



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

**Processo n°** 10970.720271/2012-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-000.939 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** IRPJ E CSLL - ÁGIO  
**Recorrente** METALSIDER LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DIREITO DE FISCALIZAR. DECADÊNCIA.

O direito de o Fisco examinar a legalidade de atos praticados pelo sujeito passivo que repercutam em fatos geradores de períodos futuros conta-se da data da ocorrência desses fatos geradores (art. 150, § 4º, do CTN) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os respectivos tributos poderiam ter sido lançados (art. 173, I, do CTN), e não da data em que praticados os referidos atos.

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Tal como ocorre na determinação do lucro líquido apurado para fins societários, é indedutível das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social a amortização do ágio gerado a partir de reorganização de empresas sob controle comum.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSIS DO IRPJ E DA CSLL. CABIMENTO.

A partir do advento da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não há mais dúvida interpretativa acerca da inexistência de impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício cominada pela falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

**MULTA QUALIFICADA. DOLO. DÚVIDA RAZOÁVEL.**

Deve-se afastar a qualificação da multa de ofício quando houver dúvida razoável acerca do dolo do sujeito passivo quanto aos atos que vieram a retardar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de decadência. No mérito, acórdão em DAR PARCIAL provimento ao recurso, para: i) por maioria de votos, manter o lançamento de ofício quanto à indedutibilidade do ágio, vencidos os conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado e Francisco Alexandre dos Santos Linhares (suplente convocado), sendo que o Conselheiro Rafael Correia Fuso acompanhou o relator pelas conclusões; ii) por unanimidade de votos, AFASTAR a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para 75%; iii) pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso quanto à exoneração da multa isolada, vencidos os Conselheiros Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado e Francisco Alexandre dos Santos Linhares (suplente convocado). Ausente o Conselheiro João Carlos de Lima Junior, substituído pelo Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares (suplente convocado).

*(documento assinado digitalmente)*

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Francisco Alexandre dos Santos Linhares (suplente convocado), Rafael Correia Fuso e Luis Fabiano Alves Penteado.

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 09-43.047, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG.

Conforme relatado em seu termo de verificação fiscal, a autoridade acusa a contribuinte de haver cometido as seguintes infrações à legislação tributária:

a) falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração relativa aos anos-calendários de 2007, 2008 e 2009, haja vista haver deduzido despesas com amortização de ágio que se revelaram indevidas;

b) falta de pagamento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, decorrente da infração acima descrita.

Em apertada síntese, explica a autoridade fiscal que entre o final do ano de 2004 e o início do ano de 2005 três empresas do mesmo grupo econômico, quais sejam, METALSIDER LTDA. (autuada), RODOMETAL LTDA. e PARMETAL S/A, por decisão de seus controladores (família Lima), celebraram uma sequência negócios jurídicos entre elas que ao final gerou um ágio reconhecido na contabilidade da recorrente no valor de R\$ 323.793.093,43.

Argumenta a fiscalização com base, dentre outros, no item 20.1.7 do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, no item 120 da Resolução CFC nº 1.110/2007, no item 47 do Pronunciamento Técnico CPC nº 04 e no item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008, não ser cabível o reconhecimento de ágio em operações realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico. Explica ainda que esse entendimento também está amparado na doutrina especializada em direito societário.

Por fim, a autoridade conclui o seguinte no item 7 de seu TVF:

*Diante de todo o exposto, segue a conclusão a que chegou o Fisco:*

*a) O ágio contabilizado em Dezembro/2004 pela empresa RODOMETAL e transferido em Maio/2005 para a empresa fiscalizada (METALSIDER) no processo de cisão total daquela, é um ágio interno, carente de substância econômica, uma vez que não houve qualquer desembolso de recursos, não houve circulação de riqueza entre partes independentes, não houve despesa paga nem incorrida. Logo, se não houve pagamento antecipado dos lucros projetados (ágio com base em previsão de rentabilidade futura), não há que se falar em diferimento e amortização do referido ágio, sendo indevida sua contabilização em conta do Ativo Diferido;*

*b) a operação societária da qual resultou o ágio foi realizada dentro de um mesmo grupo econômico, entre partes relacionadas e sob controle comum;*

*c) ausência de razões empresariais legítimas e não exclusivamente fiscais: não houve qualquer propósito negocial na incorporação da RODOMETAL pela METALSIDER, que não fosse a redução da carga tributária, mediante a utilização do benefício fiscal disposto no artigo 7º, inciso III, da Lei 9.532/97 único propósito claramente manifestado na justificação da operação e ratificado pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002;*

*d) houve artificialismo nas operações de reorganização societária realizadas, uma vez não ter ocorrido efetiva transferência de controle societário: completada a última etapa do processo (incorporação reversa da RODOMETAL pela METALSIDER) voltou-se à configuração societária inicial: a empresa fiscalizada (incorporadora) retorna aos antigos sócios e ao controle da PARMETAL, na mesma proporção da participação inicial, conforme demonstrado no item "6.1.a) O antes e depois" do presente relatório.*

Sobre o IRPJ e a CSLL anuais lançados de ofício o auditor impôs multa qualificada, tendo em vista as seguintes razões arroladas no item 8 do TVF:

(...)

Multa de ofício aplicada:

*Em princípio, ao se deparar com a amortização do ágio fundamentado com base em expectativa de rentabilidade futura, a fiscalização está diante de um valor dedutível por força da previsão legal, já que, tanto o surgimento do ágio quanto a reestruturação societária são aceitos pelo ordenamento.*

*No entanto, verificou-se no presente caso, o intuito doloso do contribuinte, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção a uma amortização em que estejam presentes o ágio interno e reestruturação societária sem a efetiva mudança de controle societário, pretendendo induzir a fiscalização a avalizar uma operação que, nessas circunstâncias, é oponível ao Fisco.*

*E, para isto, o contribuinte fiscalizado, em conluio com as demais empresas do grupo, promoveram uma série de atos de reorganização societária ausentes de razões empresariais e econômicas verdadeiras, cujo resultado não acarretou a efetiva transferência de controle societário, mas, tão somente, o benefício da amortização de um ágio gerado artificialmente. Ou seja, a vontade declarada nos atos formais praticados diverge da vontade real desejada pelas partes.*

*Desse modo, o dolo encontra-se presente ao buscar meios artificiosos para enganar, para ludibriar o Fisco, realizando operações societárias que, analisadas individualmente, estão perfeitamente legais na forma, mas, no conjunto, na essência, não trazem substância econômica, pois ao final da reorganização societária, o controle acionário retorna à situação inicial, anulando os atos praticados, sendo seu único propósito a economia de tributos.*

*Sendo assim, presente o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, mediante a simulação de atos de reorganização societária praticados entre empresas de um mesmo grupo econômico e sob controle comum, atos estes perfeitos na forma, mas sem razões empresariais legítimas, efetuamos o lançamento da presente infração com imposição da multa de ofício qualificada de 150%, conforme disposto no Art. 44, § 1º da Lei 9.430/96.*

*Dessa forma, corroborando o entendimento aqui exposto quanto à indedutibilidade do ágio gerado artificialmente e da qualificação da multa aplicada, seguem alguns julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF (antigo Conselho de Contribuintes), em situações fáticas análogas ao presente caso:*

(...)

**Acórdão n.º 1202- 00753, de 12 de abril de 2012 (2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária - CARF)**

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ*

*Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009*

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÃO INTERNA. SIMULAÇÃO. GLOSA.**

*A criação de ágio por meio de reorganização societária entre empresas do mesmo grupo econômico, pautada em fortes indícios, além de prova direta da ocorrência de simulação revela-se artificial e não gera direito à dedução das respectivas despesas de amortização.*

**MULTA QUALIFICADA.**

*A constatação de evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intencional prática de atos simulados, enseja a qualificação da multa de ofício.*

(...)

Inconformada com a exigência a contribuinte propôs impugnação ao lançamento argumentando, em síntese, o seguinte:

a) ao contrário do afirmado pela fiscalização, a reestruturação societária sob exame teve objetivo negocial, qual seja, a modernização da indústria com reorganização societária, intensivo treinamento de seus empregados, aumento de seu quadro funcional, criação de setores especializados de siderurgia, silvicultura e produção de carvão vegetal, o que lhe exigiu aplicação de vigorosos investimentos financeiros e o controle de seus custos;

b) o auto de infração não merece prosperar porque os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 autorizam a dedutibilidade do ágio apurado com base em rentabilidade futura, sem vedar, em momento algum, que a geração do ágio tenha se dado em operações entre sociedades ligadas;

c) da mesma forma, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 não traz qualquer exceção às hipóteses de incorporação, fusão ou cisão ali previstas, daí porque também este dispositivo não veda a formação de ágio em operações entre pessoas ligadas;

d) as manifestações de Jorge Vieira da Costa Junior e Eliseu Martins, citados pela fiscalização, referem-se apenas aos aspectos contábeis do ágio interno, e não ao aspecto tributário. Tratando especificamente do aspecto tributário aqueles autores afirmam que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 confere sentido econômico ao ágio gerado internamente (artigo disponível em [www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf](http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf));

e) também o CARF, por meio do acórdão nº 1101-00708, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara na sessão de 11/04/2012, acolheu o entendimento ora sustentado pela contribuinte segundo o qual a legislação tributária confere fundamento econômico ao ágio interno;

f) verificou-se, no caso, a decadência do direito de o fisco questionar a legalidade dos negócios jurídicos que geraram o ágio em dezembro de 2004, haja vista que passaram-se mais do que cinco anos até a data da lavratura do auto de infração, realizada em novembro de 2012;

g) os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, bem como a Instrução Normativa SRF nº 11/99, deixam claro que as regras aplicam-se também ao caso de incorporação reversa, tal como fez a contribuinte;

h) a empresa PARMETAL optou pela apuração de lucro presumido no ano de 2004, não se aproveitando do diferimento do pagamento do IRPJ e da CSLL previsto no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. Em assim sendo, a despesa com amortização do ágio também deve ser reconhecida a partir de 2004;

i) não há previsão legal para imposição de multa isolada quando as estimativas mensais de IRPJ e da CSLL forem apuradas por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução. A lei prevê multa isolada apenas quando há falta de pagamento de estimativas apuradas com base na receita bruta e acréscimos;

j) é ilegal a exigência de multa isolada pela falta de pagamento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL quando for imposta, também, multa pela falta de pagamento do imposto e da contribuição apurados ao término do respectivo ano-calendário;

k) incabível a exigência da multa isolada imposta pela falta de pagamento de estimativas de IRPJ e CSLL relativas ao mês de dezembro, quando neste mês o pagamento for realizado por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução;

l) não houve dolo por parte da contribuinte que ensejasse a qualificação da multa de ofício. Jamais quis escamotear do conhecimento da fiscalização a reorganização societária que praticou. Aliás, a praticou com respaldo em todo o arcabouço legal vigente no direito positivo, não havendo empregado meios artificiosos visando ludibriar o Fisco, ao contrário do que afirma o auditor.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela improcedência da impugnação em decisão assim ementada:

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

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

*DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devem ser conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Não há que se falar em decadência dos valores lançados, decorrentes da glosa de despesa de ágio, dentro do prazo decadencial, ainda que sua origem remeta-se a ano calendário já decaído.*

*AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA. PREMISAS.*

*As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro no art. 7º, inciso III, e 8º da Lei 9.532 de 1997, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. Nesse contexto não há espaço para a dedutibilidade do chamado "ágio de si mesmo", cuja amortização é vedada para fins fiscais.*

*MULTA QUALIFICADA. CONLUIO.*

*Ante a constatação de evidente conluio, visando os efeitos da sonogação e da fraude, há que se qualificar a multa de ofício.*

*MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.*

*É legítima a exigência de multa isolada, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda determinado sob base de cálculo estimada, que deixar de fazê-lo, ainda que apurado prejuízo no ano-calendário correspondente, se frustrados seus pagamentos mensais.*

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, reproduzindo as mesmas razões expostas na impugnação.

Por fim, a PGFN apresentou contrarrazões ao recurso voluntário reforçando as razões que justificaram o lançamento e sua manutenção pela DRJ de origem.

## **Voto**

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

### **1) Da Admissibilidade do Recurso**

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

### **2) Da Alegação de Decadência**

Argumenta a recorrente que o fisco não poderia questionar, em 2012, a validade dos negócios jurídicos geradores do ágio celebrados em 2004, uma vez que ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos.

Inicialmente importa esclarecer que o lançamento tributário, cientificado ao sujeito passivo em 07/12/2012, reporta-se a fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/2007, 31/12/2008 e 31/12/2009. Em sendo assim, ainda que fosse possível empregar-se aqui a regra estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, não haveria como admitir ter se operado a decadência do direito de o fisco constituir, pelo lançamento de ofício, os créditos tributários sob exame, uma vez que entre as datas dos respectivos fatos geradores e a data da ciência ao lançamento passaram-se menos do que cinco anos.

Da mesma forma, também não ocorreu a extinção, pela decadência, da multas isoladas ora contestadas. De fato, em se tratando de multa regulamentar, é pacífico o entendimento deste Conselho no sentido de que a decadência é contada segundo o disposto no art. 173, I, do CTN. No caso, o fato gerador mais antigo de multa isolada ocorreu em 31/01/2007, daí por que a contagem do prazo de cinco anos iniciou-se em 01/01/2008, e se encerraria em 31/12/2012. E, como visto, a ciência ao lançamento se deu antes dessa data, em 07/12/2012.

Mas o que a recorrente contesta, em verdade, é a decadência do direito de o fisco questionar negócios jurídicos realizados há mais de cinco anos da data do lançamento, ainda que referidos negócios jurídicos tenham produzido efeitos tributários futuros sobre fatos geradores ocorridos antes de passados os cinco anos.

Sobre o assunto o art. 37 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

*Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

Ora, se a lei determina que o sujeito passivo deva guardar documentos referentes a negócios jurídicos que venham produzir efeitos fiscais futuros, há de se concluir, necessariamente, que essa lei dá ao fisco o direito de examiná-los. Pois não haveria razão de a lei tributária exigir que o sujeito passivo guardasse documentos se não fosse para ficarem à disposição de eventual exame pela autoridade tributária.

E se a lei confere ao fisco o direito de examinar aqueles documentos, é porque também lhe dá o direito de vir a questionar os negócios jurídicos ali registrados, desde que para constituir créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos em períodos posteriores, ainda não alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, e do art. 173, I, ambos do CTN.

Aliás, ao tratar dos mesmos efeitos fiscais futuros, mas no que concerne à decadência da tributação do lucro inflacionário realizado, o CARF assim se pronunciou:

*Súmula CARF nº 10: O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.*

### **3) Da Despesa com Amortização do “Ágio Interno”**

O litígio objeto do presente processo tem como pano de fundo a seguinte questão de direito: a legislação tributária admite, ou não, que o lucro real e a base de cálculo da CSLL sejam reduzidos mediante o reconhecimento de despesa com amortização de “ágio interno”, qual seja, aquele gerado em decorrência de reorganização societária realizada exclusivamente entre empresas controladas pelo mesmo grupo econômico?

Nos subitens seguintes procuraremos responder essa questão.

### 3.1) Do Tipo Específico de Reorganização Societária - Art. 36 da Lei nº 10.637/2002

No caso dos autos o grupo econômico de que faz parte a recorrente promoveu, no final do ano de 2004 e no início de 2005, um tipo específico de reorganização societária expressamente autorizado em norma legal, qual seja, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002, que assim estabelece:

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

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

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

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

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

Primeiramente cumpre registrar que essa norma foi posteriormente revogada pela Lei nº 11.196/2005, fato que em nada repercute no presente litígio uma vez que, realizada em final de 2004 e início de 2005, ou seja, quando ainda estava em pleno vigor o art. 36 da Lei nº 10.637/2002, a reorganização societária empreendida pelo grupo do qual faz parte a ora recorrente deve ser tratada como ato jurídico perfeito. O que está em causa aqui, portanto, são os efeitos dessa reorganização, e não ela mesma, daí porque não importa que a norma em questão tenha sido posteriormente revogada.

Pois bem, a reorganização societária prevista no art. 36 da Lei nº 10.637/2002, autoriza, ainda que por vias transversas, que a pessoa jurídica investidora reavalie seu investimento na pessoa jurídica investida, com diferimento da tributação do ganho de capital assim auferido para momento futuro e incerto.

Foi essa a reorganização societária efetuada pelo grupo de empresas ao qual pertence a autuada, senão vejamos:

a) em 23/09/2004 Bruno Melo Lima controlava PARMETAL (empresa de participações do grupo), possuindo 93,35% de seu capital com direito a voto, sendo o restante pertencente a outro membro da família Lima. Nesta mesma data PARMETAL controlava METALSIDER

(empresa operacional do grupo - ora autuada), com participação de 99,9999% em seu capital, sendo os outros 0,0001% pertencentes a seis pessoas da família Lima. Ainda nesta data, METALSIDER controlava RODOMETAL (empresa inativa ou “casca”), com participação de 99,73%% em seu capital, sendo os outros 0,27% pertencentes a três pessoas da família Lima. Assim, nessa data, Bruno Melo Lima controlava PARMETAL que controlava METALSIDER que controlava RODOMETAL;

b) em 27/12/2004 METALSIDER transferiu à PARMETAL sua participação em RODOMETAL pelo valor contábil de R\$ 111.556,00;

c) nessa mesma data RODOMETAL promoveu o aumento de seu capital em R\$ 368.139.552,00. Esse aumento de capital foi inteiramente subscrito e integralizado por PARMETAL, mediante a transferência, à RODOMETAL, da participação que possuía em METALSIDER, empresa esta que, conforme laudo elaborado à época, foi avaliada economicamente em R\$ 368.176.370,00, ante a um valor contábil de R\$ 8.450.000,00<sup>1</sup>;

d) em contrapartida ao aumento em seu capital, RODOMETAL contabilizou em seu ativo investimentos a participação adquirida em METALSIDER pelo seu valor contábil, acrescido de um “ágio interno” no valor de R\$ 323.793.093,43. Houve, portanto, uma reavaliação do investimento em METALSIDER;

e) em 25/05/2005 RODOMETAL, controladora de METALSIDER, foi incorporada por esta, que passou a amortizar o ágio antes registrado naquela. Em razão da substituição das ações da empresa extinta, PARMETAL readquiriu a participação em METALSIDER, já reavaliada economicamente. O grupo de empresas retorna à configuração observada em 23/09/2004, exceto pela extinção, por incorporação, de RODOMETAL. Assim, nessa data, Bruno Melo Lima controlava PARMETAL (empresa detentora da participação reavaliada) que controlava METALSIDER (empresa detentora do ágio).

Em suma, tal como verificado antes dos atos de reorganização societária, PARMETAL voltou a ser detentora de participação societária representativa de 99,9999% do capital de METALSIDER, só que, agora, avaliada economicamente. E segundo o art. 36 da Lei nº 10.637/2002, a tributação do ganho de capital auferido com a reavaliação do investimento é diferido para momento futuro e incerto.

Mas a amortização do ágio registrado na investida e a dedução da respectiva despesa não foram reguladas pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002. Nada há ali que autorize a amortização de ágio e a dedução dessa despesa (seja “ágio interno” ou não). A amortização do ágio nas operações de incorporação, fusão e cisão, como se verá no item seguinte deste voto, é regulada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

E por não haver comunicação necessária entre a reavaliação do investimento prevista no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e a amortização do ágio estabelecida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, também não assiste razão à recorrente quando afirma que o “ágio interno” poderia ser amortizado já a partir de 2004 em razão de PARMETAL haver optado pelo lucro

<sup>1</sup> Alega a recorrente que PARMETAL não se beneficiou do diferimento da tributação do ganho de capital correspondente à reavaliação do investimento em METALSIDER, haja vista que optou pela apuração de lucro

presumido naquele ano, não tendo se beneficiado do diferimento do IRPJ e da CSLL devidos sobre o ganho de capital<sup>2</sup>.

Em suma, por não haver comunicação necessária entre aquelas normas, o fato de PARMETAL não haver se beneficiado do diferimento do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o ganho de capital verificado na reavaliação do investimento na ora recorrente não implica o direito desta em amortizar o “ágio interno”.

### 3.2) Da Amortização do Ágio

Como visto no subitem anterior deste voto, especialmente nas letras “d” e “e”, RODOMETAL, que adquiriu com ágio a participação societária em METALSIDER, foi posteriormente incorporada por esta.

Alega a contribuinte que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, abaixo transcritos, conferem a ela o direito à dedutibilidade da despesa com amortização do ágio, já que se trata de ágio cujo fundamento é a rentabilidade futura (dela própria):

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Ocorre que o caso dos autos é de “ágio interno”, ou seja, aquele gerado a partir de negócios jurídicos realizados entre empresas que estão sob controle comum.

Entende a fiscalização que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não albergam a dedutibilidade da despesa com amortização de “ágio interno”, haja vista que se trata de uma despesa desnecessária à consecução das atividades da pessoa jurídica.

<sup>2</sup> Ainda que, segundo a tese aqui defendida, seja irrelevante, o fato é que não restou provado nos presentes autos que PARMETAL ofereceu à tributação do IRPJ e da CSLL no ano de 2004 o ganho de capital verificado na reavaliação de sua participação em METALSIDER, ora recorrente.

Pois bem, a grande maioria das decisões do CARF<sup>3</sup> sobre essa matéria nega a dedutibilidade do “ágio interno” na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Veja a seguir, a título exemplificativo, a ementa a uma dessas decisões:

*Acórdão n.º 1402-001.338, prolatado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, na sessão de 06 de março de 2013:*

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

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009*

*(...)*

*DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.*

*Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.*

*(...)*

Entretanto, em abril de 2012 foi exarado, salvo engano, o primeiro posicionamento do CARF favorável à dedutibilidade da despesa com amortização do “ágio interno”. Trata-se do chamado caso Gerdaui apreciado no âmbito dos acórdãos n.ºs 1101-00.708, 1101-00.709 e 1101-00.710, prolatados na mesma sessão pela 1ª Turma da 1ª Câmara. É a seguinte a ementa a esses três acórdãos (todas as três têm o mesmo conteúdo):

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

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008*

*ÁGIO. REQUISITOS DO ÁGIO.*

*O art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1997, retratado no art. 385 do RIR/1999, estabelece a definição de ágio e os requisitos do ágio, para fins fiscais. O ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor patrimonial das ações adquiridas. Os requisitos são a aquisição de participação societária e o fundamento econômico do valor de aquisição. Fundamento econômico do ágio é a razão de ser da mais valia sobre o valor patrimonial. A legislação fiscal prevê as formas como este fundamento econômico pode ser expresso (valor de mercado, rentabilidade futura, e outras razões) e como deve ser determinado e documentado.*

*ÁGIO INTERNO.*

*A circunstância da operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal. A distinção entre ágio*

<sup>3</sup>A pesquisa não abrangeu as decisões exaradas pelo extinto Conselho de Contribuintes.

*surgido em operação entre empresas do grupo (denominado de ágio interno) e aquele surgido em operações entre empresas sem vínculo, não é relevante para fins fiscais.*

**ÁGIO INTERNO. INCORPORAÇÃO REVERSA. AMORTIZAÇÃO.**

*Para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito ágio interno), não difere em nada do ágio que surge em operações entre empresas sem vínculo. Ocorrendo a incorporação reversa, o ágio poderá ser amortizado nos termos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008*

**ART. 109 CTN. ÁGIO. ÁGIO INTERNO.**

*É a legislação tributária que define os efeitos fiscais. As distinções de natureza contábil (feitas apenas para fins contábeis) não produzem efeitos fiscais. O fato de não ser considerado adequada a contabilização de ágio, surgido em operação com empresas do mesmo grupo, não afeta o registro do ágio para fins fiscais.*

(...)

E embora posteriormente a mesma 1ª Turma da 1ª Câmara, após a mudança em sua composição, tenha passado a negar a dedutibilidade da despesa com amortização do “ágio interno”<sup>4</sup>, entendo ser necessário enfrentar neste voto os fundamentos contidos no referido acórdão sobre o caso Gerdau, em especial aqueles extraídos do artigo produzido por Jorge Vieira da Costa Junior e Eliseu Martins, apresentado no âmbito do 4º Congresso USP sobre Controladoria e Contabilidade, realizado em 2004<sup>5</sup>, até porque a recorrente faz alusão tanto ao caso Gerdau quanto ao referido artigo.

Pois bem, já no item 1 do artigo os autores apresentam as questões que se propõem a responder:

**1. Introdução**

(...)

*Este trabalho visa a abordar modalidade recente de incorporação reversa praticada no mercado: a que toma por base ágio gerado internamente. **Contabilmente, referido evento, do ponto de vista estritamente técnico, é admissível? E do ponto de vista tributário, há previsão legal para sua consecução?** (Grifamos)*

(...)

<sup>4</sup> Vide acórdão nº 1101-000.913, prolatado na sessão de 09 de julho de 2013.

<sup>5</sup> O artigo, que encontra-se nesta data disponível em [www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf](http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf), tem o seguinte título: *A Incorporação Reversa com Ágio Gerado Internamente: Conseqüências da Elisã Fiscal sobre a*

No item 2 do artigo os autores inicialmente escrevem sobre a teoria do surgimento do ágio em transações entre parte independentes e não relacionadas (*arm's length transaction*), bem como sobre a forma de seu registro na contabilidade. Em seguida, empregando essa mesma teoria, concluem ser inadmissível a geração interna de ágio, daí porque respondem à primeira questão suscitada no início do trabalho da seguinte forma<sup>6</sup>:

2. Contabilização do Ágio: Como fazê-la à luz da Teoria Contábil?

(...)

*Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, que definitivamente, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.*

***E do ponto de vista tributário, como seria encarada a questão? Haveria óbices para o reconhecimento de ágio gerado internamente? A próxima seção do trabalho dedica-se a dirimir essa e outras questões.*** (Grifamos)

É portanto no item 3 do artigo que os autores pretendem responder à segunda questão, que é aquela que ora nos interessa. A seguir transcreve-se trechos desse item<sup>7</sup>:

3. Lei 10.637/02, art. 36: Renúncia Fiscal?

*Ao se compulsar a legislação tributária, tem-se contato com a Lei nº 10.637/02, sancionada em 30.12.2002. Referido diploma legal, em seu artigo 36, admite, para fins tributários, a reavaliação de participações societárias, quando da integralização de ações subscritas, com o diferimento da tributação do IRPJ e da CSLL.*

*Reproduz-se, a seguir, referido dispositivo:*

(...)

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

*Prosseguindo com a leitura sistemática do dispositivo, chega-se ao seu § 1º, a seguir reproduzido:*

(...)

*Em linhas gerais, o "lucro" apurado em "A" será tributado em duas situações: (i) quando "A" alienar, liquidar ou baixar, a*

<sup>6</sup> Relembrando, a questão é a seguinte: "Contabilmente, referido evento, do ponto de vista estritamente técnico, é admissível?"

<sup>7</sup> O art. 37 da Lei nº 10.637/2002 encontra-se transcrito no item 3.1 deste voto.

*qualquer título, sua participação societária em “C”, entidade na qual foram subscritas ações; e (ii) quando “C” alienar, liquidar, integralizar subscrição de ações de outra pessoa jurídica, ou baixar a qualquer título sua participação societária em “B”.*

*Aqui cabe um breve comentário. O fisco admite o diferimento da tributação, para fins de IRPJ e CSLL, de participações societárias avaliadas economicamente, utilizadas para fins de conferência de capital em outra pessoa jurídica, tão-somente em um primeiro momento. A renúncia fiscal, no caso, não contempla sucessivas operações de subscrição de ações e integralização com a mesma participação societária (§ 1º, inciso II), originalmente, avaliada economicamente, o que elide possível efeito de elisão em cascata.*

*Encerrando o estudo do artigo 36, o seu parágrafo § 2º excepciona as operações de combinação de negócios entre companhias, como eventos indicativos da realização do ganho de capital apurado pela companhia que integraliza ações subscritas, com participação societária avaliada economicamente. Orienta o dispositivo:*

*(...)*

*Em suma, utilizando o mesmo exemplo, caso “C” seja incorporada por hipótese pela, agora sua controlada, companhia “B”, o “lucro” registrado em “A” não será tributado para fins de IRPJ e CSLL. **Contudo, o ágio carreado de “C” para “B” será dedutível tanto na apuração do lucro real quanto na base de cálculo da CSLL a ser apurado em “B”** <sup>7</sup>. (Grifamos)*

*Questiona-se, desse modo, a racionalidade econômica do artigo 36 da Lei nº 10.637/02, pelo lado do ente tributante, que permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem, artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de “sociedades veículo”, que surgem e são extintas em curto lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas “casca”, com finalidade meramente elisiva.*

*Do ponto de vista tributário, à luz do artigo 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda Pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL mas deixa de tributar “ganho de capital” registrado pela companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em “sociedade veículo” ou de participação “casca”, a ser em seguida incorporada.*

*Com a incorporação, a sociedade veículo ou de participação “casca” deixa de existir.*

*Como não há intenção de alienar a participação societária que incorpora a “sociedade veículo”, tampouco liquidá-la ou baixá-la a qualquer título, posto que através dela o grupo econômico*

*realiza seus negócios sociais, e a incorporação da “sociedade veículo” não constitui realização do ganho de capital (§ 2º da art. 36), a Fazenda Pública, em verdade, poderá jamais tributar dita “receita”, ou melhor, haverá uma probabilidade muito remota de fazê-lo.*

(...)

Veja que esse é justamente o tipo de reorganização societária apreciada tanto no referido caso Gerdau quanto nos presentes autos.

Pois bem, o objeto da presente autuação fiscal é a amortização do “ágio interno” que os autores do artigo expressamente afirmam não ser possível para fins societários, mas apenas para fins tributários, conforme trecho já acima transcrito, e novamente abaixo reproduzido:

***(...) Contudo, o ágio carreado de ‘C’ para ‘B’ será dedutível tanto na apuração do lucro real quanto na base de cálculo da CSLL a ser apurado em ‘B’<sup>7</sup>***

Ocorre que, embora reconheça a honestidade científica dos autores, em especial do Dr. Eliseu Martins, que tanto contribuiu para o desenvolvimento da Ciência Contábil em nosso país, não posso deixar de apontar aquilo que, a meu juízo, representa uma grave omissão no artigo.

De fato, em lugar algum do trabalho os autores apontam o alicerce teórico da afirmação de que o “ágio interno” é dedutível para fins fiscais. O único fundamento por eles apresentado para sustentar a dedutibilidade, para fins tributários, do ágio gerado internamente, foi a singela e quase despercebida remissão à nota de rodapé nº 7 (observe com atenção o final do parágrafo acima reproduzido), nota essa que possui o seguinte conteúdo:

<sup>7</sup> *A questão foi disciplinada pelas Instruções Normativas da SRF nº 11/99 e nº 390/04, art. 75.*

Assim, a afirmação de que o “ágio interno” é dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL foi fundamentada pelos autores do artigo apenas e tão-somente nos textos da Instrução Normativa SRF nº 11/99 e do art. 75 da Instrução Normativa SRF nº 390/2004, os quais praticamente reproduzem as disposições contidas nos já referidos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que por sua vez tratam do ágio na incorporação, fusão e cisão de controladas, e não de “ágio interno”.

Em outras palavras, não se dispuseram os autores a elucidar as razões teóricas pelas quais entendem que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, ou os atos normativos que os regulamentaram, amparam a dedutibilidade fiscal do ágio gerado internamente.

Poder-se-ia imaginar que os autores do artigo entenderam, tal qual defendido pela ora recorrente, que o ágio a que se referem os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 alcança também o ágio gerado internamente. Resumindo, se a lei não faz distinção entre ágio e “ágio interno” não haveria razão para o intérprete fazê-lo.

Mas se fosse assim, os autores teriam que igualmente admitir que a legislação societária também não faz distinção entre ágio e “ágio interno”, algo que contradiz a conclusão

de seu artigo, que enfaticamente promove essa distinção, inclusive afirmando ser inadmissível o surgimento de ágio interno à luz da Teoria Contábil.

Neste ponto é importante ressaltar que o ágio na aquisição de investimento é um fenômeno regulado pelo direito societário. E embora tenha sido a legislação tributária aquela que primeiro tratou do assunto<sup>8</sup>, fê-lo apenas com o objetivo de regular-lhe os efeitos tributários relativos à sua amortização. Nesse sentido, o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 estabelece o seguinte:

*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. (Grifamos)*

(...)

Ademais, embora a Lei 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações, não tenha disciplinado a questão do ágio, a Comissão de Valores Mobiliário, logo na primeira Instrução que editou após a sua criação, tratou assim do assunto:

***Instrução CVM nº 01, de 27 de abril de 1978:***

(...)

***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. (Grifamos)***

(...)

Não há a menor dúvida, portanto, que o ágio havido na aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial é um fenômeno regulado pelo direito societário. O direito tributário, como de regra o faz em relação a outros fenômenos regulados pelo direito privado, apenas trata de seus efeitos fiscais.

<sup>8</sup> A Lei nº 6.404/76 é silente acerca do ágio e de seu conceito.

Então, retomando o raciocínio, cai por terra o entendimento que poder-se-ia atribuir aos autores do artigo segundo o qual, uma vez que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não fazem distinção expressa entre ágio e “ágio interno”, não caberia ao intérprete fazê-lo.

Pois embora a norma legal de natureza societária também não faça distinção entre ágio e “ágio interno” (art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77), os autores, sim, sustentaram tal distinção em seu artigo para vedar a amortização do “ágio interno” para fins societários.

Assim sendo, se em 2004 a norma societária (art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77) não fazia a distinção expressa entre ágio e “ágio interno”, não poderiam os autores do artigo fazê-lo àquela época, a não ser por meio de uma interpretação restritiva dessa legislação.

Aliás, já que está subordinada à lei, nem mesmo a legislação societária infralegal surgida a partir de 2007<sup>9,10</sup> poderia fazer tal distinção, como efetivamente o fez, a não ser, igualmente, pela via de uma interpretação restritiva da norma legal (art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77).

A questão crucial, portanto, é saber, em primeiro lugar, se é juridicamente válido empregar-se uma interpretação restritiva do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 para distinguir entre ágio e “ágio interno” com vistas a admitir-se, para fins societários, a amortização do ágio, mas não o do “ágio interno”, como propuseram os autores do artigo.

E, em segundo lugar, é também necessário verificar se é juridicamente válido empregar-se uma interpretação restritiva aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 com vistas a admitir a dedutibilidade, para fins tributários, da despesa com amortização de ágio, mas não admiti-la em relação ao “ágio interno”, como pretende a fiscalização.

Como é cediço, a interpretação restritiva, tal qual a extensiva, a literal, a analógica, a sistemática, a histórica, a finalística, etc., fazem parte do arcabouço da Hermenêutica Jurídica. O emprego de cada uma dessas ferramentas deve ser levado a cabo pelo intérprete, de modo a revelar o correto significado da norma jurídica, segundo os valores contidos no Direito.

Pois bem, afirmam os autores do artigo que a amortização do “ágio interno” para fins societários é inadmissível, haja vista não ser fruto de uma transação entre partes independentes e não relacionadas (*arm's length transaction*).

Segundo esse entendimento a restrição ao “ágio interno” tem lugar para impedir que o controlador de um grupo de empresas, com vistas a alcançar seus próprios interesses em detrimento dos interesses dos minoritários, manipule o lucro líquido da pessoa jurídica mediante a dedução da despesa com sua amortização, despesa essa que, ao contrário do “ágio verdadeiro”, é gerada artificialmente pois nenhum recurso econômico ou financeiro é empregado na sua geração.

<sup>9</sup> Vide, entre outros, o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, a Resolução CFC nº 1.110/2007, o Pronunciamento Técnico CPC nº 04/2008, revisado em 2010, e a Orientação Técnica CPC 02/2008.

<sup>10</sup> Mas pelo menos de 1994 o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações - FIECAFI, já advertia ser inadmissível o surgimento de ágio gerado internamente. Veja o comentário contido na página 247 daquele Manual: “Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor de equivalência patrimonial e, nos casos onde os investimentos foram feitos através de subscrições em empresas coligadas e controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio.”

Bem por isso a legislação societária infralegal surgida a partir de 2007, na esteira do que há muito tempo já afirmava a doutrina especializada, expressamente restringiu (portanto, uma interpretação restritiva) o alcance do vocábulo “ágio” contido no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, inadmitindo a dedutibilidade do ágio gerado internamente para fins societários, senão vejamos:

**Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007:**

(...)

**20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas**

*A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.*

*Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.*

*Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.*

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

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”. (Grifamos)*

*Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável*

*independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.*

(...)

**Resolução CFC nº 1.110/2007:**

(...)

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

(...)

**Pronunciamento Técnico CPC nº 04 (Revisão nº 1, de 2010):**

(...)

*Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente*

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

*49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com confiabilidade ao custo.*

*50. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade.*

(...)

**Orientação Técnica CPC nº 02/2008:**

(...)

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

E quanto à dedutibilidade, no âmbito da legislação tributária, da despesa com amortização do ágio gerado internamente?

Como visto antes, os autores do artigo em comento não apresentaram fundamentos teóricos que validassem sua conclusão de que o ágio gerado internamente, apesar de ser indedutível para fins societários, é dedutível para fins tributários.

Mas a meu ver as razões por eles empregadas para não admitir a despesa com amortização do “ágio interno” para fins societários valem, igualmente, para justificar a invalidade da dedução dessa mesma despesa para fins fiscais, com a única diferença de que, enquanto lá o controlador viola os interesses legítimos do minoritários, aqui viola os interesses legítimos do fisco. E tal violação decorre da manipulação do lucro líquido mediante a dedução de despesa com a amortização de ágio na aquisição de um investimento para o qual não houve nem haverá qualquer sacrifício econômico, posto que realizada entre empresas do mesmo grupo econômico.

Em outras palavras, se pelo menos desde 1994 a doutrina especializada em direito societário não admite a amortização do “ágio interno”, e, mais recentemente, a Comissão de Valores Mobiliários, o Conselho Federal de Contabilidade e o Comitê de Pronunciamentos Contábeis expressamente não admitem essa dedução para fins societários, por que motivo o fisco a admitiria para fins tributários? Por que os intérpretes do direito societário podem validamente empregar uma interpretação restritiva do vocábulo “ágio” contido no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 (norma societária), enquanto os intérpretes do direito tributário não podem empregar a interpretação restritiva do mesmo vocábulo “ágio” contido nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97?

Não fossem todas as razões acerca da artificialidade da despesa com amortização de “ágio interno”, ensejadora da manipulação do lucro líquido, o simples fato de a legislação societária, corretamente interpretada, não albergar a dedução dessa despesa, implica necessariamente a adoção da mesma interpretação à legislação tributária, a teor do disposto no art. 109 do CTN, *in verbis*:

*Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.*

Ora, se o conceito de ágio, segundo a interpretação que lhe dá a doutrina societária especializada, não inclui o ágio gerado internamente, então a correta interpretação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 também não admitirá a dedução da despesa com amortização do “ágio interno”.

#### **4) Da Qualificação da Multa de Ofício**

Alega a recorrente não ter agido dolosamente, daí porque seria incabível a qualificação da multa de ofício. Afirmar que jamais pretendeu ocultar do conhecimento do fisco a reorganização societária que realizou, aliás, com respaldo em todo o arcabouço legal vigente no direito positivo.

Pois bem, entendo que neste tipo específico de reorganização societária, que encontra previsão no art. 36 da Lei 10.637/2002, sempre remanescerá dúvida razoável acerca de se o sujeito passivo agiu, ou não, dolosamente.

Ademais, em razão de estar autorizada por lei, não há que se perquirir sobre a existência de propósito negocial diverso daquele previsto na própria lei, qual seja, a reavaliação do investimento mantido pela investidora e o deferimento de sua tributação.

De fato, referido dispositivo legal autoriza esse tipo de reorganização societária única e exclusivamente para fins possibilitar a reavaliação, na investidora (PARMETAL), da participação que mantém em sua investida (METALSIDER), reavaliação essa cuja incidência do IRPJ e CSLL devidos pela investidora poderá ser diferida<sup>11</sup>.

Mas esse tipo de reorganização societária traz como reflexo o surgimento de um “ágio interno”, o qual, apesar de contabilizado, não pode ser amortizado nem para fins comerciais nem para efeitos fiscais por não ter sido fruto de uma *arm's length transaction*.

Todavia, a contabilização desse ágio interno na investidora pode levá-la a erro de direito, concernente à crença da validade jurídica de sua amortização para fins fiscais. A possibilidade de ter a ora autuada incorrido nesse erro de direito não é remota, daí porque, a meu juízo, não há como afirmar-se, para além de qualquer dúvida razoável<sup>12</sup>, que a contribuinte agiu dolosamente ao amortizar o “ágio interno”.

## 5) Da Multa Isolada - Falta de Pagamento de Estimativas Mensais de IRPJ e CSLL

Conforme já antecipado em outras oportunidades, entendo que o cabimento, ou não, da multa isolada imposta pela falta de pagamento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, quando houver imposição concomitante da multa de ofício pela falta de pagamento anual do imposto e da contribuição, deve levar em consideração a norma vigente no momento de ocorrência do fato gerador da multa isolada. Mais especificamente, deve-se identificar se o regime jurídico regulador da imposição da multa isolada é aquele previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, ou se é o prescrito por aquele mesmo artigo, mas com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 351/2007.

Pois para os fatos ocorridos durante a vigência do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, venho acolhendo a tese defendida majoritariamente pelos membros deste Conselho segundo a qual não cabe a exigência da multa isolada prevista no parágrafo 1º, inciso V, daquele dispositivo quando houver também exigência da multa de ofício estabelecida em seus incisos I e II do *caput*.

E embora haja mais de uma justificativa jurídica para essa tese, entendo que o não cabimento da imposição concomitante dessas duas multas tem como fundamento a dubiedade da redação do próprio art. 44 em sua redação original, dubiedade esta que deve ser resolvida a favor do sujeito passivo, a teor do disposto no art. 112, I, do CTN.

<sup>11</sup> E não custa repetirmos aqui o que foi dito alhures: o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 não cuida de ágio, muito menos de sua amortização. Tal assunto, nos casos de incorporação, fusão e cisão, é regulado pelos já examinados arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

<sup>12</sup> Sobre o padrão de convencimento aqui adotado, construído a partir de “prova para além de qualquer dúvida razoável” (*evidence beyond a reasonable doubt*), já me manifestei no âmbito do processo nº 10980.721462/2011-

Referida dubiedade, todavia, foi completamente afastada com a nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrita, daí porque entendo que para os fatos ocorridos a partir de 22/01/2007, data em que entrou em vigor Medida Provisória nº 351, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007, não há impedimento jurídico para imposição concomitante das multas previstas em seus incisos I e II, “b”:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

(...)

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

(...)

No caso dos autos as multas isoladas referem-se a falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram, todos, após 22/01/2007, quando já estava em vigor a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, motivo pelo qual, como dito antes, entendo não haver óbice legal para imposição concomitante da multa prevista em seu inciso I com aquela estabelecida no inciso II, alínea “b”.

Também não assiste razão à defesa quando afirma que a multa isolada em comento somente se aplica quando as estimativas mensais de IRPJ e CSLL forem apuradas com base na receita bruta, não incidindo quando forem apuradas com base em balancetes mensais, como no caso dos autos.

Ora, o art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430/96 remete ao art. 2º da mesma lei que, por sua vez, remete ao art. 29 e seguintes da Lei nº 8.981/95, os quais tratam do pagamento das estimativas mensais apuradas não só com base na receita bruta como também por meio do levantamento de balancetes mensais. Não há, portanto, qualquer distinção entre essas duas formas de apuração de estimativas no que diz respeito ao cabimento da multa isolada.

Por fim, também não há como acolher-se a alegação da recorrente segundo a qual seria incabível a exigência da multa isolada imposta pela falta de pagamento de

Processo nº 10970.720271/2012-11  
Acórdão n.º **1201-000.939**

**S1-C2T1**  
Fl. 25

---

estimativas de IRPJ e CSLL relativas ao mês de dezembro, quando neste mês o pagamento for realizado por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução.

Isso porque o aludido art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430/96, não ampara a exceção pretendida pela interessada.

#### **6) Conclusão**

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto