



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

**Processo n°** 11080.011379/2006-51  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-002.539 – 1ª Turma  
**Sessão de** 20 de janeiro de 2017  
**Matéria** IRPJ - ÁGIO - PRAZO PARA AMORTIZAÇÃO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** VIVO S/A

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

ÁGIO. PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

PRAZO PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. MÍNIMO DE SESSENTA MESES.

Redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, predica que poderá ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses). A utilização da expressão "no máximo" indica que o diploma legal não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses.

PREVALÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA SOBRE INSTRUÇÃO NORMATIVA DE ÓRGÃO REGULADOR.

Disposição expressa da lei tributária sobre possibilidade de se amortizar a despesa de ágio em 60 meses não pode ser afastada por instrução normativa expedida por órgão regulador (CVM) que dispõe que a amortização deve ser dar no prazo de concessão. Pode a empresa manter contabilidade empresarial para atender órgão regulador e contabilidade fiscal para atender o interesse do Fisco. Instrução normativa de órgão regulador não o condão de vincular a pessoa jurídica para fins fiscais porque não é norma complementar expedida pela administração tributária nos termos do art. 100 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano (suplente convocada em substituição à conselheira Cristiane Silva Costa) e Luís Flávio Neto e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. Declararam-se impedidas de participar do julgamento, as conselheiras Cristiane Silva Costa e Daniele Souto Rodrigues Amadio, substituídas, respectivamente, pelos conselheiros Lívia De Carli Germano e Demetrius Nichele Macei.

*(assinado digitalmente)*

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente em Exercício

*(assinado digitalmente)*

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Lívia De Carli Germano, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Gerson Macedo Guerra, Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN (e-fls. 4727 e segs) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1101-00.354 (e-fls. 4692/4723), pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 02/09/2010, no qual foi negado provimento ao recurso de ofício e dado provimento ao recurso voluntário interposto pela Contribuinte.

### **Resumo Processual**

Tratou a autuação fiscal de apreciar operações de reorganização societária da empresa VIVO S/A, sucessora da empresa Celular CRT S/A, que tiveram como consequência a amortização de ágio. Foram objeto de contestação pela autoridade fiscal o valor do ágio que foi amortizado pela Celular CRT S/A, por inexistência de fundamentação e transferência indevida, e o prazo aplicado para o aproveitamento das despesas de amortização, se aquele previsto no art. 385 do RIR/99 (60 meses) e aplicado pela Contribuinte ou no disposto nas instruções normativas da CVM (prazo do contrato de concessão, no caso, 85 meses). Foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, tipificando a ocorrência de duas infrações tributárias: (1) glosa de despesas de amortização de ágio e (2) glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, sendo esta última decorrência da primeira.

A Contribuinte apresentou impugnação, que foi apreciada pela primeira instância (DRJ). O lançamento fiscal foi julgado procedente em parte, por entender correta a apuração da Contribuinte quanto ao valor de amortização do ágio. Por sua vez, foi mantido o prazo de amortização aplicado pela Fiscalização, correspondente ao prazo de concessão, de 85 meses. Em razão do crédito tributário exonerado, procedeu-se a remessa necessária (recurso de ofício).

Foi interposto pela Contribuinte recurso voluntário, apreciado pela segunda instância (Turma Ordinária do CARF), que negou provimento ao recurso de ofício (manteve a decisão da DRJ quanto ao valor de amortização do ágio) e deu provimento ao recurso voluntário (alterou a decisão da DRJ, retomando o prazo de amortização de 85 meses para 60 meses, conforme apuração da Contribuinte).

A PGFN interpôs recurso especial e a PGFN Contribuinte apresentou contrarrazões. O recurso foi admitido por despacho de exame de admissibilidade para dar seguimento à matéria "prazo de amortização do ágio".

A seguir, maiores detalhes sobre a autuação fiscal e a fase contenciosa.

### **Da Autuação Fiscal**

Encontra-se descrita com precisão a autuação fiscal no Relatório da DRJ, às e-fls. 4473/4482, os quais transcrevo na sequência pela sua objetividade e clareza.

Os eventos societários analisados foram os seguintes:

- (1) Situação inicial: CRT - CNPJ: 92.794.486;
- (2) 30/04/97 - Criação da TBH: integralização de capital mediante conferência das ações da CRT;
- (3) 24/06/98 - Aquisição de mais ações da CRT pela TBH;
- (4) 25/06/98 - Criação da CELULAR CRT, subsidiária da CRT;
- (5) 31/12/98 - TBH S/A com participação em: (1) CRT e (2) TBH Participações;

(6) 29/01/99 - alteração da denominação da TBH para Tele Brasil Sul Part. S/A e cisão parcial da CRT com versão de acervo para Celular CRT Part.;

(7) 09/02/99 - aumento de capital na TBH Participações mediante conferência das ações da CRT e da Celular CRT;

(8) 28/05/99 - alteração da denominação da TBH Participações - para TBS Participações e cisão parcial, com versão de patrimônio para a TBS Celular Part. S/A;

(9) 09/10/00 - Criação da Tula Part. Ltda, mediante conferência das ações da TBS Celular Part. S/a e Celular CRT Part.;

(10) 10/10/00 - incorporação da Tula Part. Ltda. pela Celular CRT Part.

As operações de reorganização societária que tiveram como consequência o aproveitamento de despesas de amortização de ágio foi contestada pela autoridade fiscal pelas seguintes razões:

(a) Glosa de despesa de amortização de ágio por inexistência de fundamentação. A Fiscalização entendeu pela inexistência de comprovação do fundamento do ágio referente ao evento ocorrido em 30/04/97. Considerou que, sem essa comprovação, o referido ágio - não fundamentado - teria sua posterior amortização indedutível. Finalmente, considerando ter havido, no âmbito das operações societárias ocorridas, transferência do referido ágio, posteriormente amortizado, a fiscalização concluiu pela necessidade de glosar o valor da respectiva despesa dessa amortização.

(b) Glosa de despesa de amortização de ágio por transferência indevida de ágio, de uma participação para outra. Quanto ao ágio pago na operação de 24/06/98, a Fiscalização entendeu estar devidamente fundamentado. Foi verificado, porém, que seu valor foi dividido em dois (ágio pago pela participação na empresa de telefonia fixa e ágio pago pela participação na empresa de telefonia celular) - quando da operação ocorrida em 29/01/99. Posteriormente, quando da operação ocorrida em 09/02/99, esses valores foram modificados (com transferência do valor do ágio da participação na empresa de telefonia fixa para a participação na empresa de telefonia celular). A Fiscalização entendeu que essa transferência não tinha fundamento e, sendo impossível, glosou a parte referente à amortização do ágio indevidamente transferido.

(c) Glosa de despesa de amortização de ágio por amortização em prazo inferior ao permitido pela legislação de regência. A fiscalização verificou que o ágio (constante do ativo) diferido da empresa Celular CRT S/A, foi amortizado à taxa de 1/60 ao mês. De acordo com o disposto no art. 14 da IN CVM 247/96, esse ágio - decorrente de aquisição de direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público - deveria ser - amortizado no prazo da referida concessão, no caso, em 85 meses.

Enfim, em decorrência da glosa de despesas com amortização, o valor do lucro real de vários períodos restou superior ao declarado e, assim, o saldo de prejuízos a compensar foi reduzido. Por consequência, algumas das compensações de prejuízos fiscais realizadas pela Contribuinte foram glosadas.

Foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

### Da Fase Contenciosa

A contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 4218 e segs). O lançamento fiscal foi julgado **procedente em parte** pela 5ª Turma da DRJ/Porto Alegre (e-fls. 4471/4491), para afastar parcialmente o valor de amortização do ágio apurado pela autoridade fiscal, por entender que os *vícios dos ágios anteriormente existentes em empresas do grupo não têm o condão de serem transferidos para o ágio surgido no patrimônio da TULA Part. S/A* (e-fl. 4488). Por outro lado, manteve o prazo de amortização aplicado pela Fiscalização, correspondente ao prazo de concessão, de 85 meses, valendo-se da regulamentação da CVM, conforme ementa a seguir.

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

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005*

*VALOR DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS. MOMENTO. FUNDAMENTAÇÃO.*

*O ágio na aquisição de investimentos surge no ativo da investidora no momento da aquisição do referido investimento. Este ágio deve estar devidamente fundamentado, para aproveitamento da despesa de amortização, caso ocorra futura fusão, cisão ou incorporação envolvendo a investida e a investidora. A transferência do ágio ocorre quando de eventos de fusão, cisão e incorporação. No momento da aquisição de investimento por realização de capital, não há transferência do ágio - referente ao investimento - da antiga investidora para a nova investidora; com efeito, ocorre surgimento de novo ágio na nova investidora, ao passo que a antiga investidora deve baixar seu investimento (e respectivo ágio), apurando eventual ganho de capital.*

*CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO COM ÁGIO E POSTERIOR INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO ENTRE A CONTROLADORA E A CONTROLADA. REGRAS DE AMORTIZAÇÃO PELO PRAZO DE CONCESSÃO.*

*Para a amortização de ágio em face de rentabilidade futura por conta de contrato de concessão, aplicáveis as normas estabelecidas pela Instrução CVM 247/96, alterada pela Instrução CVM 285/98, isto é, a amortização contábil e os decorrentes efeitos fiscais operam-se pelo prazo da concessão.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE POSTERGAÇÃO DE TRIBUTO.*

*Não há falar em postergação de tributo quando - no momento do auto de infração - a fiscalizada ainda não havia realizado eventual oferecimento do tributo antes recolhido a menor. No caso, ocorre mera falta de recolhimento.*

*GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.*

*Tendo sido glosadas despesas com amortização de ágio, o valor do lucro real de vários períodos resta superior ao declarado e, assim, o saldo de prejuízos a compensar fica reduzido, o que implica impossibilidade de sua utilização para compensação com o lucro real de períodos subseqüentes.*

*CSLL.*

*Aplicam-se à CSLL as mesmas considerações aplicadas ao IRPJ nesta decisão.*

Em razão do crédito tributário exonerado foi efetuada a remessa necessária (recurso de ofício). Também foi interposto recurso voluntário (e-fls. 4553 e segs) pela Contribuinte, apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção do CARF, na sessão de 02/09/2010. Decidiu o Acórdão nº 1101-00.354 (e-fls. 4692/4723) negar provimento ao recurso de ofício (afastar o valor da amortização do ágio apurado pela Fiscalização) e dar provimento ao voluntário, afastando o entendimento da autoridade fiscal de que o prazo para amortização do ágio deveria ser o período da concessão (no caso, 85 meses) conforme comando da Instrução CVM nº 247, de 1996 (com redação dada pela IN CVM nº 285, de 1998), para aplicar o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, que predica que o prazo deve ser de 60 meses, conforme ementa a seguir.

*RECURSO EX OFFICIO*

*RECURSO "EX OFFICIO" - Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador "a quo" contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO*

*IRPJ - APURAÇÃO DO LUCRO REAL - AJUSTES AO LUCRO LÍQUIDO CONTÁBIL - O lucro contábil não se confunde com o lucro real, base de cálculo do IRPJ, portanto, a necessidade de atendimento às normas impostas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para atendimento das normas contábeis não tem o condão de modificar os ajustes necessários para apurar o lucro real.*

*AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO - DEDUTIBILIDADE - A pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, absorver patrimônio de outra que dela detenha participação societária adquirida com ágio, poderá amortizar o valor do ágio, cujo fundamento seja o de expectativa de rentabilidade futura, 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.(arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97).*

Foi interposto pela PGFN recurso especial (e-fls. 4727 e segs.), discorrendo sobre a matéria "prazo para amortização do ágio". Discorda do entendimento da decisão

recorrida que aplicou o prazo de amortização do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, em detrimento das instruções normativas da CVM, que estabelecem como prazo para amortização o período da concessão. Discorre que o lucro real é obtido a partir do lucro líquido, o qual deve ser apurado conforme leis comerciais e princípios contábeis e, por isso, as normas da CVM, a respeito da amortização do ágio, produzem efeitos tanto na esfera contábil quanto na fiscal. No caso em tela, o ágio foi calculado conforme disposições contábeis normatizadas pela CVM, tendo como critério o valor de rentabilidade futura do contrato de concessão de serviços de telefonia. Trata-se de norma especial que deve prevalecer sobre norma geral. Ainda, entende a recorrente que as normas da CVM em análise e o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997 são conciliáveis, porque tratam de questões diversas. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997 instituiu um limite máximo mensal para a amortização do ágio, à razão de 1/60, ou seja, trata-se de limite quantitativo. Por sua vez, a instrução normativa da CVM dispôs sobre um limite temporal, que seria o prazo da concessão do serviço público, no caso, de 85 meses. Deveria, portanto, ter a Contribuinte amortizado o ágio dentro do limite temporal estabelecido, 85 meses, sendo que tal valor de cada parcela amortizada não poderia ultrapassar a razão de 1/60.

O Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fls. 4759/4763 deu seguimento ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte (e-fls. 4777 e segs). Discorre, preliminarmente, que o voto do relator apresentou um fundamento para afastar a autuação, qual seja, a inaplicabilidade do art. 14 da IN CVM 247. Por sua vez, foi proferida declaração de voto, no qual discorre sobre fundamento autônomo, no sentido de que a autuação seria improcedente porque a aplicação indevida do prazo de amortização caracterizar-se-ia, quando muito, uma postergação do pagamento do imposto. Ocorre que a PGFN recorreu apenas do primeiro fundamento (inaplicabilidade da IN CVM 247), e, na medida em que não protestou quanto ao segundo fundamento (postergação de imposto), trata-se de matéria preclusa. E, tendo o acórdão recorrido afastado a autuação fiscal por dois fundamentos autônomos, e como o segundo fundamento não foi recorrido, teria restado transitada em julgada a decisão. Em seguida, discorre sobre a inexistência de dissídio jurisprudencial, vez que o paradigma apresentado não se prestaria a demonstrar a divergência, vez que os fatos e direito aplicável seriam distintos. Primeiro, porque a Contribuinte é empresa de capital fechado, não estando sujeita às normas da CVM, e, no caso apontado como paradigma, a empresa é de capital aberto. Segundo, porque a ANATEL nunca impôs regras contábeis para amortização do ágio, razão pela qual a Contribuinte, empresa de telecomunicações, aplicou o disposto no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997. Por sua vez, no acórdão paradigma, a empresa é do ramo de energia elétrica, e a ANEEL obrigada as concessionárias de energia a amortizar o ágio no prazo da concessão. No mérito, discorre sobre o art. 385 do RIR/99 e sua aplicabilidade ao caso concreto, quando, em outubro de 2000, a TBS Celular Participações conferiu à Tula Participações Ltda o investimento por ela detido na Celular CRT Participações, ocasião em que se efetuou o desdobramento do custo de aquisição do investimento entre o valor do PL e o valor do ágio/deságio, fato que gerou o ágio que posteriormente foi objeto de amortização. Ainda, o ágio estava fundamentado em rentabilidade futura, conforme laudo de avaliação, com projeções relativas a cinco anos, conforme legislação fiscal. Ou seja, não há que se falar em aplicação da instrução CVM no presente caso, vez que a legislação fiscal, por ser específica, prepondera sobre outras regulamentações que eventualmente possam dispor sobre sentido inverso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Suscita a Contribuinte, em contrarrazões, questão processual que prejudicaria o exame do recurso da PGFN, por ter se consumado o trânsito em julgado do acórdão recorrido, que deu provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício.

Aduz que a decisão recorrida teria se valido de dois fundamentos autônomos para dar provimento ao recurso.

Primeiro, no voto do relator, foi adotado como fundamento a inaplicabilidade do art. 14 da IN CVM 247, de 27/03/1996, com redação dada pela IN CVM 285, de 31/07/1998.

Segundo, na declaração de voto, a autuação fiscal deveria ter tipificado uma postergação do imposto, vez que o a aplicação do prazo de amortização teria passado de 85 meses para 60 meses.

Por sua vez, a PGFN recorreu apenas do primeiro fundamento (inaplicabilidade da IN CVM 247). Como o segundo fundamento (postergação do imposto), por si só, já seria suficiente para motivar a decisão, não teria sido objeto do recurso da PGFN, ter-se-ia consumado a preclusão. Assim, a decisão recorrida teria transitado em julgado. Conclui a Contribuinte (e-fl. 4788):

*36. Portanto, tendo o v. acórdão dado provimento ao recurso da Recorrida com base em dois fundamentos autônomos, e sendo apenas um deles (prazo para amortização do ágio) atacado no recurso especial interposto pela Fazenda, o v. acórdão transitou em julgado com relação à questão da postergação do pagamento, fundamento suficiente ao cancelamento da exigência fiscal. (grifei)*

Entendo que não assiste razão à Contribuinte.

A declaração de voto permite que o Conselheiro discorra, expressamente, sobre os fundamentos que o levaram à formação de sua convicção, que pode ser no sentido de acompanhar o relator do voto "pelas conclusões", ou de discordar do dispositivo proposto pelo relator. Ao redigir a declaração de voto, o Conselheiro pode tanto complementar os fundamentos adotados pelo relator do acórdão, quanto apresentar fundamentos diferentes, e, a partir daí, fundamentar **a sua decisão**.

Ou seja, a declaração de voto é um **voto em separado**, no qual o Conselheiro, **de maneira autônoma**, apresenta os seus fundamentos, que podem conduzir a uma decisão convergente ou divergente daquela apresentada pelo relator do processo.

No caso em debate, vale transcrever o dispositivo do acórdão recorrido:

*ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, votando pelas conclusões os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Edeli Pereira Bessa que admitiram haver transferência do ágio, mas fundado em rentabilidade futura em razão do Edital de Licitação no qual o investimento foi adquirido; e por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário**, divergindo o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro que negava provimento ao recurso e **votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto**, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.*

(...)

*Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Marcos Vinicius Barros Ottoni (suplente convocado).*

Quanto ao recurso voluntário, o relator José Ricardo da Silva votou no sentido de dar provimento, e foi acompanhado pela maioria dos votos, divergindo apenas o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro. Por sua vez, a Conselheira Edeli Pereira Bessa, consignou expressamente sua opção por fazer a declaração de voto.

Ou seja, acompanharam o relator José Ricardo da Silva, tanto no dispositivo quanto nos fundamentos da decisão, a maioria dos Conselheiros. A Conselheira Edeli Pereira Bessa acompanhou o relator no dispositivo, mas adotou outro fundamento para motivar sua decisão, que foi expressamente registrado na declaração de voto.

Por isso não há que se falar que a decisão recorrida teve dois fundamentos autônomos. O fundamento que motivou o acórdão recorrido foi o apresentado pelo Conselheiro Relator, e que foi acompanhado pela maioria do Colegiado. E foi precisamente o fundamento atacado pelo recurso da PGFN.

Por sua vez, o fundamento apresentado pela Conselheira que fez a declaração de voto não foi acompanhado por nenhum dos membros do Colegiado. Esse sim é fundamento autônomo, adotado pela Conselheira, que motivou sua decisão.

Inclusive, o RICARF, no Anexo II, prevê, expressamente, que, quando a maioria dos Conselheiros acolherem apenas a "conclusão do relator", caberá ao próprio relator reproduzir os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

(...)

§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.

E, como já observado, não foi o caso dos autos. O relator teve o seu voto e os fundamentos acompanhados pela maioria dos Conselheiros.

Portanto, não há reparos ao recurso da PGFN quanto ao fato de contestar "apenas" o fundamento apresentado pelo relator da decisão recorrida.

Assim sendo, não há que se acolher a questão processual arguida pela Contribuinte em contrarrazões.

Sobre a **admissibilidade**, protesta a Contribuinte em contrarrazões que não teria sido demonstrada a divergência, por duas razões. Primeiro, porque a pessoa jurídica autuada é empresa de capital fechado, não estando sujeita às normas da CVM, e, no caso apontado como paradigma, a empresa é de capital aberto. Segundo, porque a ANATEL nunca impôs regras contábeis para amortização do ágio, razão pela qual a Contribuinte, empresa de telecomunicações, aplicou o disposto no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, e, no caso paradigma, a empresa era do ramo de energia, no qual a ANEEL dispunha sobre regras contábeis específicas consonantes com o regramento da CVM para amortização do ágio.

A cognição para a admissibilidade do recurso especial compreende verificar se a legislação tributária, mediante cotejo entre decisão recorrida e paradigma, foi interpretada de maneira divergente.

Apesar de a Contribuinte apontar determinadas situações fáticas distintas entre os processos, deve-se constatar se tais diferenças repercutem na interpretação da legislação tributária dada pelas duas decisões (recorrida e paradigma).

Ou seja, a comparação a ser feita é entre a interpretação à lei dada por cada uma das decisões.

Ao analisar o acórdão recorrido, verifica-se que o voto parte da premissa de as instruções da CVM dirigem-se apenas às sociedades de capital aberto, e em especial a norma em análise, IN CVM nº 247, de 1996, e, por isso, não se aplicam à Contribuinte, sociedade de capital fechado:

*Por oportuno, destaco abaixo alguns aspectos que considero relevantes extraídos da Nota Explicativa à Instrução CVM 247/96:*

NOTA EXPLICATIVA À INSTRUÇÃO CVM Nº 247, DE 27.03.96.

Ref: Instrução CVM nº 247, de 27.03.96, que dispõe sobre a avaliação de investimentos em controladas e coligadas e sobre a elaboração de demonstrações contábeis consolidadas.

#### INTRODUÇÃO

A evolução da prática contábil internacional, desde a emissão das Instruções CVM nº 01/78 e nº 15/80, tornou imprescindível a realização de uma revisão das referidas normas, com o objetivo de atualizá-las.

Com o processo de globalização dos mercados e com o incremento dos fluxos de capitais, tanto aqueles diretamente

aportados no Brasil, quanto aqueles obtidos por entidades brasileiras no mercado internacional, cresceu também a necessidade de harmonização dos procedimentos contábeis e do **nível de divulgação feito pelas companhias abertas.**

Neste sentido, a atual Instrução buscou não apenas corrigir e consolidar as referidas Instruções nº 01/78 e nº 15/80, como também incorporar alguns avanços que já fazem parte das práticas internacionais.

(...)

*É importante destacar que as instruções emanadas pela CVM são atos administrativos, portanto, infralegais, que não geram quaisquer efeitos fiscais, visto que têm por objeto a regulação das normas contábeis e são endereçadas as companhias de capital aberto. (grifei)*

Em seguida, discorre o voto que a CVM não teria competência para alterar o prazo previsto para a amortização do ágio disposto na legislação tributária, sob pena de ferir o princípio da legalidade:

*Esta distinção também ocorre em relação ao prazo de amortização do ágio, no qual a norma legal prevê um determinado prazo, enquanto que a instrução CVM, para fins de apuração do lucro contábil, determina que as companhias de capital aberto realizem a amortização de acordo com o prazo de concessão.*

(...)

*Não vejo nenhum empecilho para as empresas sujeitas as determinações da CVM em atenderem aos dois dispositivos (a instrução CVM e a norma legal), visto que no caso da instrução, para fins de apuração do lucro contábil, não existe um prazo pré-estabelecido para a amortização do ágio, visto que o mesmo fica vinculado ao prazo da concessão, enquanto que a lei fiscal prevê a amortização em 60 meses, independentemente do prazo de concessão.*

(...)

*Admitir que a CVM, através de um ato administrativo, possui competência para alterar o prazo estabelecido em lei para fins de reconhecer como despesa o valor investido em ágio fere o princípio da legalidade em matéria tributária, o qual tem como prevê que só pode ser atribuída uma carga tributária a uma pessoa física ou jurídica mediante o comando de uma lei, e, por outro lado, que o Estado não tem nenhum direito além daquele que a lei expressamente lhe concede, visto que a redução do prazo para amortização do ágio trata-se efetivamente do aumento da carga tributária.*

*No caso, a referida instrução CVM estabeleceu que as companhias que possuem capital aberto, por ocasião da aquisição, com ágio, de participações decorrentes de concessão*

*pública, devem realizar o ágio no prazo estabelecido para a concessão dos serviços. Com efeito, as empresas de capital aberto devem obedecer ao comando da CVM para efetuar os procedimentos contábeis por ela determinados, porém, essa determinação em nada altera o lucro tributável das pessoas jurídicas, incluindo aí as próprias empresas de capital aberto, visto que o artigo 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, que é a matriz legal do artigo 247 do RIR/99, instituiu o chamado "Lucro Real", que é a base de cálculo do IRPJ.*

(...)

*No que atine ao Poder Executivo e aos seus órgãos, prevalece que o seu poder normativo deve se limitar à elaboração de regramentos de caráter estritamente técnico e econômico, restritos ao seu campo de atuação, sem invasão das matérias reservadas à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade. (grifei)*

Observa-se que, apesar de partir de premissa de que as normas da CVM, e em especial a norma em análise (IN CVM nº 247, de 1996), dirigem-se às sociedades de capital aberto, o voto discorre, expressamente, que **as normas da CVM não tem o condão de alterar dispositivo legal previsto em norma tributária.**

Ora, no caso em debate, poderia o voto ter se manifestado apenas no sentido que as normas da CVM aplicam-se apenas à sociedades de capital aberto e, por isso, a Contribuinte, sociedade de capital fechado, não estaria vinculada à IN CVM nº 247, de 1996, que determina que o prazo para amortização do ágio seria o período da concessão (85 meses).

Mas o voto avançou para apresentar outro fundamento, de que normas editadas pelo Poder Executivo, inclusive as editadas pela CVM para sociedades de capital aberto, não poderiam avançar em matérias reservadas à lei, **sob pena de violação ao princípio da legalidade.**

Por sua vez, o acórdão paradigma, em sua ementa, apresenta o seguinte fundamento:

*CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - AQUISIÇÃO COM ÁGIO E POSTERIOR INCORPORAÇÃO DA CONTROLADORA PELA CONTROLADA - REGRAS DE AMORTIZAÇÃO PELO PRAZO DE CONCESSÃO - A regra fiscal de dedução da amortização do ágio deriva das regras da legislação comercial de amortização, somente sendo possíveis ajustes no LALUR se a amortização foi inferior a cinco anos (Lei 9.430/96, artigos 7º e 8º). Para a amortização de ágio em face de rentabilidade futura por conta de contrato de concessão, aplicáveis as normas estabelecidas pela Instrução CVM 247/96, alterada pela Instrução CVM 285/98, isto é, a amortização contábil e os decorrentes efeitos fiscais operam-se pelo prazo da concessão. (grifei)*

Discorre ainda o voto da decisão paradigma:

*A única conclusão possível, portanto, é que a nova regulamentação, além de tornar despendida qualquer avaliação de acervo líquido quando existente ágio ou deságio, criou prazo mínimo para a amortização, no caso 5 anos, como forma de evitar o ganho fiscal imediato que anteriormente se obtinha, pelo reconhecimento a um só tempo da diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido.*

*No entanto, não há na norma qualquer permissão para que tal efeito represente um ajuste ao lucro líquido, mediante exclusão no LALUR. O fato é contábil, representativo do controle na escrituração da amortização do ágio após a incorporação. Como bem observou a decisão recorrida, apenas se a amortização ultimar-se em período anterior a cinco anos, haverá necessidade de ajustes por adição e exclusão, para respeito ao prazo mínimo definido na norma.*

*Sendo vinculada à escrituração, a amortização deve obedecer aos critérios de apuração do lucro líquido definido pelas leis comerciais e pelos princípios de contabilidade geralmente aceitos, conforme determinação dos artigos 177, da Lei 6.404/76 e 6º, §1º do Decreto-Lei 1.598/77 (artigo 248 do RIR199).*

(...)

*A Comissão de Valores Mobiliários editou regras específicas quanto ao tratamento do ágio através da Instrução CVM 247/96, alterada pela Instrução 285/98. Transcrevo os artigos 13 e 14, com sua nova redação:*

(...)

*Essa a norma prevista para o caso da recorrente, a época da amortização do ágio, ou seja, pelo prazo do contrato de utilização, sem ressalva ao período máximo de 10 anos, que se aplica tão-somente ao ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura sem a especificidade de uma concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público (alínea "a" do § 2º c/c o § 3º, ambos do artigo 14 supra).*

A decisão paradigma entende ser **conciliável** o art. 14 da IN CVM 247, de 27/03/1996 (com redação dada pela IN CVM 285, de 31/07/1998), e o art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997. Interpreta que a lei estipula prazo mínimo para amortização do ágio, de 60 meses, e que não haveria óbice para amortização em prazo superior. Assim, se a CVM dispõe sobre prazo alongado (período de concessão), não haveria afronta ao diploma legal, tanto que registra expressamente que os ajustes no LALUR só seriam necessários caso o prazo previsto para amortização fosse **inferior** a cinco anos.

Percebe-se, claramente, a divergência na interpretação da legislação tributária, **independente dos aspectos suscitados pela Contribuinte, sobre o fato de ser sociedade de capital fechado e ser empresa do ramo de telecomunicações.**

A divergência reside se a aplicação do art. 14 da IN CVM 247, de 27/03/1996 (com redação dada pela IN CVM 285, de 31/07/1998), que estipula que o prazo para amortização do ágio deveria obedecer ao período da concessão (no caso em análise, 85 meses),

estaria afrontando o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, que dispõe que a amortização do ágio deve ocorrer *à razão de um sessenta avos, no máximo*.

No acórdão recorrido, interpretou-se que o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, determina que o prazo **exato** para amortização do ágio é de 60 meses, e, por isso, o art. 14 da IN nº 247 da CVM, **ao dispor sobre prazo diferente**, teria incorrido em ilegalidade.

No acórdão paradigma, interpretou-se que o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, determina um prazo **mínimo** para a amortização do ágio, ou seja, 60 meses, e que **não haveria óbice para se amortizar a despesa em período maior**. Por isso, concluiu que o art. 14 da IN nº 247 da CVM, não seria ilegal, e que deveria se aplicar, para o caso analisado nos autos, não o período de 60 meses, mas sim o período do prazo da concessão.

Assim sendo, caracterizada a divergência, voto no sentido de **conhecer** o recurso da PGFN.

Passo ao exame do mérito.

Cabe registrar que a matéria devolvida para o presente Colegiado consiste apenas em avaliar o prazo de amortização do ágio: se de 85 meses, conforme entendeu a autoridade fiscal, ou 60 meses, aplicado pela Contribuinte.

As operações de reorganização societária e o ágio nelas reconhecido **não** são objeto do recurso, sendo matéria preclusa.

Nesse contexto, cabe transcrever, inicialmente, o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, *caput* e especialmente o inciso III, que discorre sobre o prazo de amortização:

*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)*

(...)

*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) (grifei)*

Já me manifestei, em votos anteriores no qual foram analisadas operações envolvendo despesa de amortização de ágio, que a amortização do ágio deveria se dar no prazo de 60 meses, sem me aprofundar sobre a questão.

Contudo, apreciando detalhadamente o dispositivo, percebo que a utilização da expressão "no máximo" no inciso III não se dá sem razão.

A redação mostra-se clara ao predicar que **poderá amortizar o valor do ágio (...), à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.** Ora, resta claro que tem a pessoa jurídica, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, tem a faculdade ("poderá") amortizar **o máximo** de 1/60 do total da despesa por mês.

O dispositivo estabelece, de **maneira direta, um limite quantitativo** (1/60 do valor total da despesa), e **de maneira indireta, um parâmetro temporal** (ora, se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, a despesa não poderá ser amortizada **em menos** de 60 meses).

Em nenhum momento, o diploma legal afirma que a despesa não poderia ser amortizada em valor inferior a 1/60, ou seja, a pessoa jurídica poderia optar em amortizar a despesa em 1/80 avos, consumando a amortização em 80 meses. Apenas na ausência da expressão "no máximo", é que se poderia entender que o dispositivo legal indicaria um período exato (60 meses), o que não é o caso, vez que determina, na realidade, um período mínimo.

Contudo, a lei tributária dispõe sobre uma **possibilidade**, para se amortizar a despesa em período superior a sessenta meses. E a instrução normativa expedida pela CVM, **não** tem o condão de transformar tal possibilidade em uma obrigação, ou seja, **não vincula** a empresa, **sob a perspectiva tributária**, a efetuar a amortização no prazo de 85 meses. Isso porque não é norma complementar expedida pela administração tributária nos termos do art. 100 do CTN<sup>2</sup>.

Problema ocorreria se o prazo de concessão fosse inferior a 60 meses e a Contribuinte adotasse tal prazo para amortizar o ágio. Nesse caso, sim, o procedimento não estaria amparado por lei tributária e não se sustentaria com base em ato infralegal de órgão regulador.

Não há óbice para que a pessoa jurídica opte por manter duas contabilidades, uma para fins de atendimento a órgão regulador com base em ato infralegal (amortizando o ágio conforme o prazo de concessão de 85 meses) e outra para atendimento a lei tributária (que autoriza a amortização em 60 meses).

Nesse contexto, constata-se que a **conduta da Contribuinte**, ao interpretar a legislação tributária no sentido de que poderia promover a amortização do ágio no prazo de 60 meses **tem amparo legal**.

Portanto, entendo que a Fiscalização excedeu-se ao exigir da Contribuinte aplicação de prazo de amortização com base em ato infralegal. Há, portanto, erro na tipificação e motivação da infração (e-fls. 4138/4143 do Relatório de Atividade Fiscal), ao fundamentar a obrigatoriedade de amortização do ágio em 85 meses, nos termos apresentados no presente voto.

---

<sup>2</sup> São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Processo nº 11080.011379/2006-51  
Acórdão n.º **9101-002.539**

**CSRF-T1**  
Fl. 5.324

---

Portanto, diante de todo o exposto, voto no sentido de **conhecer e negar provimento** ao recurso da PGFN.

*Assinado Digitalmente*  
André Mendes de Moura