nos tópicos do recurso especial, e expõe os tópicos *nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação, nulidade do acórdão recorrido por ausência de análise de provas e nulidade do acórdão recorrido em razão de premissas fáticas equivocadas* – matérias que não tiveram seguimento – e passa ao tópico *III.4. Rentabilidade Futura como Fundamento Econômico do Ágio*, no qual argumenta:

Especificamente quanto à dedutibilidade do ágio, segundo o acórdão recorrido, o entendimento adotado pela Autoridade Fiscal ao formalizar o lançamento estaria correto, uma vez que o ágio amortizado fiscalmente pela Recorrente teria como

fundamento econômico "as marcas e pontos comerciais" da TF, de forma que este deveria ter sido registrado com base no inciso III, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99¹.

Como já visto, tal entendimento se pauta na premissa (equivocada) de que, apesar de a aquisição da TF ter sido realizada com base na expectativa de fluxos de caixa futuros (*"Certo que existem nos autos documentos apontando para uma 'expectativa de rentabilidade futura', inclusive laudo com cálculo pelo sistema EBTIDA"*), o motivo da operação de compra teria sido a aquisição das marcas, de modo que o ágio não poderia ter sido classificado com base no inciso II, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99².

Veja-se, neste sentido, os seguintes trechos do acórdão recorrido que, apesar de reproduzirem as razões da DRJ e do Acórdão nº 1402-002.720, proferido nos autos do Processo Administrativo nº 11516.721.452/2014-49, elucidam o quanto exposto:

"Na situação versada nos autos, a autoridade autuante demonstrou à exaustão que no negócio efetivamente ocorrido tinham grande relevância as marcas e os pontos comerciais adquiridos pela AMC. O fato de o laudo apresentado não atribuir qualquer valor a esses elementos, aliado às várias outras inconsistências do laudo já mencionadas, evidenciam que a despesa deduzida pelo contribuinte na apuração do IRPJ e da CSLL não cumpriu os pressupostos previstos na lei tributária, de modo que correta é a respectiva glosa.

(...)

Certo que existem nos autos documentos apontando para uma 'expectativa de rentabilidade futura', inclusive laudo com cálculo pelo sistema EBITDA. Mas, embora essas projeções tenham o condão de permitir ao comprador, a partir de dados pretéritos e utilizando-se métodos científicos, visualizar, ao menos como 'expectativa', o que poderá ser possível de ocorrer futuramente, me parece indiscutível que este não foi o ponto principal que motivou a operação de compra e venda, mas, certamente, o **chamativo das marcas incluídas no negócio**, que viriam - como de fato vieram (bastando ver as peças publicitárias que envolvem as marcas detidas pela recorrente, incluindo modelos famosas internacionalmente como divulgadoras) - juntar-se às demais sob domínio da contribuinte, **compondo um rol de marcas altamente reconhecidas no mercado**.

(...)

¹ "Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (...)

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

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

² "II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros."

Nesse contexto, **não vejo como a 'expectativa de resultado futuro'** (embora importante sob a ótica empresarial), **possa suplantar o grande fato motivador da operação e que gerou certamente o ágio: a possibilidade da A.M.C passar a deter mais algumas das famosas marcas de mercado, antes pertencente à TF; e, subsidiariamente, mas não menos relevantes, seus pontos comerciais**, tudo convergindo para a linha determinada no artigo 385, § 2º, inciso III, do RIR/1999: (...)" (fls. 38, 42/43 e 45 do acórdão recorrido - g.n.)

Ainda, aponte-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, no qual se menciona, expressamente, a divergência interpretativa da norma atinente ao presente caso, que diz respeito à leitura que se faz da norma tributária, para se auferir se a compra e venda de empresas pode ser resumida na aquisição do intangível envolvido no negócio, *verbis*.

"Na linha de raciocínio da recorrente, seu procedimento teria respaldo no fato de o ágio ser apurado a partir do 'valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros' (inciso II, do § 2º, do artigo 385), comando determinado pelo artigo 386, III do RIR/1991; já para a Autoridade Fiscal, o dispositivo correto a ser observado seria o mesmo artigo e parágrafo, PORÉM em seu inciso III ('O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: (...) III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas').

Pois bem, **o marco separatista entre as duas correntes**, como bem observado pela decisão de 1ª Instância, exige, na medida do possível, uma resposta objetiva à pergunta: o ágio (mais valia) pago pela recorrente na aquisição da TF (da ordem de R\$ 230.202.915,81) originou-se, teve fundamento, **teve motivação comercial a aquisição de "intangíveis", no caso, marcas e pontos comerciais (posição fiscal), ou, "a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido"**, como quer a recorrente?" (fl. 42 do acórdão recorrido - g.n.)

Ou seja, de acordo com o entendimento constante do acórdão recorrido, uma vez que o motivo da operação realizada pela Recorrente teria fundamento somente na aquisição de marcas e pontos comerciais (conclusão não fundamentada), o ágio deveria ter sido registrado com base no inciso III, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99 e não poderia, portanto, ter sido objeto de amortização fiscal, conclusão adotada a partir da análise de notícias de moda, conforme se extrai da decisão recorrida (e já explorado em tópico anterior).

Em primeiro lugar, cabe citar novamente o fato de que, caso parte da Turma Julgadora *a quo* (haja vista que a decisão de manutenção dos autos de infração se deu pelo voto de qualidade, conforme já indicado) tivesse efetivamente se debruçado sobre as razões apresentadas pela Recorrente, de certo a autuação teria sido cancelada, na medida em que, já de início, tem-se que cabia

exclusivamente ao contribuinte/investidor decidir se o sobre-preço pago pela participação societária se fundamentava na expectativa de rentabilidade futura do investimento ou nos intangíveis, elencados no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, não havendo ordem de preferência com relação a essa classificação na legislação então vigente.

A esse respeito, confira-se a conclusão trazida na Declaração de Voto pelo I. Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, constante às fls. 55/57 do acórdão recorrido:

"Isto porque, como bem fundamentado pela Recorrente, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 é claro ao permitir que o investidor, ao adquirir participações societárias com ágio, fundamentá-lo em: (i) mais valia de ativos; (ii) expectativa de rentabilidade futura; ou (Ni) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Ora, não há uma ordem de obrigatoriedade. Trata-se de clara liberdade de autonomia negocial conferida ao investidor, que poderá optar por qual forma quer avaliar o investimento a ser feito.

No caso em análise, o investidor adquiriu o negócio para explorar o investimento adquirido, e é isso o que reflete o contrato firmado entre as partes. Há plena consonância entre a forma de valoração adotada e o negócio jurídico firmado entre as partes.

Trata-se, portanto, de liberdade negocial do investidor.

Não há como se negar que as marcas, inseridas no patrimônio da empresa, possuem um valor de mercado. Entretanto, foi opção do investidor valorar o negócio através da expectativa de rentabilidade futura, algo assegurado pela legislação aplicável." (fls. 55/56 do acórdão recorrido - g.n.)

Tal entendimento eleito pela Turma Ordinária, além de totalmente equivocado, diverge frontalmente do quanto decidido no acórdão paradigma nº 1201-00.548 (**Doc. 09**), o qual, ao analisar exatamente a situação retratada nestes autos - *glosa das parcelas de amortização de ágio cuja autuação fiscal consiste na alegação de que referida operação estaria vinculada somente à aquisição de fundo de comércio (intangível)* - chegou a conclusão diametralmente oposta daquela alcançada no acórdão recorrido.

Naquela ocasião, entendeu a 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento deste E. CARF que, independentemente dos ativos responsáveis pela geração de fluxos de caixa, tendo sido as participações societárias adquiridas com base na expectativa de rentabilidade futura, não seria cabível a glosa das despesas de amortização dos ágios com base na presunção de que estes teriam como fundamento "fundos de comércio". Confira-se:

"A contribuinte alegou que a amortização teve como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura autorizada pelo artigo 386, inciso III, do RIR/1999, o que pelas evidências das provas trazidas nos autos

se justifica. Já a Fazenda entendo que os fatos ocorridos subsumem-se à regra prevista no inciso II do artigo 386, do RIR/1999: (...)

Portanto, afasto o argumento da Fazenda de que estamos diante de ágio relativo ao fundo de comércio, sendo perfeitamente visível no parecer técnico trazido nos autos que estamos diante de previsão dos resultados nos exercícios futuros (prazo de 9 anos), sendo que em nenhum momento a contribuinte admite a natureza jurídica desse ágio como fundo de comércio, tratando-se, pelas suas justificativas plausíveis e fundadas em laudos técnico como ativo diferido e amortização de ativo diferido.

(...)

Estamos diante de uma operação complexa, fundada em laudo não contestado de forma técnica pela Fazenda, com a apropriação do ágio nos termos da legislação tributária (artigos 385 e 386 do RIR/1999 e artigo 1º da IN nº.11/1999).

Nestes termos, não podemos confundir o fundo de comércio com os resultados futuros. Veja que no laudo produzido para se apurar o ágio, levou-se em consideração as projeções a partir de resultados passados, de tendências de mercado, de mudanças de estratégias, aplicações de recursos, investimentos.

Diferente do fundo de comércio onde estamos diante de um sobrevalor agregado aos bens do estabelecimento empresarial em razão da sua racional organização pelo empresário, gerando perspectivas de lucratividade que a empresa explorada pode gerar, como bem visto pela decisão recorrida." (fls. 36, 39 e 40 do acórdão paradigma nº 1201-00.548)

Em outras palavras, ao analisar a mesma situação -aproveitamento fiscal de ágio decorrente da aquisição de empresas, com suposta alegação de se tratar exclusivamente da aquisição do intangível -, o acórdão recorrido e o acórdão paradigma atribuíram interpretações ao artigo 385 do RIR/99 diametralmente opostas, o que evidencia, sem sobra de dúvidas, a existência de divergência jurisprudencial apta ao conhecimento, e posterior provimento, deste Recurso Especial, com o consequente cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL.

Ainda, vale mencionar que o acórdão recorrido diverge também do acórdão paradigma nº 1201-001.897 (**Doc. 10**), que, ao analisar acusação fiscal similar à verificada nestes autos, deu provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte, concluindo que, tendo o investimento sido avaliado com base na expectativa de rentabilidade futura, é totalmente improcedente a glosa do ágio sob a acusação de que o fundamento deste seria as marcas e o fundo de comércio (intangível) da sociedade adquirida, *litteris*.

"ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA VERSUS AQUISIÇÃO DE MARCAS REGISTRADAS E FUNDO DE COMÉRCIO. AVALIAÇÃO DA PROVA NO CASO CONCRETO.

Da análise da prova depreende-se que, no caso concreto, não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) da sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A e suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA e ELLUS PROPAG LTDA, mas si as próprias sociedades. A autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo as marcas registradas e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e o fundo de comércio.

(...)

As causas acima analisadas, cujos valores atribuídos foram elaborados prevendo expectativa de resultados futuros, estão a demonstrar que a importância paga não estava a remunerar a aquisição de marcas registradas ou fundo de comércio, como entendeu a autoridade fiscal, mas sim expectativa de rentabilidade futura, sendo o ágio, nestas condições, passíveis de amortização, conforme previsto no artigo 20, § 2º, b, do Decreto-Lei 1.598, de 1977, combinado com os artigos 7º, III e 8º, b, da Lei nº 9.532, de 1997: (...)" (fls. 01, 02 e 81 do acórdão paradigma nº 1201-001.897)

Com efeito, da análise dos acórdãos paradigmas é possível notar que o entendimento que prevaleceu foi o de que o Decreto-Lei nº 1.598/77, que fundamenta o artigo 385 ao RIR/99, pretendeu conferir um tratamento específico a todo ágio cujo fundamento decorra de avaliação da empresa adquirida em razão da expectativa de rentabilidade futura, não importando qual o elemento do ativo que justifica aquela expectativa.

Em outras palavras, segundo a redação do referido dispositivo legal, infere-se que em todas as situações em que um contribuinte esteja efetuando uma aquisição com ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento, há que se dar o tratamento conferido ao inciso II, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99, sendo irrelevante quais são os ativos responsáveis pela geração dos fluxos de caixa futuros.

E nem poderia ser diferente, já que, conforme ensina o professor Eliseu Martins, a expectativa de rentabilidade futura, que nada mais é que a determinação dos possíveis resultados futuros de um dado "bem", pode ser usada para se obter o valor (preço) de qualquer ativo da empresa.

Também nas palavras do Prof. Heleno Taveira Torres³:

³ Disponível em <http://www.fiscosoft.com.br/main artigos index.php?PID=275984&printpaae>, Acesso em 14/01/2022.

"Quando se verifica a venda e compra de ativos e passivos de uma empresa, não se adquire um patrimônio, mas sim o valor atribuído a cada um dos elementos dos conjuntos de direitos e obrigações que lhes correspondem. E o 'valor' negociado, no seu montante total, deve envolver aquilo que se possa atrelar ao patrimônio da empresa ou que surja como fruto do desempenho das atividades desta, apurados no momento da alienação e avaliados isoladamente.

Numa aquisição de empresas, quando adquirente e adquirida atuam no mesmo campo de atividade, presente o ânimo de continuidade (justificativa econômica), especialmente quando se trata de subsidiária integral, é indubitoso que aí não há um simples 'investimento' (conta do ativo permanente), como ocorre na compra de participações societárias, que servirão de fontes de rendimentos financeiros ou de capital, mas não se integram à atividade da sociedade para realização do seu objetivo. Existe, sim, o intuito de constituir uma unidade de produção que supera qualquer outro conceito, como 'controle' ou 'influência significativa', para ser unidade de uma mesma 'entidade econômica', mesmo que distintas juridicamente.

Neste particular, a aquisição pelo custo histórico adicionado de algum valor faz gerar, de um lado, um desdobramento necessário do custo de aquisição: 1) aquilo que corresponde ao montante do valor registrado na contabilidade da empresa adquirida, a título de equivalência patrimonial; e 2) a diferença paga, entre o patrimônio adquirido e o preço efetivamente pago, na forma de ágio."

Nessa linha, resta claro que o artigo 385 do RIR/99 traz como possíveis fundamentos do ágio gerado na aquisição de empresa controlada ou coligada **(i)** dois elementos componentes do ativo das empresas (ativos - tangíveis ou intangíveis - e fundo de comércio) ou **(ii)** um componente que serve à valoração desses ativos (expectativa de rentabilidade futura).

Em outras palavras, os incisos I e III, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99 trazem como fundamento para o ágio elementos do ativo da controlada ou coligada adquirida, enquanto o inciso II (expectativa de rentabilidade futura) traz não um elemento do ativo, mas uma forma de valoração de todos esses elementos.

Deste modo, ao separar os fundamentos do ágio em **(i)** elementos do ativo e **(ii)** forma de valoração desses ativos, o legislador nos indica que, para se justificar e conferir o devido tratamento ao ágio em determinada operação, ora pode ser importante analisar os ativos, ora o fundamento que justificou a valoração da aquisição.

No caso concreto, conforme restou reconhecido nos acórdãos paradigmas nº 1201-00.548 e 1201-001.897, o fundamento que justificou o valor da aquisição foi a expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, demonstrada em laudo de rentabilidade futura elaborado por empresa independente, sendo,

portanto, totalmente equivocado o entendimento constante do acórdão recorrido no sentido de que o ágio deveria ter sido classificado com base no inciso III, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99.

Diante do exposto, comprovada a divergência quanto à rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio, requer-se a reforma do acórdão recorrido para que se adote o correto posicionamento estabelecido nos acórdãos paradigmas nºs 1201-00.548 e 1201-001.897, determinando-se o cancelamento dos autos de infração originários deste processo administrativo.

Por fim, a fim de corroborar a necessidade de cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL, bem como refutar a decisão administrativa utilizada pela Turma Julgadora *a quo* para a manutenção da autuação, prolatada no Processo Administrativo nº 11516.721.452/2014-49, a Recorrente informa que, findo o contencioso administrativo, ajuizou a Ação Anulatória nº 5002886-38.2020.4.04.7209/SC "*por meio da qual a autora requer a anulação do crédito tributário constituído por meio do processo administrativo nº 11516.721452/2014-49*".

Após ter o pedido de tutela provisória deferido pelo Juízo, foi proferida, em 04/2021, sentença de mérito julgando "(...) *PROCEDENTE a pretensão deduzida na petição inicial, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487,1, do CPC, para anular os créditos tributários constituídos por meio do processo administrativo-fiscal nº 11516.721452/2014-49, bem como os lançamentos fiscais dele decorrentes, nos termos da fundamentação'* (Doc. 11).

Confira-se a conclusão da decisão judicial que trata exatamente da amortização do ágio objeto desse processo, *litteris*.

"A partir da legislação e dos textos doutrinários citados, é possível concluir que o ordenamento nacional conferiu aos contribuintes amplas liberdades para o enquadramento

jurídico e para a fundamentação econômica do ágio até a publicação da Lei nº 12.973/2014. Ainda que sob uma perspectiva de justiça fiscal e de capacidade contributiva os efeitos dessa regulamentação possam ser questionáveis, não há como impor aos contribuintes obrigações destituídas de fundamentação legal.

Assim, tal como consignado na decisão que deferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos créditos tributários impugnados, a conclusão se encaminha para o reconhecimento de que **a autora cumpriu os requisitos para o enquadramento, quantificação e aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição da TF Modas e demais empresas do Grupo Tufi Duek.**

O que ainda precisa ser examinado, em consonância com os fundamentos doutrinários aportados, é a correspondência da motivação indicada pela autora para o pagamento do ágio com a realidade ou a existência de

alguma forma de simulação nos motivos determinantes para a celebração do negócio.

Quanto a esse ponto, não há propriamente uma acusação de simulação em relação aos atos praticados pela autora. A aquisição e a incorporação da TF Modas estão demonstrados pelos documentos anexados à inicial (evento 1 - OUT13 e OUT 15). O que se extrai da contestação da ré é que o ágio não teria sido exclusivamente motivado pela perspectiva da rentabilidade futura, mas também pela existência de ativos intangíveis de valor relevante como marcas e fundo de comércio. Entretanto, **ainda que o laudo não tenha discriminado o valor específico dos ativos referidos pela ré, há menção às marcas e às lojas detidas pelas empresas adquiridas, as quais, pelo que se pode compreender do laudo, foram consideradas na perspectiva da rentabilidade futura do investimento.** Afinal, o histórico de faturamento considerou as vendas realizadas em tais estabelecimentos, que comercializavam as roupas das marcas de propriedade da empresa adquirida.

(...)

Considero, pois, ante o exposto, que **a autora cumpriu os requisitos para o enquadramento, quantificação e aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição da TF Modas e demais empresas do Grupo Tufi Duek, segundo a legislação vigente à época dos fatos.**" (g.n.)

Por mais essa razão, portanto, tem-se que a Recorrente observou integralmente a legislação tributária para fins de registro/amortização do ágio em questão - o que foi expressamente reconhecido pela decisão de primeira instância proferida nos autos da Ação Anulatória nº 5002886-38.2020.4.04.7209/SC -, o que demanda a reforma do acórdão recorrido por esta C. Câmara Superior e o consequente cancelamento definitivo dos autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados. *(destaques do original)*

A Contribuinte prossegue abordando a *necessidade de impugnação do laudo por parte da fiscalização*, com base nos mesmos paradigmas da matéria anterior, e consignando que:

Conforme já exposto, os autos de infração originários deste processo administrativo foram formalizados com base na equivocada premissa de que o ágio amortizado fiscalmente pela Recorrente não teria como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da TF.

Deste modo, a Recorrente expôs em seu Recurso Voluntário que, além de este entendimento ser totalmente incorreto, não poderia a Autoridade Fiscal buscar infirmar a legitimidade da amortização fiscal do ágio, sem demonstrar, por meio de provas concretas, que este teria como fundamento econômico exclusivamente a aquisição das marcas/fundo de comércio.

Além disso, a Fiscalização deveria invalidar o laudo de avaliação apresentado (que se mostrou totalmente fidedigno aos resultados alcançados pela Recorrente) de

modo a comprovar que a operação se deu tão somente para a aquisição dos intangíveis.

De fato, tendo em vista que a Recorrente apresentou à Fiscalização o laudo de rentabilidade futura, elaborado por empresa de auditoria independente com base na metodologia dos fluxos de caixa futuros descontados, caberia ao Fisco desconstituir as provas apresentadas, comprovando que as informações constantes no referido documento seriam incorretas e que, na realidade, seria outro o fundamento econômico do ágio.

Ao "analisar" esta questão, o acórdão recorrido defendeu a imprestabilidade do laudo de rentabilidade futura sem corretamente fundamentar essa desconsideração, apenas por, supostamente, tratar-se a operação de aquisição de intangíveis. Veja-se:

"A despeito das marcantes preocupações dos contratantes relativamente às marcas envolvidas no negócio, o laudo faz apenas breves referências sobre as características das mencionadas marcas e sobre distribuição do faturamento por marca. Não há, porém, qualquer esforço no sentido de calcular os valores das marcas adquiridas.

Na verdade, o laudo apresentado adotou o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele fosse tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio.

Para fins tributários, porém, especificamente no tocante à fundamentação econômica do ágio com base nas hipóteses previstas no art. 385, § 2º, do RIR/1999, o laudo é imprestável, já que a partir dele não é possível determinar no negócio realizado o montante do ágio que deve ser imputado a cada uma das hipóteses.

(...)

Por fim, antes de concluir, destaco ter deixado de fazer comentários sobre o Laudo emitido pela empresa contratada para sua elaboração (CAPITAL SOLUÇÕES S/S) e o fato de o mesmo ter sido assinado pelo representante legal desta empresa, Sr. José Carlos Meinert, que também é representante/sócio do escritório de advocacia MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL, sendo que este presta serviços regulares à AMC e a sua controladora AMC EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A. A AMC e a CAPITAL SOLUÇÕES S/S, isso porque, pelo que já se expôs neste voto, o que levou ao surgimento do ágio não foi a 'expectativa de resultados futuros', determinada no Laudo, mas a aquisição do intangível da TF." (fls. 37 e 45 do acórdão recorrido)

Contudo, esse entendimento não pode prevalecer, pois conforme restou reconhecido nos acórdãos paradigmas nºs 1201-00.548 (**Doc. 09**) e 1201-001.897 (**Doc. 10**), cabe ao Fisco demonstrar, por meio de provas hábeis, que o

documento que comprova o fundamento econômico do ágio não revela a real motivação do contribuinte ao avaliar/adquirir o investimento. Confira-se:

"O erro fiscal quando da lavratura do Auto de Infração se deu no fato de considerar todo o ágio como fundo de comércio, ao invés de fazer uma análise minuciosa da contabilidade da Postos, com o intuito de buscar segregar o que seria plausível enquadrar como fundo de comércio real, separando a parcela do ágio de rentabilidade futura." (fl. 41 do acórdão paradigma nº 1201-00.548 -g.n.)

"Em resumo, a autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo a carteira de clientes e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela empresa autuada dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de carteira de clientes ou fundo de comércio." (fl. 82 do acórdão paradigma nº 1201-001.897-g.n.)

Como se vê, o entendimento que prevaleceu nos acórdãos paradigmas foi o de que não pode Fisco questionar o fundamento econômico do ágio indicado pelo contribuinte sem trazer elementos probatórios que demonstrem de forma clara e plausível a acusação fiscal.

No caso concreto, conforme detalhadamente abordado no Recurso Voluntário, a Autoridade Fiscal, apesar de ter formalizado os autos de infração com base na premissa de que o ágio teria como fundamento a "aquisição de intangível", não indicou qualquer equívoco no laudo de rentabilidade futura apresentado pela Recorrente e, muito menos, trouxe qualquer prova ou fundamento acerca das suas alegações.

Inclusive, a sentença proferida na Ação Anulatória nº 5002886-38.2020.4.04.7209/SC corrobora a validade do laudo de avaliação, ao afirmar que *"(...) ainda que o laudo não tenha discriminado o valor específico dos ativos referidos pela ré, há menção às marcas e às lojas detidas pelas empresas adquiridas, as quais, pelo que se pode compreender do laudo, foram consideradas na perspectiva da rentabilidade futura do investimento"*, o que denota (mais este) erro da decisão recorrida.

Deste modo, é evidente que os autos de infração originários deste processo administrativo não merecem prevalecer, já que, tendo a Autoridade Fiscal desconsiderado o fundamento econômico do ágio amortizado fiscalmente pela Recorrente (fundamento este expressamente ratificado pelo Poder Judiciário), caberia a este trazer aos autos provas que suportassem suas alegações de que o ágio foi baseado, na realidade, na aquisição das marcas e pontos comerciais.

Cabe frisar também que a Fiscalização se utilizou, no TVF, de normas contábeis inexistentes à época da operação ora autuada, o que afasta por si só eventual alegação de que tais normativas serviriam de comprovação da suposta ausência

da valoração das marcas e pontos comerciais no laudo apresentado. Fundamental esclarecer que o CPC nº 15, utilizado pela Fiscalização para contestar o procedimento da Recorrente, foi originalmente aprovado em 26/06/2009; as operações societárias ora tratadas de aquisição da TF ocorreram em março e setembro de 2008, o que, vénia à repetição, invalida o suposto argumento utilizado pela Autoridade Fiscal.

De fato, não há a menor possibilidade de a Fiscalização glosar as parcelas de amortização do ágio que foram aproveitadas fiscalmente pela Recorrente sem provar, de forma robusta, que o ágio deveria ser enquadrado no mencionado inciso III, § 2º, do artigo 385 do RIR/99.

A incidência da norma está cabalmente condicionada à existência de prova. Cite-se, neste diapasão, os ensinamentos de Fabiana Del Padre Tomé⁴ sobre o tema, ratificando o entendimento ora defendido:

"O direito tributário rege-se, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, de modo que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência. **A figura da prova é de extrema relevância nesse contexto, pois sem ela não existe fundamento para a aplicação normativa e consequente constituição do fato jurídico tributário e do respectivo laço obrigacional.**" (g.n.)

Neste sentido, mencione-se que o antigo Conselho de Contribuintes por diversas vezes já se manifestou sobre o tema, deixando claro que o ônus de provar, em sede de processo administrativo tributário, é sempre do Fisco. Confira-se:

"PAF - **ÔNUS DA PROVA - Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco.** Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente." (Acórdão nº 108-07.508 - g.n.)

"RECEITA NÃO REGISTRADA - **Cabe à fiscalização a efetiva prova** da omissão de receitas, não sendo elemento bastante para a configuração do ilícito o simples cotejo de declaração e/ou informações prestadas pelo contribuinte." (Acórdão CSRF nº 01-01.445 - g.n.)

Diante do exposto, tendo em vista que é dever do Fisco desconstituir o documento que atesta o fundamento econômico do ágio e que, no caso concreto, a Autoridade Fiscal formalizou o lançamento fiscal com base em meras presunções, deve esta C. CSRF, em linha com o quanto decidido nos acórdãos paradigmas nºs 1201-00.548 e 1201-001.897, determinar a reforma do acórdão

⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A Prova no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2006.

recorrido, com o consequente cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados.

Aborda a validade do método dos fluxos de caixa descontados como demonstrativo da expectativa de rentabilidade futura – matéria que não teve seguimento – e passa ao tópico III.7. Ausência de Previsão Legal para Adição à Base de Cálculo da CSLL das Despesas com Amortização do Ágio, no qual aduz:

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente expôs que, ainda que a Turma Julgadora considerasse a amortização fiscal do ágio indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, não poderia prevalecer o lançamento de CSLL, por total ausência de base legal para a exigência fiscal.

Como exposto na peça recursal, não existe nenhuma norma que determine que as despesas decorrentes da amortização do ágio deverão ser adicionadas ao lucro líquido na apuração da base de cálculo da CSLL, sendo, portanto, totalmente improcedente o auto de infração de CSLL lavrado em face da Recorrente.

Este ponto não havia sido analisado pelo acórdão recorrido, o que motivou a oposição de Embargos de Declaração - posteriormente admitidos com relação a esta matéria. Assim, o Acórdão de Embargos nº 1401-005.939, que integrou o acórdão recorrido, entendeu que, uma vez que as despesas decorrentes da amortização fiscal do ágio foram consideradas indedutíveis na apuração do lucro real, estas também deveriam ter sido adicionadas ao lucro líquido na apuração da base de cálculo da CSLL, de acordo com o artigo 57 da Lei 8.981/95, *verbis*.

"A despeito do entendimento firmado nos julgados administrativos colacionados pela Recorrente, segundo os quais não se poderia utilizar o artigo 57 da Lei 8.981/95 para justificar a adição das despesas com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL, é de reconhecer exatamente o contrário. Ora, o citado dispositivo reflete a intenção do legislador de evitar a repetição desnecessária de comandos legais para disciplinar a metodologia de determinação das bases impositivas das duas exações, naquilo em que as sistemáticas tinham de comum. Por exemplo: como as bases impositivas do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido - ou o resultado contábil do período de apuração - torna-se dispensável repetir os conceitos de receita bruta, receita líquida, custos e despesas operacionais, etc, aplicáveis à CSLL, se os mesmos estão devidamente definidos na legislação do IRPJ.

(...)

Portanto, conforme se depreende das disposições acima, o juízo feito pela Administração Tributária, consubstanciado nos citados atos normativos, corrobora o entendimento acerca da aplicabilidade do comando contido no artigo 57, da Lei nº 8.981, de 1995, à hipótese aqui tratada, ao prever para a CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade de amortização do

ágio existentes em relação ao IRPJ." (fl. 12 do Acórdão de Embargos nº 1401-005.939)

Essa interpretação, contudo, destoa daquela verificada na mais recente jurisprudência desta C. CSRF, representada pelos paradigmas nºs 9101002.310 (**Doe. 14**) e 9101-005.773 (**Doe. 15**), cujas ementas:

"AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995. **Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial.** Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, **posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.**" (fl. 01 do acórdão paradigma nº 9101-002.310 -g.n.)

"ÁGIO. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. IDENTIDADES E DISTINÇÕES DO LUCRO REAL. DELIMITAÇÃO LEGAL PRÓPRIA. REGRAS DE AJUSTE DIVERSAS. NECESSIDADE DE PREVISÃO OU REMISSÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO CÔMPUTO E DE DETERMINAÇÃO DE ADIÇÃO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

A base de cálculo da CSLL é autônoma e legalmente delimitada por normas próprias, somente se verificando identidades com a apuração do Lucro Real quando, expressamente, assim for determinado pela legislação. Diferentemente do Lucro Real (art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77), **inexiste previsão legal para que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio não sejam computadas no cálculo base de cálculo da CSLL e tampouco encontra-se determinações próprias para a adição dos valores de ágio percebido em aquisição de participações societárias.** Assim, a amortização contábil do ágio reduz a monta do lucro líquido do período, do qual se extrai a base de cálculo da CSLL, nos termos do art. 2 da Lei nº 7.689/88.

A norma do art. 57 da Lei nº 8.981/1995 confere o mesmo tratamento do IRPJ à CSLL exclusivamente no que tange aos trâmites de apuração, vencimento e dinâmica de pagamento, expressamente ressaltando a manutenção jurídica de seus próprios critérios quantitativos - quais sejam, base de cálculo e alíquota - que devem ser tratados individualmente, em legislação própria. A monta do dispêndio representado pelo ágio pago na aquisição das participações societárias é elemento extraído no desdobramento do custo, sendo rubrica que tem tratamento e reflexos distintos dos valores de avaliação de investimentos, sujeitos ao controle pelo Método de Equivalência Patrimonial." (fls. 01 e 02 do acórdão paradigma nº 9101-005.773 - g.n.)

Novamente, em razão da comprovada divergência de entendimento a respeito do presente tema verificado na jurisprudência administrativa, deverá esta C. CSRF afastar o entendimento exarado no acórdão recorrido, a fim de que se reconheça

que, ainda que considerado o ágio indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, não há que se falar em sua adição à base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal, nos termos dos acórdãos paradigmas mencionados. *(destaques do original)*

Depois de abordar a *indevida desconsideração da escrituração contábil da recorrente – contabilidade faz prova em favor do contribuinte, a ausência de comprovação da indedutibilidade das despesas com publicidade e propaganda/ “royalties” – ônus probatório do Fisco e a ausência de observância ao princípio da verdade material na análise dos argumentos/documentos apresentados pela recorrente* – matérias que não tiveram seguimento -, a Contribuinte finaliza pedido que o recurso especial seja conhecido e provido e, caso superadas as preliminares de nulidade do acórdão recorrido, canceladas integralmente as exigências remanescentes.

Os autos foram remetidos à PGFN em 23/08/2023 (e-fl. 7253), e retornaram em 29/08/2023 com contrarrazões (e-fls. 7254/7267) nas quais a PGFN não questiona o conhecimento do recurso especial e apenas deduz fundamentos para manutenção do acórdão recorrido nos seguintes termos:

- Do fundamento econômico do ágio pautado no valor de mercado de intangíveis, e não da participação societária

A principal controvérsia quanto à dedutibilidade do ágio amortizado envolve o seu fundamento econômico, ou seja, a razão econômica que levou o contribuinte a pagar pela aquisição da empresa TF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA (doravante denominada apenas de TF) um preço superior ao valor do seu Patrimônio Líquido (PL); no caso em testilha, um sobrepreço de R\$ 230 milhões. Nesse diapasão, enquanto o contribuinte defende que o ágio relativo à empresa TF foi pago com base na rentabilidade futura dessa pessoa jurídica, a Fiscalização apurou que a justificativa econômica para o seu pagamento foi o valor dos intangíveis detidos pela empresa.

Antes de demonstrar a lisura da conclusão fiscal, deve-se, de forma breve, tecer breves considerações a respeito da figura do ágio e sua dedutibilidade fiscal.

[...]

Logo, pelo até aqui exposto, demonstra-se a importância do fundamento econômico do ágio. A depender da razão econômica que levou ao seu pagamento, pode ocorrer ou não a sua amortização, assim como a sua dedução para fins fiscais.

Como já ressaltado anteriormente, a despeito da conclusão fiscal, o contribuinte insiste em sua tese segundo a qual o ágio por ele pago fora pautado na rentabilidade futura da TF. Portanto, no caso em apreço, **deve-se, a partir dos documentos que atestam o negócio firmado entre o grupo AMC e o grupo TF, aferir o real motivo que levou ao pagamento de um ágio no valor de R\$ 230 milhões.**

Tal análise deve se iniciar pelo **Contrato de Compra e Venda de Quotas** firmado entre as partes. De acordo com esse documento, tal negócio envolve a transferência das quotas de quatro empresas, em especial a TF, pelo valor de R\$

251 milhões. **Quanto à justificativa para a estipulação do preço nesse valor, o contrato não apresenta qualquer informação.** Sobre esse justificativa, consta dos autos o laudo produzido pela Capital Soluções em fevereiro de 2008 e que apurou o valor de mercado da TF com base em sua expectativa de rentabilidade futura em R\$ 260 milhões. Assim, com base nessas informações, o contribuinte defende a sua tese.

No entanto, compulsando mais a fundo os elementos constantes dos autos, verifica-se que, em que pese aparentemente as partes terem negociado as quotas da TF por R\$ 251 milhões com base em sua rentabilidade futura, **dois importantes aspectos patrimoniais da TF não foram levados em consideração na apuração desse valor, quais sejam: as marcas detidas pela TF e os seus fundos de comércio. Mas por que esses aspectos pareceram relevantes?**

A relevância das marcas na negociação resta evidente da leitura do Contrato de Compra e Venda de Quotas. Tal como destacado pela Fiscalização, da sua leitura, vê-se que, a despeito de o referido instrumento tratar da transferência de uma participação societária, **a sua maior preocupação abrange a transferência das marcas (propriedade intelectual) detidas pela TF.** Nesse sentido, valem ser ressaltadas as cláusulas que preveem: as marcas que serão transferidas; que a não-concorrência é vinculada ao uso de nomes que fazem referência às marcas; a não utilização das marcas transferidas pelos vendedores; e que o direito de preferência de recompra abrange as marcas, e não as quotas da pessoa jurídica transferida.

Logo, da análise do referido contrato, conclui-se que **o seu verdadeiro objeto não eram as quotas da TF, ou se de suas controladas, mas sim as marcas por ela detidas.** Nesse diapasão, vale o registro da seguinte passagem do voto do Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado no Ato de Concentração nº 08012.002620/2008-11, por meio do qual **o CADE deixa claro qual era o verdadeiro objeto da negociação estabelecida entre o grupo AMC e o grupo TF:**

Tendo em vista que o próprio objeto da operação é a venda do nome Tufi Duek, entendo que a cláusula de não concorrência é razoável. A intervenção deste Conselho nesta cláusula modificaria a essência do contrato, numa operação em que não há nenhuma preocupação concorrencial. Por esta razão, mantenho a cláusula tal como foi redigida pelas partes. (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que, ao analisar o negócio pretendido pelas partes, **o CADE expressamente ressalta que a essência do contrato é a venda do nome Tufi Duek.**

Assim, resta evidente que, **em que pese as marcas detidas pela TF serem o verdadeiro objeto da negociação, e, portanto, o aspecto mais relevante para a estipulação do preço,** o laudo trazido não apura o valor da TF com base nesses ativos intangíveis. Apenas o faz com base em seus resultados futuros.

No entanto, não só as marcas foram ignoradas na justificativa do referido preço, **mas também os fundos de comércio detidos pela TF.** Esses fundos de comércio eram compostos pelos pontos de venda controlados pelo grupo TF. Quanto a esses fundos, a sua importância econômica na negociação despontou à atenção da Fiscalização uma vez que fora apurado que, **nos dois anos seguintes à aquisição da TF pelo grupo AMC, tais fundos de comércio foram alienados por mais de R\$ 30 milhões.** Ou seja, **outra riqueza considerável, mas agora passível de medição, que não fora levada em consideração pelo laudo trazido pelo contribuinte a justificar o pagamento do ágio.**

Isso posto, diante desses dois aspectos patrimoniais da TF de relevante importância negocial, mas que, curiosamente, não foram levados em consideração pelo suposto demonstrativo econômico do ágio, e da alegação de que o ágio fora supostamente pago com base exclusivamente na rentabilidade futura da empresa, uma conclusão surge a mente: se a tese do contribuinte estiver correta, isso significará que o grupo TF, ao alienar a empresa TF por R\$ 251 milhões, simplesmente abriu mão do valor de mercado de suas marcas e do resultado futuro que auferiria com a alienação dos seus fundos de comércio. Isso porque, conforme insiste em dizer o contribuinte, apenas os resultados futuros da TF foram considerados. As marcas e os fundos de comércio foram, então, transferidos a título gratuito.

Diante dessa impossível conclusão, portanto, vê-se que a única situação negocial possível é que, tal como apurou a Fiscalização, de fato, o negócio firmado entre as partes, e, dessa forma, o seu valor, abrangia as marcas e os fundos que estavam sendo transferidos. Em face da relevância do negócio, não há como imaginar que o objeto da negociação era outro. O laudo trazido pode até ter auferido a rentabilidade futura da TF, mas o preço de suas quotas não fora pautado nesse parâmetro. Não há correspondência entre o negócio firmado e o laudo trazido.

Em face da importância que o contrato dá às marcas transferidas e o resultado auferido pela AMC com a venda dos fundos de comércio logo após a sua aquisição, conclui-se que o valor de R\$ 251 milhões não fora estipulado com base na rentabilidade futura da TF. Ao pagar esse montante, a AMC não esperava auferir a rentabilidade futura dessa empresa, mas sim ser titular de importantes e valiosas marcas, assim como auferir resultados positivos com a venda dos fundos de comércio.

Nesse cenário, demonstra-se que, tendo o grupo AMC adquirido a TF e pago um ágio com supedâneo no valor de seus ativos intangíveis e fundos de comércio, não há como esse registro dar origem aos efeitos fiscais cabíveis ao ágio pago com base na rentabilidade futura.

- Da Imprestabilidade do laudo

Defende o recorrente que a Fiscalização deveria invalidar o laudo de avaliação apresentado (que se mostrou totalmente fidedigno aos resultados alcançados pela Recorrente) de modo a comprovar que a operação se deu tão somente para a aquisição dos intangíveis.

Neste quesito, não merece reparos a decisão recorrida ao entender o pela imprestabilidade do laudo de rentabilidade futura apresentado.

Com efeito, a falta de correspondência entre o laudo e o negócio firmado entre o grupo AMC e o grupo TF acima comprovada por si só é suficiente para atestar a imprestabilidade do laudo trazido pelo contribuinte para o fim que almeja. No entanto, em que pese tal suficiência, outros aspectos relativos ao seu conteúdo e que afetam a sua validade merecem ser destacados.

O primeiro aspecto diz respeito à legitimidade dos seus autores, os quais, segundo apurou a Fiscalização, são os mesmos que prestavam consultoria tributária ao grupo AMC antes da aquisição da empresa TF. Ora, se os responsáveis pela elaboração do laudo eram os mesmos que eram responsáveis pelos resultados fiscais do grupo, por óbvio que eles tinham motivos especiais

para reduzir a tributação possível. Quanto maior a economia fiscal, por certo que o seu trabalho seria melhor avaliado. Logo, é nítido o interesse dos responsáveis do laudo em conseguir para o grupo AMC a dedução do ágio que seria pago na aquisição da empresa TF. E esse interesse, por seu turno, afeta de forma contundente a lisura do conteúdo do laudo.

O segundo aspecto apurado pela Fiscalização guarda relação com os parâmetros utilizados para apurar a rentabilidade futura da empresa TF. Segundo constatou o lançamento, o laudo calculou uma rentabilidade maior que o devido. Para tanto, foi apurado que o laudo lançou mão de **premissas demasiadamente otimistas na projeção de evolução do faturamento.** Nesse sentido, vale repetir o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal (fl.):

*1. A projeção de evolução do faturamento foi estabelecida em 25% para os anos de 2008 e 2009 e de 20% para os anos subsequentes **sem qualquer justificativa objetiva. Trata-se de um descompasso com a série histórica pregressa da TF pois a evolução média havia sido de 13,56%, conforme informações da página 38 do laudo;***

*2. **Os avaliadores não informam quais estratégias foram eleitas o grande desafio de elevar o faturamento anual a taxas superiores a 20%. Haveriam investimentos maciços em publicidade, Marketing, eventos de moda, aumento de preços ou mesmo a abertura de tantas novas lojas quanto o acréscimo de vendas que estava sendo projetado? O laudo também não apresenta de forma objetiva os Capitais Adicionais necessários e os custos esperados com quaisquer destas estratégias. Será que a AMC esperava este crescimento tão ambicioso exclusivamente por estar adquirindo marcas já reconhecidas no mercado? (grifo nosso)***

Sendo assim, ao contrário do que defende o recorrente, a Fiscalização desconstituiu a conclusão do laudo de maneira clara e com prova dos erros que levam a tal descaracterização. Não foi uma conclusão reticente apenas com relação ao otimismo apresentado, mas **discordante de maneira fundamentada.** Nesse sentido, vale destacar que, em seu mister que envolve a auditoria contábil, o Auditor responsável pela autuação atacou pontos específicos do laudo e que maculam a sua conclusão final.

Segundo defende o contribuinte, a Fiscalização não pode ignorar a avaliação feita simplesmente por discordar do método utilizado. Todavia, com base em uma lógica próxima, pode-se também ressaltar que **é o contribuinte que não pode ignorar o que foi efetivamente negociado com base em um laudo que não traduz a essência desse negócio (como visto no tópico anterior).**

Desta feita, em face desses importantes aspectos referentes ao laudo, não há como aceitar a sua utilização para a finalidade pretendida pelo contribuinte. *(destaques do original)*

Com respeito à *dedução da despesa com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL*, diz que a recorrente parte da premissa correta de que *nem toda norma que se aplica ao IRPJ, se aplica à CSLL*, mas chega a uma conclusão indevida porque o fundamento de validade para dedução das amortizações de ágio da base de cálculo do IRPJ está no Decreto-lei nº 1.598/77, que se **propôs a determinar a técnica contábil para segregar o custo do investimento em duas contas distintas. Significa dizer: as figuras do ágio e do deságio surgiram de uma lei de natureza fiscal,**

não de uma norma específica de contabilidade, e assim determinou a neutralidade da amortização do ágio para fins da apuração do IRPJ. Prossegue esclarecendo que:

Com efeito, o art. 25 do Decreto-Lei 1.598/1977 foi expresso ao prever que a amortização do ágio NÃO será computada na determinação do lucro real. Por outro lado, o mencionado dispositivo legal faz a ressalva de que, observado o disposto no art. 33 do mesmo Decreto-Lei 1.598/1977, a amortização do ágio poderia ser utilizada para determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido.

Percebamos, Srs. Conselheiros, que o ágio amortizado somente integraria a apuração do IRPJ em duas situações: 1) na hipótese do inciso III do art. 386 do RIR/99, ou seja, em virtude de incorporação, fusão ou cisão de sociedade coligada ou controlada na qual o contribuinte tivesse participação societária adquirida com ágio ou deságio; 2) na hipótese do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que se aplica aos casos de alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada e para a apuração de ganho ou perda de capital.

Portanto, não restam dúvidas que, no caso do presente processo administrativo, o único dispositivo que poderia fundamentar eventual dedução da despesa com a amortização do ágio seria o inciso III do art. 386 do RIR/99. Isso porque não há que se falar em alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada, muito menos em ganho ou perda de capital.

A pergunta, então, é se o referido dispositivo do RIR/99 se aplicaria à apuração da CSLL.

Primeiramente, relevante destacar que a partir de uma interpretação teleológica, percebe-se que a finalidade da lei é permitir um controle contábil do ágio e da sua amortização, sem que tenha qualquer efeito fiscal até a alienação ou liquidação do investimento.

No caso da apuração da base de cálculo da CSLL, como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal.

Assim, ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando.

A premissa levanta pelo recorrente aqui tratada, e com a qual se concorda, na verdade não é subsidiária do pleito do contribuinte, mas sim da União. Destarte, a autonomia legislativa entre o IRPJ e a CSLL não impede a glosa na apuração da CSLL do ágio considerado indedutível para fins do IRPJ, mas impede o aproveitamento fiscal na apuração da CSLL do ágio considerado dedutível para o IRPJ.

Deve-se se ter em mente que, uma vez que a dedução de uma despesa na base de cálculo da CSLL importa renúncia de receita do Estado, seu cálculo pelo sujeito passivo se encontra condicionado a expressa previsão legal. Em suma, uma dedução na apuração da base de cálculo de um tributo não pode ser autorizada em face do silêncio da lei, mas sim em decorrência de norma autorizativa expressa. A regra é a indedutibilidade das despesas, a sua dedutibilidade é a

exceção que deve vir expressamente prevista. Entender de forma distinta significa “rasgar” o preceito contido no artigo 111 do CTN, senão vejamos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Destarte, ao contrário do que defende o recorrente, uma vez não sendo expressa a autorização para a dedução da base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização de um ágio, essas despesas não são dedutíveis, mesmo se o ágio for considerado válido e dedutível para fins do IRPJ. A regra é as despesas não serem dedutíveis, a exceção é o oposto.

De acordo com a legislação tributária, o sujeito passivo do IRPJ e da CSLL somente pode reduzir a base de cálculo desses tributos com as deduções expressamente autorizadas pela lei. A legislação é que deve determinar os valores que serão excluídos do cálculo da apuração do lucro real e do resultado positivo ajustado para fins de incidência da CSLL; não o contribuinte de acordo com o seu livre convencimento.

Portanto, caso seja reconhecido que o ágio registrado pelo contribuinte é dedutível na apuração do IRPJ, NÃO se deve estender o mesmo entendimento para a apuração da CSLL. Isso porque não pode prevalecer a tese do contribuinte de que não existe norma que impeça a dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Mas, sim, porque não há norma que autorize tal dedução.

Cita julgados deste Conselho em reforço ao seu entendimento, e finaliza consignado que:

Além disso, não há que se falar em ampliação ilegal da base de cálculo da CSLL, visto que a autoridade administrativa apenas aplicou regras de apuração para chegar ao montante correto da base de cálculo – sem qualquer alteração no conceito trazido pelo caput do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988.

Por fim, como toda a espécie de renúncia fiscal, eventual dedução de uma despesa deve ser expressamente autorizada por lei, não pode ser realizada em face do seu silêncio.

Requer, assim, que seja negado provimento ao recurso especial da Contribuinte.

VOTO VENCIDO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte – Admissibilidade

Embora a PGFN não conteste a admissibilidade do recurso especial da Contribuinte, é importa ter em conta que as alegações da Contribuinte acerca da temática aqui suscitada - fundamento do ágio amortizado – embora também deduzidas em face de glosas anteriores no processo administrativo nº 11516.721452/2014-49, objeto do Acórdão nº 1402-002.720, não foram debatidas nesta instância especial.

Naqueles autos, a Contribuinte somente logrou demonstrar divergência jurisprudencial acerca da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, à qual foi negado conhecimento no Acórdão nº 9101-004.699, em face da aprovação da Súmula CARF nº 108.

Assim, é pertinente confirmar se nesta segunda oportunidade a Contribuinte demonstrou divergência jurisprudencial acerca da renovação dos fundamentos expressos em face da exigência anterior para manutenção das glosas. O ágio amortizado decorre, em síntese, das operações assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Em 17/03/2008, a AMC comprou do Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, pelo valor de R\$ 251.217.000,00, as empresas TF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA (doravante apenas TF), TF LICENCIAMENTOS DE MARCAS LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF), TRITON E FÓRUM PUBLICIDADE LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF) e FÓRUM USA INC. Do valor total da operação, o montante de R\$ 230.202.915,81 foi contabilizado como ágio sobre investimentos, vinculado à TF. Por meio dessa aquisição, a AMC passou a ser titular das marcas FÓRUM, TRITON e TUFI DUEK.

Em 30/09/2008, a AMC TÊXTIL incorporou a TF e passou a amortizar, para fins tributários, o ágio apurado na operação de compra desta empresa. O ágio amortizado foi de R\$ 46.499.152,58 em 2009, R\$ 46.957.758,50 em 2010, R\$ 46.957.795,71 em 2011 e R\$ 46.957.795,71 em 2012. Em 2013, objeto desta lide, a amortização do ágio foi de R\$ 35.906.339,96.

Nos autos do processo administrativo nº 11516.721452/2014-49 foram glosadas as amortizações referentes aos anos-calendário 2009 a 2012. As glosas por amortizações apropriadas no ano-calendário 2013 foram motivadas nos mesmos termos da exigência anterior e decorrem, essencialmente, da discordância fiscal quanto à fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade futura. No relatório do acórdão recorrido estão resumidas as investigações e questionamentos formulados pela autoridade fiscal no procedimento anterior para concluir que:

Por todos os aspectos narrados neste termo, sendo notório que o objeto central da aquisição em questão eram fundos de comércio e principalmente as marcas TRITON, FORUM e TUFI DUEK, e negando-se a fiscalizada a apresentar avaliações que possibilitassem a identificação de valores, mesmo que residuais, não correspondentes à intangíveis, procedemos à glosa total das despesas com amortizações indevidas de ágio sobre intangíveis entre os anos-calendário 2009 a 2012.

Aqui, anotou-se que *a fiscalizada repete as mesmas alegações e fundamentos legais que adotou para respaldar a amortização fiscal ocorrida nos anos calendário 2009 a 2012, ao tentar justificar a amortização fiscal em 12/2013 no valor de R\$ 35.906.339,96.*

O voto condutor do acórdão recorrido concordou com a aplicação dos art. 385, §2º, inciso III, e do art. 386, inciso II, ambos do do RIR/99 para negar provimento ao recurso voluntário. Para tanto, invocou os fundamentos que orientaram a decisão expressa no Acórdão nº 1402-002.720 e trouxe em acréscimo que:

Por demais evidente que a aquisição das empresas promovida pela Recorrente foi impulsionada pelas Marcas envolvidas (FORUM, TRITON e TUFI DUEK), e, em sendo assim, o valor desembolsado a título de ágio não é objeto de amortização, em casos de absorção de patrimônio decorrente de incorporação.

Claro que a Recorrente deseja e espera obter um incremento em suas receitas com a inclusão destas empresas ao seu patrimônio, e nada obsta que se utilize dos vários métodos existentes para apuração da pertinente estimada rentabilidade futura que daí possa resultar, oriundo da aquisição por ela efetivada.

Ocorre que, como já fartamente demonstrado, a elevada importância paga pela Recorrente está intimamente ligada ao que a empresa (Grupo) adquirida carregava consigo, em seu patrimônio, ou seja, a sua Marca, então a ser utilizada e estampada em peças de vestuário comercializadas pela Recorrente.

Marcas são ativos intangíveis porque não se pode mensurar seus valores com razoável confiabilidade, além de possuírem vida útil indefinida, e “vida indefinida exclui a estimativa dos fluxos de caixa futuros” (Contabilidade Financeira – Introdução aos Conceitos, Métodos e Aplicações, tradução da 14ª edição norte-americana, 2016), o que talvez possa explicar o porque de sua não utilização no Laudo de Avaliação Econômica.

Em seu recurso especial, a Contribuinte deduz dois tópicos de divergência jurisprudencial em face dos mesmos paradigmas: Acórdãos nº 1201-00.548 e 1201-001.897.

No primeiro ponto, a Contribuinte contrasta a premissa do Colegiado *a quo*, que classifica de equivocada e não fundamentada, no sentido de que, *apesar de a aquisição da TF ter sido realizada com base na expectativa de fluxos de caixa futuros [...], o motivo da operação de compra teria sido a aquisição das marcas*, invocando o voto vencido do acórdão recorrido no sentido de que ***não há uma ordem de obrigatoriedade***, mas sim ***clara liberdade de autonomia negocial conferida ao investidor, que poderá optar por qual forma quer avaliar o investimento a ser feito***, para, assim, afirmar a divergência jurisprudencial em face do paradigma nº 1201-00.548 que, *ao analisar exatamente a situação retratada nestes autos – “glosa das parcelas de amortização de ágio cuja autuação fiscal consiste na alegação de que referida operação estaria vinculada somente à aquisição de fundo de comércio (intangível)”, assim concluiu:*

A contribuinte alegou que a amortização teve como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura autorizada pelo artigo 386, inciso III, do RIR/1999, o que pelas evidências das provas trazidas nos autos se justifica. Já a Fazenda entendendo que os fatos ocorridos subsumem-se à regra prevista no inciso II do artigo 386, do RIR/1999: (...)

Portanto, afasto o argumento da Fazenda de que estamos diante de ágio relativo ao fundo de comércio, sendo perfeitamente visível no parecer técnico trazido nos autos que estamos diante de previsão dos resultados nos exercícios futuros (prazo de 9 anos), sendo que em nenhum momento a contribuinte admite a natureza jurídica desse ágio como fundo de comércio, tratando-se, pelas suas justificativas plausíveis e fundadas em laudos técnico como ativo diferido e amortização de ativo diferido.

(...)

Estamos diante de uma operação complexa, fundada em laudo não contestado de forma técnica pela Fazenda, com a apropriação do ágio nos termos da legislação tributária (artigos 385 e 386 do RIR/1999 e artigo Iº da IN nº.11/1999).

Nestes termos, não podemos confundir o fundo de comércio com os resultados futuros. Veja que no laudo produzido para se apurar o ágio, levou-se em consideração as projeções a partir de resultados passados, de tendências de mercado, de mudanças de estratégias, aplicações de recursos, investimentos.

Diferente do fundo de comércio onde estamos diante de um sobrevalor agregado aos bens do estabelecimento empresarial em razão da sua racional organização pelo empresário, gerando perspectivas de lucratividade que a empresa explorada pode gerar, como bem visto pela decisão recorrida.

Sob a mesma ótica, o paradigma nº 1201-001.897 também traria entendimento divergente, no sentido de que *que, tendo o investimento sido avaliado com base na expectativa de rentabilidade futura, é totalmente improcedente a glosa do ágio sob a acusação de que o fundamento deste seria as marcas e o fundo de comércio (intangível) da sociedade adquirida*. A Contribuinte destacou os seguintes excertos do segundo paradigma:

ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA VERSUS AQUISIÇÃO DE MARCAS REGISTRADAS E FUNDO DE COMÉRCIO. AVALIAÇÃO DA PROVA NO CASO CONCRETO.

Da análise da prova depreende-se que, no caso concreto, não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) da sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A e suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA e ELLUS PROPAG LTDA, mas sim as próprias sociedades. A autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo as marcas registradas e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos

pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e o fundo de comércio.

(...)

As causas acima analisadas, cujos valores atribuídos foram elaborados prevendo expectativa de resultados futuros, estão a demonstrar que a importância paga não estava a remunerar a aquisição de marcas registradas ou fundo de comércio, como entendeu a autoridade fiscal, mas sim expectativa de rentabilidade futura, sendo o ágio, nestas condições, passíveis de amortização, conforme previsto no artigo 20, § 2º, b, do Decreto-Lei 1.598, de 1977, combinado com os artigos 7º, III e 8º, b, da Lei nº 9.532, de 1997: (...)"

A Contribuinte deduz destas decisões a interpretação de *que o Decreto-Lei nº 1.598/77, que fundamenta o artigo 385 ao RIR/99, pretendeu conferir um tratamento específico a todo ágio cujo fundamento decorra de avaliação da empresa adquirida em razão da expectativa de rentabilidade futura, não importando qual o elemento do ativo que justifica aquela expectativa, ou, em outros termos, quais são os ativos responsáveis pela geração dos fluxos de caixa futuros.*

No segundo ponto, a Contribuinte defende a *necessidade de impugnação do laudo por parte da fiscalização*, reiterando sua defesa de que *não poderia a Autoridade Fiscal buscar infirmar a legitimidade da amortização fiscal do ágio, sem demonstrar, por meio de provas concretas, que este teria como fundamento econômico exclusivamente a aquisição das marcas/fundo de comércio.* Necessária seria a invalidação do laudo de avaliação apresentado, *de modo a comprovar que a operação se deu tão somente para a aquisição dos intangíveis.* Para caracterizar a posição divergente adotada no acórdão recorrido, a Contribuinte destaca o seguinte excerto:

A despeito das marcantes preocupações dos contratantes relativamente às marcas envolvidas no negócio, o laudo faz apenas breves referências sobre as características das mencionadas marcas e sobre distribuição do faturamento por marca. Não há, porém, qualquer esforço no sentido de calcular os valores das marcas adquiridas.

Na verdade, o laudo apresentado adotou o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele fosse tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio.

Para fins tributários, porém, especificamente no tocante à fundamentação econômica do ágio com base nas hipóteses previstas no art. 385, § 2º, do RIR/1999, o laudo é imprestável, já que a partir dele não é possível determinar no negócio realizado o montante do ágio que deve ser imputado a cada uma das hipóteses.

(...)

Por fim, antes de concluir, destaco ter deixado de fazer comentários sobre o Laudo emitido pela empresa contratada para sua elaboração (CAPITAL SOLUÇÕES

S/S) e o fato de o mesmo ter sido assinado pelo representante legal desta empresa, Sr. José Carlos Meinert, que também é representante/sócio do escritório de advocacia MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL, sendo que este presta serviços regulares à AMC e a sua controladora AMC EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A. A AMC e a CAPITAL SOLUÇÕES S/S, isso porque, pelo que já se expôs neste voto, o que levou ao surgimento do ágio não foi a 'expectativa de resultados futuros', determinada no Laudo, mas a aquisição do intangível da TF.

Os paradigmas, por sua vez, trariam orientações diversas ao indicar, nos seguintes excertos, que *cabe ao Fisco demonstrar, por meio de provas hábeis, que o documento que comprova o fundamento econômico do ágio não revela a real motivação do contribuinte ao avaliar/adquirir o investimento*:

"O erro fiscal quando da lavratura do Auto de Infração se deu no fato de considerar todo o ágio como fundo de comércio, ao invés de fazer uma análise minuciosa da contabilidade da Postos, com o intuito de buscar segregar o que seria plausível enquadrar como fundo de comércio real, separando a parcela do ágio de rentabilidade futura." (fl. 41 do acórdão paradigma nº 1201-00.548 -g.n.)

"Em resumo, a autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo a carteira de clientes e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela empresa autuada dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de carteira de clientes ou fundo de comércio." (fl. 82 do acórdão paradigma nº 1201-001.897-g.n.)

No presente caso, segundo a percepção da Contribuinte, a Fiscalização não teria indicado *qualquer equívoco no laudo de rentabilidade futura apresentado pela Recorrente e, muito menos, trouxe qualquer prova ou fundamento acerca das suas alegações*.

O exame de admissibilidade concluiu que a divergência jurisprudencial estaria caracterizada sob as duas vertentes suscitadas porque, na primeira delas, *os paradigmas efetivamente adotam o entendimento de que o fundamento econômico do ágio é determinado pelos elementos utilizados no laudo demonstrativo do sobrepreço praticado na respectiva operação, em contraposição às conclusões que prevaleceram na decisão recorrida*. E, na segunda, porque, *enquanto a decisão recorrida desconsidera, para fins tributários, apresentado pela contribuinte por ele não especificar quanto do ágio contabilizado adviria de cada fundamento econômico (partindo da premissa que algum valor deve estar associado a marcas e fundos de comércio), os acórdãos paradigmas entendem que caberia ao Fisco o ônus de demonstrar a incorreção do fundamento econômico indicado para o sobrepreço praticado, por meio de impugnação técnica, cuja ausência implica na acatamento dos laudos apresentados pelos contribuintes*.

Principiando pelo segundo ponto, cabem ressalvas à afirmação da Contribuinte de que a Fiscalização não teria indicado *qualquer equívoco no laudo de rentabilidade futura apresentado pela Recorrente e, muito menos, trouxe qualquer prova ou fundamento acerca das suas alegações*. A questão acerca da *necessidade de impugnação do laudo por parte da fiscalização* foi decidida no acórdão recorrido mediante adoção das razões de decidir da autoridade julgadora de 1ª instância, nos seguintes termos:

De fato, conforme reiteradamente ressaltado pela autoridade autuante, com a aquisição das empresas do Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, a AMC teve o objetivo principal de adquirir as marcas FORUM, TRITON e TUFI DUEK. **O protagonismo das marcas nesse negócio fica evidenciado pelos termos do contrato celebrado.**

Nesse sentido, a cláusula 6.3 impede o exercício, por Tufi Duek, das atividades de criação, estilo, desenvolvimento de produtos, marketing e promoções no segmento de moda por 5 anos, impondo, ainda, que entre o sexto e o nono anos não poderá ele usar a marca Tufi Duek e suas associações. A cláusula 6.4 veda a utilização pelos vendedores, sob qualquer forma, da marca TUFI DUEK e demais relacionadas no contrato. A cláusula 6.5 estabelece direito de preferência aos vendedores em caso de alienação da marca TUFI DUEK. Finalmente, a cláusula 2.15.1 prevê que os vendedores não detêm e não deterão, pessoalmente ou por meio de pessoas físicas ou jurídicas ligadas, quaisquer marcas ou direitos similares ou relacionados às marcas negociadas no contrato.

A despeito das marcantes preocupações dos contratantes relativamente às marcas envolvidas no negócio, o laudo faz apenas breves referências sobre as características das mencionadas marcas e sobre distribuição do faturamento por marca. Não há, porém, qualquer esforço no sentido de calcular os valores das marcas adquiridas.

Na verdade, o laudo apresentado adotou o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele fosse tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio.

Para fins tributários, porém, especificamente no tocante à fundamentação econômica do ágio com base nas hipóteses previstas no art. 385, § 2º, do RIR/1999, o laudo é imprestável, já que a partir dele não é possível determinar no negócio realizado o montante do ágio que deve ser imputado a cada uma das hipóteses.

Equivoca-se a impugnante ao afirmar que a autoridade autuante não se desincumbiu do ônus da prova para a lavratura dos autos de infração no tocante à amortização do ágio. Essa amortização é uma despesa e a respectiva dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL somente é possível quando presentes os pressupostos previstos na lei tributária. Destarte, **a dedução dessa**

despesa depende da comprovação, pelo contribuinte, do preenchimento desses pressupostos.

No caso do ágio cujo fundamento é a expectativa de rentabilidade futura, cabe ao contribuinte manter em sua guarda demonstração do fundamento econômico do ágio contabilizado. Conforme já assentado, a contabilização do ágio e o demonstrativo do respectivo fundamento econômico devem guardar correspondência com os fatos ocorridos, pois não se trata de mera opção a ser exercida livremente pelo contribuinte.

Na situação versada nos autos, **a autoridade autuante demonstrou à exaustão que no negócio efetivamente ocorrido tinham grande relevância as marcas e os pontos comerciais adquiridos pela AMC.** O fato de o laudo apresentado não atribuir qualquer valor a esses elementos, **aliado às várias outras inconsistências do laudo já mencionadas**, evidenciam que a despesa deduzida pelo contribuinte na apuração do IRPJ e da CSLL não cumpriu os pressupostos previstos na lei tributária, de modo que correta é a respectiva glosa.

Em suma, as despesas deduzidas devem ser comprovadas pelo contribuinte, caso contrário, devem ser glosadas.

[...]

Conforme já assentado, o regime jurídico-tributário a que se submete o ágio com fundamentação econômica em fundo de comércio é distinto daquele com fundamento em expectativa de rentabilidade futura. **Tendo em conta que a TF, ao ser adquirida, era titular de vários fundos de comércio, localizados em alguns dos mais valorizados endereços do varejo nacional**, a correta aplicação das disposições contidas no art. 385, § 2º, do RIR/1999 exigiria rigorosa avaliação dos fundos de comércio, a fim de aferir se o ágio pago teria por fundamento essa parcela do patrimônio da TF.

Porém, o contribuinte escolheu trilhar o caminho que mais benefícios tributários lhe traria, qual seja, imputar todo o ágio pago à suposta expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas, apresentado, como comprovação para tanto, laudo inconsistente para os fins previstos no art. 385 do RIR/1999.

O repasse, pela TFL à AMC, dos recursos provenientes das vendas a terceiros dos fundos de comércio corroboram a conclusão da autoridade autuante no sentido de que o laudo apresentado é artificial, não refletindo os fatos efetivamente ocorridos. Em tese, nada há de ilegal na troca de ativos e de passivos feitos entre TFL e AMC: a primeira, credora perante os adquirentes dos fundos de comércio e devedora perante a AMC, de quem adquire as mercadorias, cede a esta os referidos créditos e liquida os referidos débitos. **Essa solução, porém, é mais um forte indício de que a AMC, ao adquirir as empresas pertencentes ao Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, comprou não apenas as valorosas marcas já mencionadas, mas também fundos de comércio que pretendia vender**, explorando-os sob a modalidade de franquia. Sendo assim, é evidente que, para a

celebração do negócio, o valor dos fundos de comércio adquiridos tinha importância fundamental na formação do preço. Por essa razão, é incompreensível que o laudo de avaliação apresentado sequer tente atribuir valor aos fundos de comércio. Na verdade, o único fato que permite compreender essa lacuna no laudo é a imputação da totalidade do ágio à suposta expectativa de rentabilidade futura, feita com o exclusivo fim de lograr o benefício tributário da amortização do ágio.

Não é convincente a alegação de que a AMC estava impossibilitada de atribuir valor aos pontos comerciais quando da aquisição e incorporação da TF. O fato de que esses pontos são de propriedade dos próprios shopping centers, sendo estes responsáveis por permitir a respectiva transferência a terceiros, não impede que haja uma valoração econômica deles, como partes integrantes dos fundos de comércio adquiridos e que se pretendia vender na nova estratégia negocial. As limitações contratuais perante os shopping centers são cláusulas que sabidamente, na prática mercadológica, funcionam como ressalvas a práticas nocivas aos interesses desses centros comerciais. Nesse sentido, por exemplo, consta da cláusula 3.37 do contrato de locação celebrado entre a TF e o SHOPPING BARRA em Salvador/BA, que “em caso de cessão, a anuência só poderá se verificar se o LOCADOR aceitar o ramo de negócio que o cessionário pretenda explorar no local e se este último oferecer provas de idoneidade e garantias satisfatórias ao cumprimento de todas as obrigações que competem aos locatários em geral”. A despeito disso, é de interesse do shopping center que os lojistas adotem as melhores práticas de mercados e tenham solidez, de modo que não lhe interessa impedir o progresso mercadológico de seus clientes. Nesse sentido, não há grande dificuldade em obter a anuência dos shopping centers para a conversão de lojas próprias em franquias. Tanto é assim que a AMC, por meio da TFL, logrou êxito em implementar essa estratégia. *(destacou-se)*

A decisão, nestes termos, foi no sentido de impor ao sujeito passivo o dever de provar que o ágio pago não foi fundamentado no valor das marcas ou dos fundos de comércio adquiridos, **mas não apenas em razão de estas referências estarem ausentes na avaliação feita**, e sim porque os termos contratuais da aquisição e efeitos financeiros subsequentes evidenciavam o relevo daqueles intangíveis na aquisição promovida. Assim, distintamente da premissa da Contribuinte que a Fiscalização não teria indicado *qualquer equívoco no laudo de rentabilidade futura apresentado pela Recorrente e, muito menos, trouxe qualquer prova ou fundamento acerca das suas alegações*, vê-se que a decisão recorrida considera que houve indícios suficientes para evidenciar a artificialidade do laudo pautado, apenas, em rentabilidade futura calculada com base em fluxos de caixa descontados. Evidente está que as circunstâncias específicas em que se deu a contratação em tela, e a forma como elas foram exploradas pela autoridade fiscal, foram determinantes para a conclusão em favor da apontada artificialidade do laudo fundamentado, apenas, em rentabilidade futura.

O paradigma nº 1201-00.548, por sua vez, veicula decisão em sede de recurso de ofício, que confirmou o cancelamento da exigência em 1ª instância, sob a percepção de que a autoridade lançadora não demonstrou que o ágio pago teria fundamento em fundo de comércio. Mas isto em face de negócio que envolveu *234 postos de serviços franqueados da Petrobrás Distribuidora SA*, permutados com *Repsol YPF Brasil* para expansão das atividades de *Petrobrás* no mercado argentino. Neste contexto, para além de observar que a autoridade lançadora desconsiderou o laudo fundado em rentabilidade futura sem apresentar outro laudo para combatê-lo, como *um laudo de avaliação específico e detalhado dos ativos*, o voto condutor do paradigma endossa o entendimento da autoridade julgadora de 1ª instância de que os ativos negociados não possuem *relação com fundo de comércio*, nos seguintes termos:

Por outro lado, também consta nos autos, por exemplo, no laudo de avaliação da Postos Estações de Serviços SA, fls.1.196/1.226, e nas notas explicativas às fls.1.693, que, juntamente com os referidos contratos de promessa de compra e venda mercantil, também foram transferidos para a Postos Estações de Serviços SA,- bens do ativo a eles vinculados, equipamentos em 234 postos de serviços franqueados da Petrobrás Distribuidora SA.

Ora, a inserção de bens no ativo de uma sociedade empresarial nada tem a ver com fundo de comércio. A transferência de um bem da controladora para a controlada acompanhada de aumento de capital ou de reserva de capital, em termos econômicos, representa recurso aplicado na empresa.

Desta forma, por se tratar de capital aplicado na empresa, tal fato atua na previsão de resultados dos exercícios futuros, afetando o valor da rentabilidade nos termos já expostos neste voto.

Aqui, a vinculação do preço pago a fundo de comércio tem em conta o fato de que a alienante *era titular de vários fundos de comércio, localizados em alguns dos mais valorizados endereços do varejo nacional* e, inclusive, repassou à Contribuinte *recursos provenientes das vendas a terceiros dos fundos de comércio*, motivo expreso para conclusão de *que o laudo apresentado é artificial, não refletindo os fatos efetivamente ocorridos*.

Assim, quando o paradigma conclui que *o erro fiscal quando da lavratura do Auto de Infração se deu no fato de considerar todo o ágio como fundo de comércio, ao invés de fazer uma análise minuciosa da contabilidade da Postos, com o intuito de buscar segregar o que seria plausível enquadrar como fundo de comércio real, separando a parcela do ágio de rentabilidade futura*, não é possível cogitar que a mesma decisão seria aplicável no presente caso, porque o negócio adquirido não tinha em conta meros estabelecimentos comerciais, mas sim *vários fundos de comércio, localizados em alguns dos mais valorizados endereços do varejo nacional*, alguns dos quais com valores expressos em negociações contemporâneas à aquisição. E isso sem ter em conta a objeção calcada no relevo do interesse nas marcas detidas pela adquirida.

Sob esta ótica, o paradigma nº 1201-00.548 não se presta à caracterização do dissídio em relação a nenhum dos dois pontos suscitados pela Contribuinte. Na medida em que o

outro Colegiado do CARF decidiu também com base na discordância da caracterização dos estabelecimentos permutados como fundo de comércio, e não havia cogitação de repercussão de marcas na aquisição, não é possível fazer inferências acerca de como aquele Colegiado decidiria acerca da *rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio*, na vertente de liberdade de escolha do fundamento pelo adquirente, e da necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização.

Evidente está que a decisão do paradigma nº 1201-00.548 foi calcada no contexto probatório daqueles autos, que é distinto do presente.

Já o paradigma nº 1201-001.897 refere negócio semelhante ao presente, muito embora com o acréscimo de que a investida que justificaria parcela significativa da rentabilidade futura avaliada não fora incorporada pela investidora. Assim estão sintetizados os fundamentos da autoridade lançadora, consignados no relatório do paradigma:

- i) A suposta rentabilidade futura foi obtida da avaliação de holding não operacional levando em consideração duas empresas operacionais então controladas por essa holding. Todavia, uma dessas empresas (justamente a mais rentável) não foi incorporada nas operações societárias que se sucederam, de forma que a maior parte da alegada rentabilidade futura sequer chegou a integrar diretamente o patrimônio da FISCALIZADA (subtópico 3.5 do TVF).
- ii) Desvirtuamento do verdadeiro fundamento do ágio. Os valores dos intangíveis (marcas de moda notoriamente conhecidas) e do fundo de comércio foram convenientemente ignorados pela FISCALIZADA na alocação do ágio, sendo que a legislação fiscal não autoriza a amortização nessa hipótese (subtópico 3.6 do TVF).
- iii) Utilização de “empresa veículo” visando exclusivamente ao aproveitamento fiscal do ágio. O adquirente, de fato, foi um Fundo de Investimento (subtópico 3.7 do TVF).

Vê-se no relatório do paradigma que a acusação fiscal também fez referências às disposições contratuais acerca das marcas e das lojas próprias e franqueadas mantidas pela investida, e inclusive apresentou correlação com outras aquisições posteriores nas quais foi reconhecido que parte da mais valia paga correspondia a fundos de comércio. Contudo, a decisão paradigmática, prendendo-se apenas ao laudo apresentado, concluiu que seu conteúdo expressava expectativa de rentabilidade futura e não deu qualquer relevo às indicações fiscais de que outras motivações para o pagamento do ágio foram desconsideradas na avaliação apresentada.

Destaque-se que o voto condutor do paradigma traz a transcrição de diversos indícios acerca do relevo dos intangíveis negociados, inclusive nos termos contratuais da aquisição, mas a questão é solucionada, apenas, com base no que expressava o laudo apresentado. Veja-se:

A recorrente, por sua vez, entende que o ágio teve por base a expectativa de rentabilidade futura de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, sendo defeso à autoridade

fiscal desconsiderar as premissas adotadas pelos especialistas no Laudo e pretender atribuir esse ágio a intangíveis ou fundo de comércio, ainda mais quando a sua legitimidade não é objeto de questionamento pelos autos. Apóia a sua tese em vários julgados do CARF que sustenta esse racional.

Pois bem, não se discute no caso dos autos a grandeza dos valores e sim o fundamento/razão/causa que ensejou os pagamentos relacionados à sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES e de suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA E ELLUS PROPAG LTDA no valor de R\$ 182.751.726,00, conforme laudo de avaliação de fls. 2019/2037.

A autoridade fiscal concluiu que o valor indicado no referido laudo corresponde a intangíveis (marcas registradas) e ao fundo de comércio e não a expectativa de rentabilidade futura. Nesse cenário, imprescindível que se avalie o laudo como um todo, extraíndo dele sua real essência.

O Laudo contém os seguintes indicativos e premissas para se chegar ao valor total da sociedade:

[...]

Os números, no que diz respeito à INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A, encontram-se às fls. 2.037 (ANEXO VIII), sendo que no que diz respeito a demonstração de resultado contém os seguintes valores, que ao meu sentir representam expectativa de resultado futuro, já que elaborados em fevereiro de 2008 com projeções até 2012, “in verbis”:

[...]

As causas acima analisadas, cujos valores atribuídos foram elaborados prevendo expectativa de resultados futuros, estão a demonstrar que a importância paga não estava a remunerar a aquisição de marcas registradas ou fundo de comércio, como entendeu a autoridade fiscal, mas sim expectativa de rentabilidade futura, sendo o ágio, nestas condições, passíveis de amortização, conforme previsto no artigo 20, § 2º, b, do Decreto-Lei 1.598, de 1977, combinado com os artigos 7º, III e 8º, b, da Lei nº 9.532, de 1997:

[...]

Em resumo, a autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo os intangíveis (marcas registradas) e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e fundo de comércio.

Assim, assiste razão ao sujeito passivo que o ágio foi pago com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros da investida.

Neste contexto, impõe-se reconhecer a existência de similitude entre os casos comparados, que envolveram a aquisição de investimento no qual marcas e fundo de comércio teriam relevo na definição de seu valor patrimonial.

Contudo, enquanto o Colegiado *a quo* entendeu haver indícios suficientes para a conclusão fiscal de que a aquisição tinha por objeto marcas e fundo de comércio, e que a artificialidade do laudo daí inferida impediria a dedutibilidade do ágio amortizado, o outro Colegiado do CARF concluiu que provas aparentemente semelhantes às existentes nestes autos não seriam suficientes para desconstituir a fundamentação do ágio pago em expectativa de rentabilidade futura.

Ocorre que os casos comparados analisaram negócios distintos, e não é possível dizer o relevo das diferenças existentes para as decisões opostas adotadas. Em verdade, as decisões acerca da suficiência, ou não, do laudo de rentabilidade futura para fundamentação do ágio pago são sensivelmente afetadas pelos contornos negociais de cada caso e pelo direcionamento adotado pela autoridade lançadora para desqualificar o fundamento atribuído pelo sujeito passivo ao ágio pago.

Esta Conselheira tem defendido que diferentes posicionamentos, acerca de acervos probatórios semelhantes, também evidenciariam divergência jurisprudencial na interpretação da legislação tributária, porque a produção do ato decisório, como ato administrativo, não contemplaria espaço de liberdade no qual possa se situar a justificativa para diferentes respostas da Administração Tributária aos interessados, inclusive no exercício da livre convicção prevista no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, dado tal dispositivo apenas impedir a imposição ao julgador de uma fórmula de apreciação de provas, sem representar um salvo-conduto para edição de atos decisórios imotivados.

Aqui, porém, ainda que semelhantes os casos, não é possível solucionar a divergência jurisprudencial suscitada sem reexame de provas e da suficiência da acusação fiscal a partir delas constituída, para afirmar a artificialidade do laudo fundamentado, apenas, em rentabilidade futura do investimento adquirido.

Adicione-se que o paradigma ainda tem o diferencial de a investida, ali, ser a *holding* interposta entre a investidora e as operacionais, e também a circunstância adicional, em acusação, de que a investida titular das marcas não fora incorporada pela investidora, justamente para não se promover a transferência de propriedade dos intangíveis junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI.

É certo que estas circunstâncias foram irrelevantes para a decisão quanto à fundamentação do ágio, bem como não foram consideradas impeditivas à amortização fiscal glosada, mas o paradigma nº 1201-001.897 decide a questão a partir de *avaliação da prova no caso concreto*, como inclusive expresso em sua ementa.

Assim, ainda que o contexto probatório daqueles autos guarde semelhança com o presente – por também envolver negócio no qual as marcas e fundo de comércio tinham relevo no

valor do investimento adquirido - , não é possível extrair do paradigma a premissa teórica que a Contribuinte defende na primeira matéria, qual seja, de que *tendo o investimento sido avaliado com base na expectativa de rentabilidade futura, é totalmente improcedente a glosa do ágio sob a acusação de que o fundamento deste seria as marcas e o fundo de comércio (intangível) da sociedade adquirida*. Como se vê nos excertos antes transcritos, cogitou-se que **se a autoridade lançadora impugnasse os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura**, ela poderia se opor à amortização fiscal do ágio.

De outro lado, para o outro Colegiado do CARF concluir que não houve impugnação suficiente aos *elementos indicados no laudo contábil*, foi apreciado negócio e acusação fiscal que não são idênticos aos presentes, e, neste âmbito de análise probatória, é imperioso maior grau de similitude para que as decisões divergentes resultem de dissídio jurisprudencial na interpretação da legislação tributária.

Assim, tal decisão também não é hábil a caracterizar as divergências quanto à *rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio*, na vertente de liberdade de escolha do fundamento pelo adquirente, e quanto à *necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização*.

Registre-se, por oportuno, que este Colegiado⁵ negou conhecimento a recurso especial da PGFN que pretendeu reverter o paradigma nº 1201-001.897. No Acórdão nº 9101-005.906 decidiu-se que:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INDIRETO. CONTEXTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático distinto, concernente à posição da investida não incorporada na estrutura de investimentos, aspecto que afeta a interpretação da legislação tributária de regência.

RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial quando inexistente similitude fática entre as situações examinadas no acórdão recorrido e no paradigma. A situação examinada no acórdão paradigma é distinta da discutida no recorrido em que,

⁵ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (suplente convocado), Caio Cesar Nader Quintella, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausente momentaneamente a conselheira Andrea Duek Simantob, substituída pelo conselheiro Luiz Augusto de Souza Goncalves (suplente convocado).

embora também exista a acusação da utilização de empresa-veículo para possibilitar o aproveitamento do ágio, neste caso o ágio já surge na empresa criada para tal fim, enquanto que no paradigma ocorre a transferência do ágio pago em operação anterior de aquisição de participação societária pela “real adquirente” mediante a incorporação da participação adquirida com o respectivo ágio em uma nova empresa que é utilizada em operações subseqüentes para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado (relator) que votou por conhecer parcialmente do recurso apenas em relação à matéria “ágio indireto” e os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Luiz Augusto de Souza Gonçalves que votaram por conhecer parcialmente apenas em relação à matéria “ágio transferido”. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou intenção de apresentar declaração de voto. Ausente momentaneamente a conselheira Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício), substituída pelo conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Presidiu o julgamento o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

De toda a sorte, como demonstrado, também em relação ao paradigma nº 1201-001.897 não há similitude suficiente para caracterização da divergência jurisprudencial, de modo a circunscrever o litígio à interpretação da legislação tributária, sem demandar o reexame de provas.

Estas as razões para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte nas matérias *rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio* e *necessidade de impugnação do laudo por parte da Fiscalização*.

Com respeito à matéria *ausência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio*, o recurso especial da Contribuinte teve seguimento com base nos paradigmas nº 9101-002.310 e 9101-005.773. A pretensão da Contribuinte é ver reconhecido que *a amortização fiscal do ágio indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, não poderia prevalecer o lançamento de CSLL, por total ausência de base legal para a exigência fiscal*.

O paradigma nº 9101-002.310 é recorrentemente rejeitado em divergências jurisprudenciais semelhantes à aqui suscitada, porque a decisão lá exarada teve em conta legislação tributária distinta da debatida nestes autos. Neste sentido são as razões acolhidas pela maioria deste Colegiado⁶, nos termos do voto vencedor desta Conselheira no Acórdão nº 9101-006.049:

⁶ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram na

E o dissídio jurisprudencial em tela teve seguimento sob os seguintes fundamentos expressos no exame de admissibilidade:

(8) “inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considera indedutível pela fiscalização”

Decisão recorrida:

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

Acórdão paradigma nº 9101-002.310, de 2016:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, posto que tal dispositivo não **determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ**.

Acórdão paradigma nº 1103-00.630, de 2012:

Não há ementa correspondente a essa matéria.

[...].

Com relação à dedução das despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, registro que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

25. Por fim, com relação a essa oitava matéria, também ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

26. Enquanto a decisão recorrida entendeu que, para fins da CSLL, deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 9101-002.310, de 2016, e 1103-00.630, de 2012) decidiram, de modo diametralmente oposto, que inexiste previsão legal para que se

matéria os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto. No Acórdão nº 9101-006.828, o Conselheiro Luis Henrique Marotti registrou a alteração de seu posicionamento neste tema, passando a acompanhar o entendimento aqui reiterado por esta Conselheira.

exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial (primeiro acórdão paradigma) e que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (segundo acórdão paradigma).

Como se vê, a premissa do acórdão recorrido é no sentido de que um ativo que surge sem substância econômica no patrimônio da investida, porque mantido sob a titularidade do real adquirente, não pode gerar amortização que afete o lucro contábil, ensejando a glosa reflexa na base de cálculo da CSLL. Já o primeiro paradigma analisou lançamento no qual a amortização do ágio foi adicionada na base de cálculo do IRPJ, porque o investimento permanecia no patrimônio do investidor, e a autoridade lançadora exigiu que a mesma adição fosse promovida na base de cálculo da CSLL.

De fato, o paradigma nº 9101-002.310 trata de lançamento exclusivamente de CSLL, decorrente da exigência de adição ao lucro líquido de amortizações de ágio que foram adicionadas ao lucro real, porque referentes a investimento mantido no patrimônio da investidora. Ou seja, frente à observância, no âmbito de IRPJ, de regra que busca neutralizar as amortizações de ágio, postergando seus efeitos para o momento da liquidação do investimento, exigiu-se do sujeito passivo que a mesma providência fosse adotada no âmbito da CSLL, e este Colegiado, em antiga composição, afirmou inexistir norma legal que assim determinasse. Nada, no referido julgado, permite concluir que a mesma solução seria dada na hipótese em que a amortização do ágio se mostre indedutível por ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora, aspecto que, como referido no acórdão recorrido, afetaria o próprio reconhecimento contábil da amortização da investida.

Estas mesmas razões se prestam a infirmar o dissídio jurisprudencial em face do recorrido que manteve a glosa das amortizações de ágio na apuração do IRPJ, distintamente do paradigma que analisou glosa apenas no âmbito da CSLL, vez que as amortizações foram adicionadas ao lucro real.

Com respeito ao paradigma nº 9101-005.773, esta Conselheira recentemente ficou vencida⁷ no Acórdão nº 9101-007.064 quando reafirmou a divergência manifestada no Acórdão nº 9101-006.864, discordando da maioria do Colegiado⁸ que reconheceu a existência de dissídio jurisprudencial com base neste mesmo paradigma acerca da “Inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com amortização do ágio considerada indedutível”.

⁷ Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

⁸ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jeferson Teodorovicz (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Aqui as amortizações de ágio não têm origem em operação entre partes relacionadas, distintamente do caso debatido no Acórdão nº 9101-007.064 que indicava lá se tratar de glosa de amortização de ágio formado internamente ao grupo econômico, à semelhança do discutido no voto condutor do paradigma. De toda a sorte, esta Conselheira, participando do julgamento do paradigma, nele declarou voto esclarecendo que a parcela especificamente glosada naqueles autos correspondia às amortizações deduzidas antes da extinção do investimento, possivelmente adicionadas espontaneamente pelo sujeito passivo ao lucro real, mas não à base de cálculo da CSLL, motivo pelo qual o lançamento se restringira a esta contribuição. Veja-se:

O litígio submetido a este Colegiado tem em conta amortizações de ágio que afetaram a base de cálculo da CSLL antes do evento de cisão ocorrido em 01/11/2009. Estando fora de discussão a natureza do ágio, a questão subsistente é definir se seriam aplicáveis à CSLL as vedações, indiscutíveis no âmbito do IRPJ, às amortizações de ágio enquanto o investimento é mantido no patrimônio da investidora.

A maioria deste Colegiado já manifestou entendimento divergente daquele adotado pelo I. Relator, como bem espelha o voto do ex-Conselheiro André Mendes de Moura, condutor do Acórdão nº 9101-003.005⁹:

A discussão é se deveria ou não ter sido realizada a adição na Base de Cálculo da CSLL de ágio contabilizado na aquisição de investimento, vez que a participação societária que deu causa ao ágio não foi objeto de alienação, e tampouco esteve envolvida em eventos de absorção de patrimônio (cisão, fusão ou incorporação).

Assim, a regra da adição ao Lucro Real, visando a neutralidade do lançamento contábil de amortização de ágio, também teria repercussão na Base de Cálculo da CSLL?

Há que se buscar a interpretação sistêmica da legislação tributária, sob pena de incorrer em contradições.

Toda a construção empreendida pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, encontra-se em consonância com a edição no ano anterior (1976) da Lei nº 6.404 ("Lei das S/A"), no qual se buscou modernizar os conceitos de contabilização de investimentos decorrentes de participações societárias, inclusive com a adoção do método de equivalência patrimonial (MEP).

Foram tratados três momentos cruciais para o investidor, nascimento, desenvolvimento e fim do investimento, respectivamente delineados: (1) o da aquisição do investimento, normatizando-se a figura do "ágio", que consiste no sobrepreço pago na aquisição, e (2) o momento em que o

⁹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Lívia de Carli Germano (em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) e Gerson Macedo Guerra, e divergiram na matéria os Conselheiros Luis Flávio Neto (relator), Cristiane Silva Costa e Gerson Macedo Guerra.

investimento gera frutos para o investidor, ou seja, a empresa adquirida gera lucros; e (3) e desfazimento do investimento.

Em relação ao segundo momento (desenvolvimento do investimento), a interpretação integrada dos dois diplomas normativos consolidou a construção de sistema no qual os resultados de investimentos em participações societárias pudessem ser devidamente refletidos no investidor, por meio do MEP, e ao mesmo tempo, não fossem objeto de bitributação. Isso porque, em se considerando estritamente os lançamentos contábeis, os resultados da investida seriam refletidos no investidor, fazendo com que tanto na investida quando no investidor fossem apuradas receitas operacionais que, em tese, integrariam o lucro líquido e a base de cálculo tributável. Por isso, determinou-se que o investidor poderia efetuar ajuste, no sentido de excluir da base de cálculo tributável os resultados positivos auferidos pela investida.

É o que prescreve o art. 22 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, quando determina o procedimento a ser adotado pelo investidor ao final de cada exercício: o valor do investimento *na data do balanço (...), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento*. Caso tenha apurado resultado positivo, lançamento a débito na conta de investimento e a crédito em conta de resultado (receitas de equivalência patrimonial), com repercussão na base tributável.

Tal repercussão é neutralizada logo no artigo seguinte (art. 23), ao predicar *que a contrapartida do ajuste por aumento do valor de patrimônio líquido do investimento não será computada no lucro real (...)*. Assim, o crédito em conta de resultado seria excluído na apuração do lucro real.

Com a criação da CSLL, a Lei nº 7.689, de 1988, discorreu sobre ajuste na base de cálculo para fins fiscais, e determinou pela *exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido* (art. 2º, § 1º, alínea "c", item 1). Restou, nesse momento, nítida, clara e transparente, a **convergência** entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL, no que concerne às operações decorrentes de participações societárias e os correspondentes resultados auferidos.

A preocupação do legislador em compatibilizar a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mediante a operacionalização de ajustes no lucro líquido, é evidente.

Portanto, não há nenhum sentido entender que, para as operações societárias relativas ao primeiro momento (aquisição do investimento) e o terceiro momento (desfazimento do investimento), poder-se-ia aplicar um entendimento diferente daquele relativo ao segundo momento (desenvolvimento do investimento).

Em relação ao terceiro momento (desfazimento do investimento), predica a norma que na alienação do investimento, o valor do ágio deverá ser considerado, na apuração da base de cálculo tributável (art. 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977).

E, **em conexão indissociável** com o segundo momento (desenvolvimento do investimento) e o terceiro momento (desfazimento do investimento), o primeiro momento (nascimento do investimento) trata da aquisição do investimento que, se for realizada com sobrepreço, implica na contabilização desse valor a maior em conta específica. É o que diz o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, ao determinar nos incisos I e II que o custo de aquisição deveria ser desdobrado em (I) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (II) ágio ou deságio na aquisição. Por isso que, apesar da disposição no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, ser no sentido de que as contrapartidas da amortização do ágio não seriam computadas na determinação do lucro real, não há nenhum sentido em se considerar que tal ajuste não se aplica para fins de apuração da Base de Cálculo da CSLL.

Vale destacar que abraçar a tese da Contribuinte de que para a CSLL a amortização contábil, realizada a qualquer momento, sem nenhum critério, poderia ser realizada, e sem nenhum ajuste na base de cálculo da contribuição social, carrega insustentáveis incoerências.

Primeiro: ora, se o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, foi editado em época em que não existia a CSLL, só poderia ser aplicado para o imposto de renda. Então, a contabilização do ágio, na aquisição do investimento, só poderia surtir efeitos para fins de apuração do IRPJ. Para a CSLL, sequer existiria ágio na aquisição do investimento. Por consequência, não haveria de se falar na amortização do sobrepreço pago.

Segundo, admitindo-se que a redação do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, teria deixado grande margem de discricionariedade, e que a amortização poderia ser efetuada sem nenhum critério, é fato incontestável que tal cenário alterou-se completamente com a edição da edição Lei nº 9.532, de 1997.

Com o novel diploma, restou claro que a amortização do ágio **não se daria sem qualquer critério**. Os arts. 7º e 8º discorrem, não por acaso, que *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, poderá* amortizar o valor do ágio no prazo mínimo de sessenta meses. E no que concerne ao deságio a determinação é ainda mais incisiva, vez que o comando é que a empresa **deverá** amortizar o valor do deságio.

Ora, a partir do momento em que o legislador determina que a amortização do ágio poderá ser realizada sob determinada condição, fica claro que a amortização do ágio a critério exclusivo da pessoa jurídica não pode ser realizada. Não há que se falar em amortização do ágio sem motivação. Ou seja, se contabilmente o Contribuinte decidir amortizar o ágio, **tal medida não terá efeito para fins fiscais**, porque a legislação fiscal expressamente estipulou condição no qual o ágio poderia ser amortizado: eventos societários previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, incorporação, fusão e cisão envolvendo investidora e investida.

Assim, se a Contribuinte resolveu amortizar o ágio contabilmente, sem a ocorrência dos eventos expressos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, trata-se de ato de liberalidade não oponível ao Fisco, cuja contabilização não terá repercussão no Lucro Real ou na Base de Cálculo da CSLL.

E a discussão sobre compatibilidade entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL tem ainda outros contornos.

Isso porque o **ágio** é despesa, submetida a amortização.

Logo, encontra-se a despesa do ágio submetida ao **regramento geral das despesas disposto** no art. 47, da Lei nº 4.506, de 1964, base legal para o art. 299 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Por sua vez, o art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe:

*Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, **independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506**, de 30 de novembro de 1964: (Grifei)*

(...)

A interpretação dada ao dispositivo pelo Conselheiro Marcos Pereira Valadão, no Acórdão nº 9101-002.396, é didática e esclarecedora:

Assim, o texto legal acima transcrito evidencia claramente o vínculo entre a apuração da base cálculo da CSLL e os referidos requisitos para a dedutibilidade de despesas, do contrário não faria nenhum sentido a ressalva contida no texto. Com efeito, se o texto diz que para uma determinada situação deve se aplicar "A" independentemente de "B", é porque "B" também é aplicável àquela mesma situação.

Nessa perspectiva, as regras de dedutibilidade de despesas previstas no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, aplicam-se tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

A redação do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe claramente sobre hipóteses de despesas indedutíveis **tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, incluindo expressamente as situações** previstas no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.

Sendo a despesa de amortização de ágio submetida ao regramento geral das despesas operacionais, não há que se falar em ausência de previsão normativa para a sua adição à Base de Cálculo da CSLL.

No mesmo contexto, encontra-se a redação do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, mencionada pela autoridade fiscal:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

Pela expressão **normas de apuração** entende-se o cômputo do quantum tributável, o procedimento consistente em determinar a base de cálculo do tributo, mediante operações de soma e diminuição de valores. Ou seja, precisamente a discussão dos presentes autos. Pelo dispositivo, resta mais evidente que repercussão dos ajustes efetuados para apuração da base de cálculo do IRPJ para a CSLL.

Portanto, não há que se amparar o procedimento adotado pela Contribuinte, efetuado sem base legal e em completa dissonância com o sistema tributário. *(destaques do original)*

Excluída a referência ao art. 57 da Lei nº 8.981/95, tais fundamentos são aqui adotados como razões de decidir.

Pertinente adicionar, ainda, outra abordagem em desfavor da pretensão da Contribuinte, erigida por esta Conselheira no voto condutor do Acórdão nº 1302-001.895:

[...]

Assim, em verdade, inexistiria possibilidade de amortização do ágio na apuração do lucro líquido contábil, tornando desnecessária a previsão de sua exclusão no âmbito das normas de determinação da base de cálculo da CSLL.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte. *(destaques do original)*

Ainda que a questão aqui posta possa ser solucionada com base nos fundamentos expressos por esta Conselheira no citado paradigma, mormente na segunda parte que refere a decisão do Acórdão nº 1302-001.895, a primeira parte do voto acima transcrito bem evidencia que a discussão presente no paradigma nº 9101-005.773, acerca da possibilidade de dedução, na base de cálculo da CSLL, de amortização de ágio na hipótese em *que a participação societária que deu causa ao ágio não foi objeto de alienação, e tampouco esteve envolvida em eventos de absorção de patrimônio (cisão, fusão ou incorporação)*, envolve regramento legal distinto, à semelhança do que demonstrado em relação ao paradigma nº 9101-002.310.

Assim, as mesmas razões adotadas para rejeitar o paradigma nº 9101-002.310 são aqui invocadas para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte também nesta matéria.

Recurso especial da Contribuinte – Mérito

Vencida no conhecimento do recurso especial da Contribuinte quanto à repercussão da exigência da base de cálculo da CSLL, tem-se que o acórdão recorrido não merece reparos no ponto em que manteve a exigência de CSLL.

A divergência jurisprudencial foi compreendida sob a ótica de que a glosa da amortização de ágio na apuração da base de cálculo da CSLL decorreu, aqui, da inobservância dos requisitos expressos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 – refletidos no art. 386 do RIR/99 – e neste contexto cabe aqui reiterar o entendimento desta Conselheira contrário à existência de *qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização* de ágio que reduza indevidamente o lucro tributável do sujeito passivo, expresso no voto vencedor do Acórdão nº 9101-006.164¹⁰.

Isto porque a figura do ágio surge, em regra, no momento da aquisição do investimento, quando seu custo de aquisição é confrontado com a correspondente parcela do patrimônio líquido da investida e mostra-se superior a ela. Assim, sua formação decorre, necessariamente, da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação de investimentos. E, neste ponto, nota-se que a legislação, ao disciplinar a forma como seriam registrados os investimentos permanentes em coligadas ou controladas, não tratou especificamente daquela figura.

¹⁰ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627, de 1940, adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

Art. 129. No fim de cada ano ou exercício social, proceder-se-á a balanço geral, para a verificação dos lucros ou prejuízos.

Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, **a estimação do ativo obedecerá às seguintes regras:**

a) os bens, destinados à exploração do objeto social, **avaliar-se-ão pelo custo de aquisição**. Na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação ao tempo ou de outros fatores, atender-se-á à desvalorização respectiva, devendo ser criados fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

b) **os valores mobiliários**, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser **estimados pelo custo de aquisição** ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimação pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;

[...] *(negrejou-se)*

A Lei nº 6.404, de 1976, alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

Na **avaliação**, no balanço patrimonial, de **investimento considerado relevante**, o **princípio geral do custo de aquisição**, atualizado monetariamente, não é critério adequado, porque não reflete as mutações ocorridas no patrimônio da sociedade coligada ou controlada. Daí as normas do artigo 249 que impõem, nos casos que especifica, **a avaliação com base no patrimônio líquido**. Quando esses investimentos correspondem a parcela apreciável dos recursos próprios da companhia, nem mesmo o critério de avaliação com base no patrimônio líquido é suficiente para informar acionistas e credores sobre a sua situação financeira: somente a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas, segundo as normas constantes do artigo 251, poderá proporcionar esse conhecimento.

[...]

Os critérios de avaliação do ativo (art. 184) são os da lei atual, com as seguintes inovações:

[...];

b) o custo de aquisição dos investimentos em outras sociedades deverá ser deduzido das perdas prováveis na realização do seu valor e não será modificado pelo recebimento de ações ou quotas bonificadas; mas os investimentos relevantes em coligadas e controladas deverão ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido (nº II); *(negrejou-se)*

A Lei nº 6.404, de 1976, por sua vez, estava assim redigida, em seu texto original:

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

III - os **investimentos em participação no capital social de outras sociedades, ressalvado o disposto nos artigos 248 a 250, pelo custo de aquisição, deduzido de provisão para perdas prováveis na realização do seu valor**, quando essa perda estiver comprovada como permanente, e que não será modificado em razão do recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

§ 2º A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

[...]

b) **amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;**

[...]

Art. 248. **No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes** (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, **serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido**, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - a **diferença entre o valor do investimento**, de acordo com o número II, e o **custo de aquisição** corrigido monetariamente; somente será registrada **como resultado do exercício**:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. *(negrejouse)*

[...]

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:

- I - as participações de uma sociedade em outra;
- II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;
- III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

[...]

§ 2º **A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.**

§ 3º **O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.**

[...] *(negrejouse)*

Nestes termos, os investimentos avaliados pelo custo de aquisição, em determinadas circunstâncias, poderiam ser ajustados por provisão de perdas prováveis em sua realização, mas o regramento da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial não cogitava de destaque semelhante, mas equivalente ao ágio pago na aquisição do investimento. Por sua vez, a amortização prevista em razão da *diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado* ficou restrita a *direitos de propriedade industrial ou comercial* ou outros bens e direitos com duração ou utilização contratual limitadas, distintos, portanto, dos investimentos permanentes em outras sociedades.

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida, sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404, de 1976, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a abordagem contida em edição antiga do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

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.

A lei das S.A., na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, através do art. 259 do RIR (Decreto nº 85.450, de 04-12-80) e na Instrução CVM nº 01, itens XX e XXV.

A subconta relativa ao ágio ou deságio deve figurar no próprio grupo de investimentos, sendo que a instrução CVM nº 01 estabelece que, para fins do Balanço Patrimonial, os saldos de ambas as contas devem estar agrupados no Ativo Permanente.

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

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. *(negrejou-se)*

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

Art. 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, **cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada** (art. 20, § 2º, letra a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo **somente será computada na determinação do lucro real** pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte:

- a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou
- b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 2º - **As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.**

[...]

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o **ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

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

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

III - **ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte;**

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte. *(negrejou-se)*

Será, assim, a Instrução CVM nº 01, editada posteriormente, em 27/04/1978, que primeiro determinará o registro desta amortização:

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.

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.

XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. (negrejou-se)

Resta evidente, portanto, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e não estava cogitada na Lei nº 6.404, de 1976. A determinação de que ela fosse apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Dessa forma, é válido concluir que a Lei nº 7.689, de 1988 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o *resultado do exercício* como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é **o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.**

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

- a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;
- b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;
- c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, **será ajustado** pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)
 - 6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990) (*negrejou-se*)

Assim não fosse e o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a. Decorre daí ser desnecessário que a Lei nº 7.689, de 1988 determinasse a adição da amortização de ágio à base de cálculo da CSLL, porque esta dedução não estaria computada no lucro contábil apurado na forma da Lei nº 6.404, de 1976.

Para além disso, embora a Lei nº 7.689, de 1988, ao instituir a CSLL, não tenha cogitado especificamente da adição, à sua base de cálculo, de amortizações de ágio que tivessem reduzido o lucro contábil, ou da exclusão de acréscimos decorrentes da amortização de deságio, referida lei, em seu art. 2º, apontou a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos.

Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio, mas em razão do disposto em seu art. 34, a Lei nº 9.532, de 1997 impôs limites à amortização do ágio naqueles casos, alinhando os efeitos fiscais aos contábeis, como a seguir demonstrado.

De fato, os efeitos das amortizações de ágio e deságio, à época em que as operações foram realizadas, estavam assim disciplinados no Decreto-lei nº 1.598, de 1977:

Art. 23. [...]

Parágrafo único - **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do 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.(Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art. 33 - O valor contábil, **para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a **soma algébrica** dos seguintes valores:

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

II - **ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte**, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978). *(negrejou-se)*

Dessa forma, as amortizações de ágio e deságio deveriam ser adicionadas ou excluídas na apuração do lucro real, e controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para posteriormente compor a apuração do ganho de capital na alienação ou liquidação do investimento. Mas, segundo a Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

Nestes termos, por vislumbrar distinção entre a hipótese do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976, e de encerramento prevista no inciso I do mesmo dispositivo, esta hábil a ensinar a aplicação do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, o legislador assim fixou na seqüência deste dispositivo:

Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado.

De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de motivos da Lei nº 9.532, de 1997, expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas utilizando dos já referidos “planejamentos tributários”, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em visto o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532, de 1997, podem ser interpretadas como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização, bem como uma forma de parcelar os efeitos tributários do ágio pago sob outros fundamentos:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

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

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido manifesta-se Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012. Depois de reportar-se à doutrina que se posiciona em sentido contrário, diz o referido autor (p. 67):

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse instituto de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que forem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Realizada a incorporação, na escrituração comercial, o acervo líquido recebido pelo valor contábil anula o investimento correspondente, avaliado pela equivalência patrimonial, e remanesce no patrimônio da sociedade resultante apenas o ágio/deságio, classificado em Ativo Diferido, quando fundamentado em rentabilidade futura, para amortização no período pelo qual ela foi projetada. Com a edição da Lei nº 9.532, de 1997, a amortização do ágio com este fundamento passa a ser dedutível, na apuração do lucro tributável, no mesmo momento em que registrada contabilmente, desde que observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos para amortização.

Quanto ao ágio fundamentado em ativos ou em outras razões econômicas, a doutrina contábil orienta em sentido semelhante ao da lei, pois no primeiro caso vincula seus efeitos no resultado à realização do ativo incorporado, e no segundo caso determina sua baixa imediata, por não ser possível associar seu pagamento a algum critério que permita dimensionar sua amortização.

Neste contexto, embora à primeira vista a Lei nº 9.532, de 1997 aparente surtir efeitos apenas ***nos balanços correspondentes à apuração de lucro real***, na medida em que esta aproximou-se, no caso de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, da apuração do lucro contábil como antes mencionado, é possível interpretar que a lei, ao valer-se daqueles termos, e não meramente firmar a dedutibilidade da amortização na apuração do lucro real, repercutiria, também, na apuração da base de cálculo da CSLL, inclusive como expresso na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004:

Subseção III

Do Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

Da incorporação, fusão ou cisão

Art. 75. 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 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

a) **poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;**

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

III - o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:

a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;

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

c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.

§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

§ 6º Na hipótese da alínea "b" do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica. *(negrejou-se)*

Assim, para além de a Lei nº 7.689, de 1988, ter por referência a Lei nº 6.404, de 1976, que não cogitava de amortização de ágio, e apontar para a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532, de 1997 no contexto em que foi editada, e mesmo em consequência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente resta indevidamente afetada pela amortização do ágio aqui em comento.

Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a reduzir indevidamente as bases tributáveis da autuada.

Estas as razões para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

Conclusão

O presente voto, assim, é por NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte, mas, parcialmente vencida, NEGAR PROVIMENTO ao recurso na matéria conhecida.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**, redatora designada

Com todas as vênias à I. Relatora, quando dos debates ocorridos na sessão de julgamento, prevaleceu o entendimento de que o recurso especial do contribuinte deve ser conhecido em relação à matéria “*dedução de ágio na base de cálculo da CSLL*” com base no **Acórdão paradigma nº 9101-005.773**.

Isso porque, no **acórdão recorrido**, o Relator adotou como suas as razões de decidir do acórdão da DRJ, que, em suma, concluiu pela indedutibilidade do ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão da existência de artificialidade no laudo elaborado para fundamentar a

rentabilidade futura da investida e, em especial, na ausência de alocação do ágio às marcas e ao fundo de comércio do contribuinte. Confira-se:

A despeito das marcantes preocupações dos contratantes relativamente às marcas envolvidas no negócio, o laudo faz apenas breves referências sobre as características das mencionadas marcas e sobre distribuição do faturamento por marca. Não há, porém, qualquer esforço no sentido de calcular os valores das marcas adquiridas.

Na verdade, o laudo apresentado adotou o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele fosse tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio.

Para fins tributários, porém, especificamente no tocante à fundamentação econômica do ágio com base nas hipóteses previstas no art. 385, § 2º, do RIR/1999, o laudo é imprestável, já que a partir dele não é possível determinar no negócio realizado o montante do ágio que deve ser imputado a cada uma das hipóteses.

Equivoca-se a impugnante ao afirmar que a autoridade autuante não se desincumbiu do ônus da prova para a lavratura dos autos de infração no tocante à amortização do ágio. Essa amortização é uma despesa e a respectiva dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL somente é possível quando presentes os pressupostos previstos na lei tributária. Destarte, a dedução dessa despesa depende da comprovação, pelo contribuinte, do preenchimento desses pressupostos.

No caso do ágio cujo fundamento é a expectativa de rentabilidade futura, cabe ao contribuinte manter em sua guarda demonstração do fundamento econômico do ágio contabilizado. Conforme já assentado, a contabilização do ágio e o demonstrativo do respectivo fundamento econômico devem guardar correspondência com os fatos ocorridos, pois não se trata de mera opção a ser exercida livremente pelo contribuinte.

Na situação versada nos autos, a autoridade autuante demonstrou à exaustão que no negócio efetivamente ocorrido tinham grande relevância as marcas e os pontos comerciais adquiridos pela AMC. O fato de o laudo apresentado não atribuir qualquer valor a esses elementos, aliado às várias outras inconsistências do laudo já mencionadas, evidenciam que a despesa deduzida pelo contribuinte na apuração do IRPJ e da CSLL não cumpriu os pressupostos previstos na lei tributária, de modo que correta é a respectiva glosa.

Em suma, as despesas deduzidas devem ser comprovadas pelo contribuinte, caso contrário, devem ser glosadas. [...]

Conforme já assentado, o regime jurídico-tributário a que se submete o ágio com fundamentação econômica em fundo de comércio é distinto daquele com fundamento em expectativa de rentabilidade futura. Tendo em conta que a TF, ao

ser adquirida, era titular de vários fundos de comércio, localizados em alguns dos mais valorizados endereços do varejo nacional, a correta aplicação das disposições contidas no art. 385, § 2º, do RIR/1999 exigiria rigorosa avaliação dos fundos de comércio, a fim de aferir se o ágio pago teria por fundamento essa parcela do patrimônio da TF.

Porém, o contribuinte escolheu trilhar o caminho que mais benefícios tributários lhe traria, qual seja, imputar todo o ágio pago à suposta expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas, apresentado, como comprovação para tanto, laudo inconsistente para os fins previstos no art. 385 do RIR/1999.

O repasse, pela TFL à AMC, dos recursos provenientes das vendas a terceiros dos fundos de comércio corroboram a conclusão da autoridade autuante no sentido de que o laudo apresentado é artificial, não refletindo os fatos efetivamente ocorridos. Em tese, nada há de ilegal na troca de ativos e de passivos feitos entre TFL e AMC: a primeira, credora perante os adquirentes dos fundos de comércio e devedora perante a AMC, de quem adquire as mercadorias, cede a esta os referidos créditos e liquida os referidos débitos. Essa solução, porém, é mais um forte indício de que a AMC, ao adquirir as empresas pertencentes ao Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, comprou não apenas as valorosas marcas já mencionadas, mas também fundos de comércio que pretendia vender, explorando-os sob a modalidade de franquia. Sendo assim, é evidente que, para a celebração do negócio, o valor dos fundos de comércio adquiridos tinha importância fundamental na formação do preço. Por essa razão, é incompreensível que o laudo de avaliação apresentado sequer tente atribuir valor aos fundos de comércio. Na verdade, o único fato que permite compreender essa lacuna no laudo é a imputação da totalidade do ágio à suposta expectativa de rentabilidade futura, feita com o exclusivo fim de lograr o benefício tributário da amortização do ágio

Adicionalmente, adotou como razões de decidir o Acórdão 1402-002.720, que analisou as mesmas infrações com relação a períodos de apuração pretéritos. Veja-se:

Pois bem, o marco separatista entre as duas correntes, como bem observado pela decisão de 1ª Instância, exige, na medida do possível, uma resposta objetiva à pergunta: o ágio (mais valia) pago pela recorrente na aquisição da TF (da ordem de R\$ 230.202.915,81) originou-se, teve fundamento, teve motivação comercial a aquisição de “intangíveis”, no caso, marcas e pontos comerciais (posição fiscal), ou, “a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido”, como quer a recorrente?

A resposta, data vênua ao pensamento do I. Relator que entendeu não ser “tão simples como transparece numa primeira leitura”, me parece bastante clara: **as marcas citadas** nos autos e que são de amplo conhecimento no mercado de roupas, confecções e vestuário **representam**, dentre elas a “FÓRUM”, além de inúmeros pontos comerciais, notadamente em shopping centers, muitos deles tradicionais, evidentemente tudo isso tem um custo e foi certamente a alavanca

que impulsionou o interesse da recorrente no negócio e, por reflexo, gerou o montante do “plus” cobrado pelo alienante.

Certo que existem nos autos documentos apontando para uma “expectativa de rentabilidade futura”, inclusive laudo com cálculo pelo sistema EBITDA. Mas, embora essas projeções tenham o condão de permitir ao comprador, a partir de dados pretéritos e utilizando-se métodos científicos, visualizar, ao menos como “expectativa”, o que poderá ser possível de ocorrer futuramente, me parece indiscutível que este não foi o ponto principal que motivou a operação de compra e venda, mas, certamente, o **chamativo das marcas incluídas no negócio**, que viriam – como de fato vieram (bastando ver as peças publicitárias que envolvem as marcas detidas pela recorrente, incluindo modelos famosas internacionalmente como divulgadoras) – juntar-se às demais sob domínio da contribuinte, **compondo um rol de marcas altamente reconhecidas no mercado**. (...)

Nesse contexto, não vejo como a “expectativa de resultado futuro” (embora importante sob a ótica empresarial), possa suplantiar o grande fato motivador da operação e que gerou certamente o ágio: a possibilidade da A.M.C passar a deter **mais** algumas das famosas marcas de mercado, antes pertencente à TF; e, subsidiariamente, mas não menos relevantes, seus pontos comerciais, tudo convergindo para a linha determinada no artigo 385, § 2º, inciso III, do RIR/1999: (...)Em suma, dirijo da posição do I. Relator por entender que o recurso voluntário não pode prosperar.

Por fim, antes de concluir, destaco ter deixado de fazer comentários sobre o Laudo emitido pela empresa contratada para sua elaboração (CAPITAL SOLUÇÕES S/S) e o fato de o mesmo ter sido assinado pelo representante legal desta empresa, Sr. José Carlos Meinert, que também é representante/sócio do escritório de advocacia MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL, sendo que este presta serviços regulares à AMC e a sua controladora AMC EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A. A AMC e a CAPITAL SOLUÇÕES S/S, isso porque, pelo que já se expôs neste voto, o que levou ao surgimento do ágio não foi a “expectativa de resultados futuros”, determinada no Laudo, mas a aquisição do intangível da TF.

Com estas considerações, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário e manter a decisão recorrida.

Sobre os lançamentos de CSLL, por se suportarem nos mesmos elementos fáticos e jurídicos, igualmente são mantidos.

E, ao final, conclui o relator do **acórdão recorrido** com suas palavras:

Ambas as decisões são convergentes em seu raciocínio do litígio posto e na correta interpretação da legislação acerca do assunto, então disciplinado nos artigos 385 e 386 do então vigente à época RIR, de 1999.

Por demais evidente que a aquisição das empresas promovida pela Recorrente foi impulsionada pelas **Marcas** envolvidas (FORUM, TRITON e TUFÍ DUEK), e, em

sendo assim, o valor desembolsado a título de ágio não é objeto de amortização, em casos de absorção de patrimônio decorrente de incorporação.

Claro que a Recorrente deseja e espera obter um incremento em suas receitas com a inclusão destas empresas ao seu patrimônio, e nada obsta que se utilize dos vários métodos existentes para apuração da pertinente estimada *rentabilidade futura* que daí possa resultar, oriundo da aquisição por ela efetivada.

Ocorre que, como já fartamente demonstrado, a elevada importância paga pela Recorrente está intimamente ligada ao que a empresa (Grupo) adquirida carregava consigo, em seu patrimônio, ou seja, a sua **Marca**, então a ser utilizada e estampada em peças de vestuário comercializadas pela Recorrente.

Marcas são ativos intangíveis porque não se pode mensurar seus valores com razoável confiabilidade, além de possuírem vida útil **indefinida**, e “**vida indefinida exclui a estimativa dos fluxos de caixa futuros**” (Contabilidade Financeira – Introdução aos Conceitos, Métodos e Aplicações, tradução da 14ª edição norte-americana, 2016), o que talvez possa explicar o porque de sua não utilização no Laudo de Avaliação Econômica.

Não obstante, o tratamento tributário previsto no caso é o apontado no Auto de Infração: (..)

De se negar provimento ao recurso voluntário quanto a este item da autuação.

Vê-se, pois, que em uma operação de aquisição de participação societária com ágio, concluíram os julgadores do **acórdão recorrido** pela impossibilidade de amortização fiscal do ágio da base de cálculo do IRPJ e, de forma reflexa, da CSLL, tendo em vista que, ao contrário do alegado pela contribuinte, o ágio em tela tinha por fundamento “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas” – e não a expectativa de rentabilidade futura da investida.

No que se refere ao **Acórdão paradigma nº 9101-005.773**, os julgadores assim entenderam com relação à amortização do ágio da base de cálculo da CSLL:

Pois bem, como se observa, o *cerne* das alegações da Recorrente é que, reconhecidamente e de maneira incontroversa na lide, as despesas com ágio foram incorridas, não se tratando de *provisões* ou outras rubricas, sendo dedutível da base de cálculo da CSLL, não se aplicando também a norma do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, que historicamente determina que *as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio não serão computadas na determinação do lucro real*. (...)

Para este Conselheiro, a resolução da matéria é um pouco mais simples e não demandas as mesmas *incursões* exploratórias procedidas no v. Aresto recorrido, conforme já manifestado no v. Acórdão nº 1402-003.119, proferido ainda no âmbito da C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, de mesma relatoria, publicado em 26/07/2018.

É certo que uma das maiores controvérsias sobre a instituição e a incidência da CSLL sempre foi a *proximidade* de sua base de cálculo com o Lucro Real, sobre o qual o IRPJ incide, dentro da sua mais tradicional modalidade de apuração.

Porém, principalmente após as alterações promovidas nas estruturas da *regra matriz* dessa Contribuição Social, ainda no início dos anos 1990, restou clara a preocupação do Legislador federal em esclarecer a precisa delimitação de sua base quantitativa de incidência, assim como suas *identidades e disparidades* com a base tributável do IRPJ.

Em resumo, temos que, inicialmente, a Lei nº 7.689/88 instituiu em seu art. 2º que a base de cálculo da CSLL seria o *valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda*.

Logo depois, foi editada a Lei nº 8.034/90, que além de promover alterações na legislação do IRPJ, referentes a incentivos fiscais de comércio exterior e desenvolvimento regional, no seu art. 2º melhor deu *forma* e concretude à base tributável dessa *nova* Contribuição Social de 1988, determinado expressamente para o seu cálculo a *adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base e do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda*.

Na mesma esteira, de maneira bastante *simétrica*, também fixou-se lá, textualmente, a determinação de exclusão *do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita e do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, não dedutíveis da determinação do lucro real, que tenham sido baixadas no curso de período-base*.

Posteriormente, inclusive já dentro de um cenário bastante amadurecido de embates judiciais, em 1995, primeiro foi editada e promulgada a Lei nº 8.981, poucos meses depois alterada pela Lei nº 9.065, que determinou no seu art. 57 que *aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei*.

Claramente, aqui vê-se uma confirmação da aproximação da dinâmica de apuração, vencimento e pagamento da CSLL e do IRPJ - mas ressalvada, expressamente, a manutenção de seus próprios critérios quantitativos, quais sejam, base de cálculo e alíquota, veiculados em legislação própria.

Ainda no mesmo ano, foi publicada a Lei nº 9.249/95, a qual, apesar de estabelecer mais *coincidências* pontuais na obtenção da bases de cálculo do IRPJ e

da CSLL, paradoxalmente, tratou-as, manifestamente, de forma independente, individual e autônoma, firmando que: (...)

Pois bem, clara e exaustivamente, resta certo que não existe identidade jurídica pressuposta entre o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL, pois, simplesmente, assim não determinou o Legislador no art. 2º da Lei nº 7.689/88 ou em qualquer outra regra delineadora do critério quantitativo da Contribuição Social em comento.

Além disso, mesmo considerando que ambas bases tributáveis têm na origem *aritmética* nos primordiais *resultados* contábeis percebidos pelas entidades, todos os ajustes, adições e exclusões devem ser expressamente trazidos em legislação própria, pertinente, textualmente direcionada à CSLL – ou, da mesma forma, apenas ao IRPJ. Nesse sentido, confira-se o comentário do Professor Ricardo Mariz de Oliveira sobre o tema: (...)

Quando a Lei nº 9.532/97 trouxe a regulamentação da dedução do ágio fundamentado em rentabilidade futura, não houve qualquer prescrição de seu alcance à CSLL, inclusive mencionando o art. 7º, expressamente, o termo *Lucro Real*. No mais, o resto da legislação relativa a esta Contribuição Social é também silente em relação a tal modalidade de dispêndio incorrido nas aquisições societárias. (...)

Nessa linha, em termos mais abstratos e em primeiro lugar, na medida que a despesa do ágio, na compra da participação societária, foi incorrida (fato não questionado agora, dado como incontroverso nessa C. Instância especial), representando dispêndio empresarial de investimento da entidade, pela sua própria natureza, a dedutibilidade é certa e está garantida, até eventual questionamento fundamentado pelo Fisco, nos termos da regra do *atual* art. 311 do RIR/18.

Mais do que isso: na manutenção dos registros contábeis e mecanismos de obtenção do *resultado*, tal rubrica, naturalmente, consta como elemento redutor.

Não sendo aplicável à CSLL a disposição do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, que historicamente impedia o cômputo dos valores de ágio e deságio do Lucro Real, este prevalece na obtenção do *lucro líquido*, não existindo qualquer fundamento legal para exigir a adição desses valores de ágio amortizados contabilmente na extração da base de cálculo dessa Contribuição Social.

Em segundo lugar, as regras para a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura, arroladas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, são *requisitos* legais apenas dirigidos à apuração do Lucro Real, que presta-se de base de cálculo apenas para o IRPJ. Repita-se: para a CSLL, o ágio é dispêndio ordinário, que constrói o *lucro*, percebido pela entidade empresarial. (...)

No presente caso, uma vez que o próprio v. Acórdão recorrido, em relação à materialidade do dispêndio registrado e dos negócios que lhe deram margem, afirma que *devem ser, a eles, conferidos os efeitos que lhes são próprios, entre os*

quais, o de considerar legítimo o registro do ágio decorrente da diferença entre o valor pago e o valor patrimonial da participação acionária adquirida (não podendo haver reformatio in pejus), não existe fundamentos legais válidos e propriamente aplicáveis para motivar a glosa procedida.

Por fim, deve ser afastada a ótica antes adotada, de tratar tais registros, para fins de apuração da base da CSLL, exclusivamente e como mera oscilação quantitativa em *avaliação do investimento pelo MEP* – que supostamente guardariam total *neutralidade* – posto que, assim, ignora-se a ocorrência, material, do próprio dispêndio, em si considerado (conforme aceito pelo próprio I. Relator *aquo*) e, principalmente, sempre foi controlado de forma contábil de maneira *destacada, distinta e independente* do valor patrimonial do investimento adquirido, conduzindo a um reflexo fiscal muito diverso.

Portanto, no **Acórdão paradigma nº 9101-005.773** entenderam os julgadores pela ausência de identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que tem por consequência a inexistência de previsão legal para que as contrapartidas da amortização do ágio não sejam computadas no cálculo base de cálculo da CSLL e tampouco determinações para a *adição* dos valores de ágio percebido em aquisição de participações societárias, de forma que a amortização contábil do ágio reduz o lucro líquido do período, do qual se extrai a base de cálculo da CSLL.

A operação subjacente, como explicado pelo Relator Caio Cesar Nader Quintella, “tem como objeto exação CSLL, do ano-calendário de 2009, exigidas por meio de Auto de Infração lavrado contra a Contribuinte, em razão da glosa de ágio percebido em operação societária considerada *artificial* (interno) pela Fiscalização”.

A meu ver, o fato de o **acórdão recorrido** decorrer de um lançamento de IRPJ e CSLL e o **Acórdão paradigma nº 9101-005.773** decorrer de um lançamento de CSLL não afasta a exigida similitude fática. Igualmente não impacta no conhecimento do recurso especial o fato de o lançamento no **Acórdão paradigma nº 9101-005.773** decorrer de uma operação de ágio interno, enquanto o lançamento do **acórdão recorrido** ter por base questionamentos da Autoridade Fiscal quanto ao valor atribuído ao ágio por expectativa de rentabilidade futura em uma operação entre partes independentes.

Isso porque, especificamente no que se refere à CSLL, tais circunstâncias fáticas não importaram aos julgadores do **Acórdão paradigma nº 9101-005.773** e do **acórdão recorrido**. E, como já me manifestei em outras oportunidades, na verificação da similitude, é preciso se atentar para aqueles aspectos fáticos que importaram ao julgador na sua decisão. Isto é, não se exige igualdade entre recorrido e paradigma, mas, se algum aspecto fático foi relevante para a decisão contida no recorrido, é preciso que o paradigma contenha situação fática semelhante.

Diante do exposto, conheço do recurso especial quanto à matéria “*dedução de ágio na base de cálculo da CSLL*”.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**

No mérito, com todas as vênias ao bem fundamentado voto da I. Relatora, dele divirjo com base nas razões que passo a expor.

Como se sabe, o ágio é uma das parcelas que compõem o custo do investimento avaliado pelo MEP. Tanto é assim que o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, na redação vigente à época dos fatos, estabelecia que, por ocasião da aquisição de participação societária relativa a investimento avaliado pelo MEP, o contribuinte deveria desdobrar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido; e (ii) ágio ou deságio.

O ágio era, então, definido como sendo a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da empresa adquirida e poderia ter por fundamento (a) o valor de mercado de bens do ativo da investida superior ao custo registrado na sua contabilidade; (b) o valor da rentabilidade futura da investida, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

À época, o art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977 estabelecia que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio não seriam computadas na determinação do lucro real, ressalvada a possibilidade de o ágio ou deságio compor o valor contábil para fins de apuração do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento, nos termos do art. 33 da referida norma, ainda que tivesse sido amortizado na escrituração contábil do contribuinte. Confira-se:

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33 (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730/1979, posteriormente alterada pela Lei nº 12.973, de 2014). (g.n.)

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

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

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730/1979)

III - Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730/1979

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real. (g.n.)

Veja-se que, enquanto o investimento fosse mantido pela controladora ou coligada, qualquer alteração no valor do ágio em razão das regras contábeis não podia, por expressa determinação do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977, afetar o lucro real do período, de forma que, caso o ágio fosse deduzido na apuração do lucro contábil, deveria ser adicionado ao lucro real. Além disso, ainda que o ágio tivesse sido totalmente amortizado na contabilidade, o seu montante compunha o custo de aquisição do investimento para fins de apuração do ganho de capital. Portanto, não há dúvidas de que a amortização contábil do ágio era completamente neutra para fins de apuração do lucro real.

A amortização fiscal do ágio somente era permitida na eventualidade de uma operação de incorporação, fusão ou cisão envolvendo a controladora e a controlada ou as coligadas – hipótese na qual o ágio com base em expectativa de rentabilidade futura poderia ser amortizado na apuração do lucro real à razão de 1/60 ao mês, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, que serviu de enquadramento legal para o auto de infração subjacente. Confira-se:

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 §2 do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração. (g.n.)

Portanto, a lógica da dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, na apuração do IRPJ, era a seguinte: (i) na aquisição do investimento em controlada ou coligada, o custo do investimento seria desdobrado, sendo o ágio uma das parcelas que o compõem, não produzindo efeitos tributários nesse momento; (ii) na manutenção do investimento em controlada ou coligada, eventuais alterações contábeis no valor do ágio não afetariam o lucro real, de forma que, caso o ágio fosse deduzido na apuração do lucro contábil,

deveria ser adicionado na apuração do IRPJ; (iii) na alienação ou liquidação do investimento, o ágio seria considerado na apuração do ganho ou perda de capital (ainda que, contabilmente, tivesse sido baixado); e (iv) na incorporação, fusão ou cisão envolvendo investidora e investida, o ágio poderia ser amortizado na apuração do lucro real à razão de 1/60 ao mês.

No que se refere à apuração da CSLL, que é objeto da presente controvérsia, não havia determinação legal de qualquer ajuste fiscal ou previsão de neutralidade fiscal do ágio em relação à contabilidade. Nem se alegue que o inciso III do art. 13 da Lei nº 9.249/1995 se presta para vedar a amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Isso porque, da simples leitura de tal dispositivo, é possível extrair que sua aplicação é limitada às “despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis”.

Como já nos manifestamos em outras oportunidades, entendemos que IRPJ e CSLL, na sistemática do lucro real, têm bases de cálculo distintas. Embora ambos partam do resultado do exercício, isto é, do lucro contábil, apurado de acordo com as leis comerciais¹¹, cada qual está sujeito aos ajustes que lhes são próprios – ainda que, por vezes, coincidentes – para apuração das respectivas bases de cálculo. Tanto é assim que o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 prevê, expressamente, que se aplicam à CSLL “as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor”.

A própria Receita Federal, ao proferir a Solução de Consulta Cosit nº 198/2014, que trata da equiparação da base de cálculo do IRPJ à da CSLL para fins de dedução das perdas em operações realizadas no mercado de renda variável, afirmou o seguinte:

7. Como se vê, a norma [art. 57 da Lei 8.981/95], apesar de unificar a forma de apuração e pagamento de ambos os tributos preserva, no entanto, aspectos particulares de cada um, uma vez que observa que devem ser mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor. (g.n.)¹²

¹¹ Art. 18 da Lei n. 7.450/1985; art. 7º, § 4º e 67, caput e XI, do Decreto-lei n. 1.598/1977; e art. 2º, § 1º, “c”, da Lei nº 7.689/1988.

¹² No mesmo sentido é a Solução de Consulta Cosit n. 546/2017:

“10 Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) registre-se de forma preambular que referida contribuição, embora compartilhe de parte das definições da legislação aplicada ao IRPJ, em especial as relacionadas às normas de apuração e pagamento, mantém base de cálculo própria, como consta no art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, in verbis:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

11 Deste modo, a conclusão aplicável ao IRPJ, acima exposta, não pode ser estendida de forma direta e automática à determinação do resultado ajustado que serve como base de cálculo da CSLL, devendo-se buscar, na legislação de regência da contribuição, comandos que tratem da matéria sob análise. A primeira hipótese a ser avaliada é a possibilidade de aplicação do art. 58 do DL nº 1.598, de 1977, dispositivo que determina a adição dos valores pagos a

Assim, não basta que determinado ajuste esteja previsto na legislação do IRPJ para que seja, automaticamente, aplicado na apuração da CSLL. Reforça esse entendimento a existência de dispositivos legais que, expressamente, estabelecem simetrias entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, como o art. 13 da Lei nº 9.249/1995, que veda determinadas deduções na apuração de ambos os tributos; e o art. 60 da Lei nº 9.532/1997, que determina a adição dos valores caracterizados como distribuição disfarçada de lucros à base de cálculo da CSLL, em linha com o que já previa o art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com relação ao IRPJ.

Especificamente no que se refere à amortização fiscal das despesas com ágio, o art. 57 da Lei nº 8.981/95 – um dos dispositivos legais que fundamenta o lançamento subjacente – não se presta para determinar a aplicação do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 – ou do art. 386 do RIR/99, que nele se baseia – à CSLL¹³. E, como a base de cálculo da CSLL parte do lucro contábil, não havendo previsão legal de ajuste ou neutralidade fiscal do ágio para fins da referida contribuição, as alterações contábeis no valor do ágio impactam diretamente a apuração da CSLL. Diante disso, se o ágio foi objeto de amortização contábil no período, não cabe à Autoridade Fiscal glosar tal despesa para fins de apuração da CSLL.

Aplicando tais lições ao presente caso, tem-se que, como exposto no voto vencedor, a decisão acerca da exigência de CSLL foi tomada como reflexa do IRPJ, em razão da existência de artificialidade no laudo elaborado para fundamentar a rentabilidade futura da investida e, em especial, da ausência de alocação do ágio às marcas e ao fundo de comércio do contribuinte. Ou seja, aplicou-se de forma linear a vedação expressa nos art. 385 e 386 do RIR/99 à apuração da CSLL, sem que se analisasse o cabimento, ou não, da dedução das amortizações de ágio no lucro contábil.

Contudo, ao prevalecer que o ágio em tela tinha por fundamento “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”, e não a expectativa de rentabilidade futura da investida, a repercussão deste entendimento na base de cálculo da CSLL não poderia ser feita de forma reflexa – o que, a meu ver, já seria suficiente para reverter o tratamento dado pelo Colegiado *a quo* à questão, como mero reflexo do IRPJ.

Mas, adentrando à acusação específica deste caso, tem-se como motivação do auto de infração que “[o] sujeito passivo efetuou a menor os ajustes decorrentes do regime tributário instituído pelo capítulo III da Lei nº 11.941/09, introduzindo amortização indevida em função da natureza do bem, ou do direito ou da despesa, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que acompanha e faz parte integrante deste Auto de Infração”.

título de distribuição de lucros a administradores à base de cálculo do IRPJ, todavia este não é aplicável à CSLL dado que o texto se refere de forma expressa apenas ao IRPJ”.

¹³ Ademais, a não aplicação à CSLL dos artigos 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e 7º da Lei nº 9.532/1997, à época dos fatos, foi confirmada com o advento da Lei nº 12.973/2014. Isso porque o art. 50 da referida lei estendeu à CSLL os artigos 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598/1977, bem como o art. 22 da Lei nº 12.973/2014, que versa, atualmente, sobre a amortização fiscal do ágio à razão de 1/60 ao mês no caso de incorporação, fusão ou cisão envolvendo investidora e investida.

Ocorre que, embora abordando o tema sob a ótica de “Ágio sobre Intangíveis”, e tendo em conta que o valor pago decorreria *principalmente* de marcas, a acusação fiscal nada trouxe acerca da impossibilidade de sua amortização na contabilidade, se limitando a invocar as regras fiscais que vedam tal amortização na apuração do lucro real - as quais se reportam, genericamente, a ágio fundamentado em *fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas*, como distintivo do ágio fundamentado em rentabilidade futura ou em bens do ativo da investida.

Veja-se que, ao considerar artificial o laudo fundamentado, apenas, em rentabilidade futura, a autoridade fiscal se calca, basicamente, na inexistência de valores atribuídos a marcas e pontos comerciais, e acaba por indicar a possibilidade de que os valores poderiam decorrer de *outras razões econômicas*, o que bastaria para a impedir a dedução do ágio na apuração do lucro real – o que, como visto, não se aplica de forma reflexa e automática à CSLL.

Portanto, os fundamentos da acusação fiscal são insuficientes para afirmar a indedutibilidade do ágio na apuração contábil do sujeito passivo, razão pela qual voto por dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic