



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

**Processo n°** 11080.725320/2010-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-001.095 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** Dedução de despesas de ágio  
**Recorrente** VONPAR REFRESCOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2007, 2008

AMORTIZAÇÃO DE DESPESAS. ÁGIO GERADO INTERNAMENTE. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição de um investimento supera o valor patrimonial desse investimento, ou seja, a aquisição deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o ganho (também econômico ou patrimonial) pelo alienante, o que somente ocorre quando se obtém algo de terceiros. O ágio gerado entre partes interdependentes não se reveste de substância econômica e de propósito comercial, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade. A despesa decorrente de ágio interno indevidamente registrado na escrita contábil do contribuinte não é dedutível para fins tributários.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento decorrente, no que couber, o que restar decidido com relação ao lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de ofensa à coisa julgada administrativa e, no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto (relator) e Orlando José Gonçalves Bueno, que davam provimento integral ao recurso. Designada a Conselheira Viviane Vidal Wagner para redigir o voto vencedor. Por maioria de votos, em afastar a apreciação *ex-officio* da incidência dos juros

Processo nº 11080.725320/2010-20  
Acórdão n.º **1202-001.095**

**S1-C2T2**  
Fl. 3

---

de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguida pela Recorrente essa matéria.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

*(assinado digitalmente)*

Geraldo Valentim Neto - Relator.

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

## Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a Recorrente, nos quais foram constituídos créditos tributários de IRPJ e de CSLL no montante total de R\$ 51.171.240,78 (fl. 2896/2914 – numeração eletrônica), já acrescidos a este valor a multa de ofício de 75% e os juros de mora aplicados, relativos a fatos geradores apurados nos anos-calendário de 2005 a 2007.

Para melhor elucidação, passo agora a adotar o relatório da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - DRJ/RS, ora recorrida (fls. 3007/3022):

### I – DA AUTUAÇÃO FISCAL

[...]

A infração está assim descrita no Auto de Infração do IRPJ:

#### *001 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS*

#### *ÁGIO INEXISTENTE GERADO EM SI MESMO – ÁGIO INTERNO*

*O detalhamento completo da infração consta no arquivo digital: Relatório de Ação Fiscal Tributária, parte integrante e inseparável da presente constituição do crédito tributário.*

Valores tributados: R\$ 28.127.799,33 em 31/12/2005; R\$ 28.127.799,23 em 31/12/2006 e R\$ 12.891.907,99 em 31/12/2007. Multa aplicada de 75%.

O lançamento da CSLL é decorrente da mesma infração apurada no IRPJ.

No resumo do Relatório de Ação Fiscal Tributária (RAFT) produzido (fls. 2930/2945) consta:

- 1. O sujeito passivo autuado integra um grupo econômico que promoveu diversas operações societárias inter-relacionadas entre os anos de 1993 a 2000.*
- 2. Em uma destas operações, ocorrida em 17 de novembro de 1995, foi criado ágio indevido dentro deste próprio grupo econômico, configurando-se em um ÁGIO INEXISTENTE GERADO EM SI MESMO – ÁGIO INTERNO.*
- 3. A partir do ano de 2000, após diversas reorganizações societárias, tal ágio passou a ser indevidamente amortizado pela empresa ora autuada, fato que reduziu o lucro tributável dos anos de 2005 a 2007, dentre outros anos já decaídos para efeitos fiscais.*

Consta também do referido relatório que a motivação da autuação decorre do julgamento contrário à Fazenda Nacional de crédito tributário constituído em 12 de dezembro de 2005, conforme acórdão 107-09.545 (fls. 214 a 362), no processo administrativo fiscal nº

11080.008799/2005/79 e que, no acórdão mencionado, tanto a relatora do processo, conselheira representante da Fazenda, Albertina Silva Santos de Lima, quanto o relator de declaração de voto, conselheiro representante dos contribuintes, Marcos Shiguelo Takata, entendem que, na ocasião, seria possível ao fisco desconsiderar amortizações de ágio efetuadas na empresa VONPAR REFRESCOS S/A, em decorrência de ágio interno indevido criado através de reorganizações societárias no GRUPO VONPAR.

Está dito ainda que todos os documentos e informações contidos no processo nº 11080.008799/2005-79 estão anexados aos autos e ajudaram no entendimento das operações realizadas, bem como do ÁGIO INEXISTENTE GERADO EM SI MESMO – ÁGIO INTERNO.

Também nos itens 26 em diante do Relatório de Ação Fiscal Tributária (RAFT) estão demonstradas as operações societárias efetuadas no GRUPO VONPAR que ocorreram entre os anos de 1993 a 2000. Os fatos relatados, em síntese:

04.11.1993: três pessoas físicas constituem a empresa MAXXI AMBIENTE SEGUROS LTDA., com sede em Porto Alegre/RS;

30.10.1995: os sócios originais da empresa MAXXI AMBIENTE SEGUROS LTDA. alteram a razão social para MAXXI PARTICIPAÇÕES S.A.; os sócios originais são excluídos da sociedade e os novos sócios aumentam simbolicamente o capital social para R\$1.000,00, ficando a nova composição societária assim evidenciada:

SÓCIO	CAPITAL SOCIAL R\$	% PART.	QTDE AÇÕES
JOÃO VONTOBEL	334	33,40%	334
RICARDO VONTOBEL	333	33,30%	333
RODRIGO VONTOBEL	333	33,30%	333
TOTAL	1.000,00	100%	1.000

17.11.1995: em assembleia da MAXXI PARTICIPAÇÕES S/A (VONPAR – MAXXI) os sócios autorizam aumento de capital de R\$ 1.000,00 para R\$ 236.000.000,00, mediante emissão de 235.999.000 novas ações, que foram subscritas por pessoas físicas e jurídicas mediante a conferência de 100% das ações reavaliadas que detinham na empresa VONPAR S/A (VONPAR-VONPAR). O registro na VONPAR – MAXXI foi de PL do investimento de R\$74.974.006,55 e ágio de R\$ 161.024.993,45;

30.11.1995: a MAXXI PARTICIPAÇÕES S/A incorpora a VONPAR S/A, extinguindo sua participação societária na empresa incorporada;

19.12.1995: MAXXI PARTICIPAÇÕES S/A teve sua razão social alterada para VONPAR S/A e em 31/12/1995 foi feita a segregação do ágio por empresa: VONPAR REFRESCOS (R\$ 109.582.735,28), KAIK (R\$ 41.391.568,00), CHARRUA e GIRUÁ (R\$ 4.021.797,78), cujas participações eram detidas anteriormente pela VONPAR S/A (VONPAR-VONPAR);

20.12.1995: a VONPAR S/A (antiga MAXXI PARTICIPAÇÕES) subscreve capital na VONPAR RESFRESCOS S/A no valor de R\$ 59.870.070,00, integralizando-o mediante conferência das quotas de capital social da KAIK,

29.12.2000: a VONPAR S/A (antiga MAXXI PARTICIPAÇÕES) subscreve capital na VONPAR CORRETORA S/A, integralizando-se com as ações que detinha na VONPAR REFRESCOS;

31.12.2000: a VONPAR CORRETORA S/A (controladora) é incorporada pela VONPAR REFRESCOS (controlada).

Conclui a fiscalização que o ágio criado de forma artificial em 17.11.1995 contraria os princípios da lógica econômica e contábil, uma vez que não ocorreu a transferência onerosa das ações e, de fato, não poderia ter ocorrido, porque os detentores e controladores do acervo líquido da VONPAR – VONPAR, antes dos atos deliberados, são exatamente os mesmos detentores do acervo líquido da empresa VONPAR-MAXXI. A fiscalização registra que as operações não movimentaram recurso financeiro algum, sendo apenas escriturais, e o que realmente acontece em todo o processo demonstrado foi a tentativa do GRUPO VONPAR de dar suporte legal a ágio inexistente, gerando benefícios tributários para o GRUPO VONPAR como um todo.

Os autuantes informam que o ágio indevido formado internamente no GRUPO VONPAR, no montante de R\$ 140.638.996,17, foi amortizado na VONPAR REFRESCOS S/A a partir de 2000 e deduzido na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL à razão de 20% ao ano (inicialmente amortizados em 10%). Entretanto, as amortizações indevidas que foram desconsideradas na autuação se limitaram ao valor de R\$ 69.147.506,45, referente aos anos de 2005 a 2007, em face da observância do prazo decadencial, conforme abaixo demonstrado:

ANO	Amortização indevida R\$
2005	28.127.794,23
2006	28.127.799,23
2007	12.891.907,99
Total R\$	69.174.506,45

Intimada lavratura do Auto de Infração, a empresa Recorrente apresentou, em 22/12/2010, Impugnação (fls. 2953/2995), encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio Grande do Sul, a qual houve por bem julgar improcedente a defesa ofertada, nos termos da ementa descrita (fls. 3007/3022):

***Assunto: Processo Administrativo Fiscal***

***Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007***

*NULIDADE. OFENSA À COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA.*

*Tratando-se de ação fiscal em contribuinte distinto, não ocorre nulidade por ofensa à coisa julgada administrativa.*

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

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007*

*ÁGIO INEXISTENTE GERADO EM SI MESMO – ÁGIO INTERNO. TRANSAÇÃO DOS ACIONISTAS COM ELES PRÓPRIOS. GLOSA DECORRENTE. DESPESA AMORTIZADA. CABIMENTO.*

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza (ágio) gerado em função de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável, tais transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade. Deve ser glosada a despesa com a amortização de ágio constituído nessas condições (ágio de si mesmo).*

*LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL.EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).*

*Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de provas novos.*

*Impugnação improcedente. Crédito Tributário mantido.*

Tendo sido intimada, em 12/05/2011, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 3029) em 06/06/2011, merecendo destaque as seguintes alegações:

Nulidade dos autos

- a) Ofensa à coisa julgada, uma vez que já foi prolatada decisão administrativa, transitada em julgado, reconhecendo a legitimidade do ágio de 1995, nos autos do processo administrativo nº 11080.008799/2005-7, no qual se exigia de VONPAR-MAXXI IR e CSLL sobre ganho de capital decorrente da integralização do capital da MAXXI em 17.11.95. No processo, decidiu-se não ter ocorrido ganho de capital para a VONPAR S/A, por entender que o ágio 95 efetivamente existia e integrava o custo de aquisição dos seus investimentos na Recorrente;
- b) Embora se trate de sujeitos passivos distintos, em razão de referir-se à operação que tem reflexos em mais de um sujeito passivo, a decisão proferida naquele processo, transitada em julgado, não pode mais ser questionada, tal como ocorre nos casos de **DDL pela pessoa jurídica, afetando o sócio quotista (pessoa física).** Ou seja, o ágio

examinado naqueles autos decorre da mesma operação que deu origem ao ágio amortizado, ora em debate, de modo que o reconhecimento da legitimidade de um reflete no outro;

#### Legitimidade do registro do ágio

- c) A etapa responsável pela geração de ágio, de 1995, originalmente criado na subscrição de capital da MAXXI PARTICIPAÇÕES mediante a conferência da totalidade das ações da VONPAR S/A pelo valor de mercado, foi neutra em termos fiscais e sequer representava um primeiro passo para o aproveitamento fiscal do ágio então criado, na medida em que realizada dois anos antes do advento da Lei nº 9.532/97, que viabilizou o seu aproveitamento fiscal nas incorporações inversas, restando por isso demonstrado que referida operação foi motivada por propósitos negociais sérios e que não foi implementada com vistas à obtenção de economia fiscal;
- d) O conferimento de bens ao capital de uma pessoa jurídica é tido como alienação para a subscritora do aumento de capital, e como aquisição para a empresa que tem o capital aumentado (Parecer Normativo Coordenador do Sistema de Tributação – PN nº 18, de 22.05.1981);
- e) Em havendo a alienação de um ativo pelo subscritor e o recebimento de uma contraprestação (representada por ações emitidas pela pessoa jurídica beneficiária), é inquestionável que, nos aumentos de capital, há a ocorrência de uma transação onerosa;
- f) Na medida em que o conferimento de bens em realização de capital de pessoas jurídicas (exatamente como ocorreu em 17.11.1995, quando acionistas transferiram suas ações de VONPAR a MAXXI) é uma operação apta a gerar a incidência do imposto de renda, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.249/95, não há como negar que o valor atribuído aos bens conferidos (valor utilizado para definir a existência de ganho de capital) corresponde ao custeio de sua aquisição para a pessoa jurídica cujo capital é aumentado;
- g) Em contrapartida da emissão em favor do subscritor de ações representativas do aumento de seu capital, MAXXI adquiriu investimentos em VONPAR;
- h) Como o ativo adquirido por MAXXI foi um investimento em VONPAR sujeito à contabilização pelo MEP, coube à MAXXI, por força do art. 20 do DL nº 1.589/77, desdobrar o respectivo custo de aquisição, indicando o valor de seu PLC e do ágio;
- i) Ao receber ações de VONPAR em realização de aumento de capital, MAXXI não tinha alternativa que não registrar tais investimentos (por R\$170.977.387,00), indicando o correspondente valor de PLC (R\$ 61.394.651,72) e o ágio vinculado aos investimentos (R\$ 109.582.735,28), conforme art. 329 do RIR/94, fato este reconhecido pela Conselheira Albertina Silva Santos Lima no acórdão proferido nos autos do processo administrativo nº 11080.008799/2005-79;
- j) A legislação fiscal não só admite, como impõe, em determinados casos, que os negócios celebrados entre uma pessoa jurídica e seus acionistas produzam efeitos fiscais idênticos aos que produziram negócios celebrados com terceiros não-relacionados, tais como as normas de DDL (arts. 60 a 62 do DL 1598/77 e 464 a 468 do RIR/99);

- k) Inaplicabilidade do item 20.1.7 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1/07, pois editado 12 anos depois da transferência de ações de VONPAR a MAXXI e destinado a companhias abertas, sendo que a MAXXI não tinha essa característica;
- l) Na medida em que a lei prevê a amortização do ágio, deve ser tratada como despesa dedutível para fins de IRPJ e CSL, sem criar qualquer exceção a tal regra.

Em sede de contrarrazões alegou a Fazenda Nacional (fls. 3074/3097), em breve síntese:

- a) Ausência de violação à decisão proferida no processo administrativo nº 11080.008799/2005-79, pois não se faz presente a necessária tríplice identidade, ou seja, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.
- b) O lançamento efetivado naquele processo administrativo teve como sujeito passivo a VONPAR S/A e não a Recorrente;
- c) A causa de pedir naquele processo foi o suposto ganho de capital oriundo da venda pela VONPAR S/A de sua participação societária na ora Recorrente (operação de 29.12.2000), sendo que os créditos tributários em exame resultam da glosa de amortização de ágio procedida pela Recorrente, em decorrência da incorporação de sua controladora, a VONPAR CORRETORA DE SEGUROS S/A, em 31.12.2000. Além do mais, nestes autos exige-se créditos de IRPJ e CSLL relativos ao período de apuração de 2005 a 2007, sendo que no lançamento anterior a exigência era de crédito tributário de IRPJ e reflexos, relativo ao ano de 2000;
- d) O ágio utilizado pelo contribuinte não existiu de verdade e fora criado apenas no papel, pois não apresenta propósito negocial e substrato econômico que justifique o seu surgimento;
- e) Nas integralizações de capital feitas nas sucessivas reorganizações societárias não houve qualquer aporte de bens ou moeda em espécie, mas apenas declarações de integralização de quotas de capital e/ou subscrição de ações por meio de entrega de direitos representativos de quotas ou ações de outras sociedades;
- f) A aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o ganho (também econômico ou patrimonial) pelo alienante.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

## Voto Vencido

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões preliminares e de méritos suscitadas.

### PRELIMINARES

#### I. Da inexistência de ofensa à coisa julgada administrativa

Alega a Recorrente nulidade do lançamento por violação à coisa julgada administrativa, uma vez que a legitimidade do ágio, ora em exame, foi reconhecida pelo Acórdão nº 107-09.545 (fls. 381/429) nos autos do processo administrativo nº 11080.008799/2005-79.

Para a solução da controvérsia, faz-se necessário descrever, sucintamente, as sucessivas operações de reestruturação societária do GRUPO VONPAR entre os anos-calendários de 1993 a 2000, conforme constante no Relatório da Atividade Fiscal (fls.94/153):

- i. **04.11.1993**: três pessoas físicas constituem a empresa MAXXI AMBIENTE SEGUROS LTDA., em sede em Porto Alegre/RS;
- ii. **30.10.1995**: a razão social da empresa altera-se para MAXXI PARTICIPAÇÕES S.A.; os sócios originais são excluídos da sociedade e os novos sócios aumentam simbolicamente o capital social para R\$1.000,00;
- iii. **17.11.1995**: os novos sócios autorizam aumento de capital de R\$ 1.000,00 para R\$ 236.000.000,00. A integralização do aumento do capital se dá mediante a subscrição de novas ações que constituíam 100% do capital social da empresa VONPAR S/A, registradas com valor patrimonial líquido de R\$74.974.006,55 e com **ágio de R\$ 161.024.993,45**, totalizando um valor de mercado de R\$ 235.999.800,00;
- iv. **30.11.1995**: a MAXXI PARTICIPAÇÕES S/A incorpora a VONPAR S/A, extinguindo sua participação societária na empresa incorporada;
- v. **19.12.1995**: MAXXI PARTICIPAÇÕES S/A teve sua razão social alterada para VONPAR S/A;
- vi. **20.12.1995**: a VONPAR S/A (antiga MAXXI PARTICIPAÇÕES) subscreve capital na VONPAR REFRESCOS S/A no valor de R\$ 59.870.070,00, mediante conferência das quotas de capital social da empresa KAIK;
- vii. **29.12.2000**: a VONPAR S/A (antiga MAXXI PARTICIPAÇÕES) subscreve capital na VONPAR CORRETORA S/A, no valor de R\$ 246.310.258,58, integralizando da seguinte forma: com ações detidas na Recofarma Indústria do Amazonas Ltda. – R\$

1.655,00; com ações detidas na VONPAR REFRESCOS S/A – R\$105.663.607,41; ágio vinculado a participações societárias – R\$ 140.638.568,00;

- viii. **31.12.2000:** a VONPAR CORRETORA S/A (controladora) é incorporada pela VONPAR REFRESCOS (controlada). Com esta operação o ágio de R\$140.638.568,00 passou a ser amortizado pela VONPAR REFRESCOS S/A.

Relatadas as operações societárias, passo a examinar o argumento preliminar.

No lançamento que gerou o processo administrativo nº 11080.008799/2005-79, a ação fiscal foi contra a VONPAR S/A – CNPJ nº 73.677.187/0001-25, sendo que a atuação teve como objeto a omissão de ganho de capital pela VONPAR S/A, na operação ocorrida em 29.12.2000 (descrita no item vii), quando a VONPAR S/A subscreveu aumento de capital na empresa VONPAR CORRETORA S/A, no valor de R\$246.308.603,58, integralizando-o mediante conferência de sua participação societária que detinha na empresa Recorrente.

No presente processo, por outro lado, a ação fiscal é contra a Recorrente, pessoa jurídica distinta (CNPJ nº 91.235.549/0001-10), sendo que os créditos ora discutidos referem-se à dedução irregular de amortização de ágio (originário da operação descrita no item iii) procedida pela VONPAR REFRESCOS S/A, ora Recorrente, nos exercícios de 2005 a 2007, em decorrência da incorporação da VONPAR CORRETORA DE SEGUROS ocorrida em 31.12.2000 (operação descrita no item viii).

No próprio Relatório da Ação Fiscal Tributária (fls. 2930/3022), constou que a presente constituição do crédito tributário foi motivada em função do julgamento contrário à Fazenda Nacional nos autos do PAF nº 11080.008799/2005-79. No respectivo acórdão de nº 107-09.545, assentou-se que, embora improcedente o crédito lançado contra o sujeito passivo VONPAR S/A, CNPJ nº 73.677.189/0001-25, visando a cobrar diferença de IRPJ e reflexos do ano de 2000 em função de suposto ganho de capital não tributado, seria possível ao Fisco desconsiderar amortizações de ágio decorrentes das operações societárias feitas pelo GRUPO VONPAR.

Nesse sentido, extrai-se do teor do próprio acórdão nº 107-09.545 (fls. 381/429):

*Nos autos, a fiscalização pretendeu glosar o ágio no grupo VONPAR, cujos efeitos se deram, efetivamente, já em uma das investidas operacionais (REFRESCOS), anos depois e sob a égide de nova legislação permissiva da amortização (Lei nº 9.532/97).*

*Sem entrar no mérito da questão do prazo decadencial, entendemos que a fiscalização tinha dois caminhos viáveis:*

*a. Voltar-se contra a não tributação pelos sócios do grupo VONPAR da mais valia atribuída ao investimento em 1995;*

*b. Taxar como “ágio de si mesmo” (simulação) a mais valia contabilizada na VONPAR-MAXXI, quando da recepção do investimento na VONPAR-VONPAR (1995) e glosar os efeitos que se deram, já na VONPAR REFRESCOS, que se utilizou da empresa veículo (VONPAR CORRETORA) para amortizar o ágio.*

***Entretanto a fiscalização escolheu um terceiro caminho, pois glosou parte do custo do investimento na VONPAR REFRESCOS, representada pelo ágio nele “pendurado” quando da integralização de capital na CORRETORA (2000).***

*Com efeito, a fiscalização retrocedeu ao período da formação do ágio (1995) para, ora atribuir à recorrente uma perda de capital não dedutível, ora atribuir-lhe uma reserva de reavaliação realizada, tudo para “forçar” a desconsideração de parte do custo do investimento dado em integralização de capital na Corretora.*

*Não houve perda de capital na incorporação da VONPAR-VONPAR (investida) pela VONPAR-MAXXI (investidora), pois resta claro dos documentos trazidos aos autos que as participações nas empresas operacionais (REFRESCOS, KAIK, CHARRUA e GIRUA), que compunham o acervo da VONPAR-VONPAR, foram recebidos na incorporação pelo valor de mercado, idêntico ao valor do investimento que já estava contabilizado na incorporadora.*

*Também não faz sentido o argumento da fiscalização de que, se a incorporação tivesse se dado a valor de mercado, a incorporadora deveria ter registrado uma reserva de reavaliação tributada para neutralizar os efeitos fiscais da operação. A incorporação foi feita sim a valor de mercado, mas o ativo recebido já estava refletido no patrimônio da incorporadora pela via da equivalência patrimonial pelo mesmo valor, em função do seu recebimento com ágio quando da sua aquisição junto aos sócios da VONPAR-VONPAR. O dispositivo legal citado pela fiscalização e reforçado pelo acórdão recorrido (art. 38 do RIR/94 – Decreto-lei nº 1.598/77, art. 37) que obrigaria a constituição pela incorporadora de uma reserva de reavaliação a ser tributada quando da alienação do investimento é aplicável na hipótese em que o investimento no ativo da incorporadora não reflete o valor da avaliação pelo qual é recebido o acervo líquido da incorporada. (não grifados no original)*

Assim, deixo de acolher a preliminar suscitada, pois não há que falar em coisa julgada administrativa na medida em que se trata de distintos sujeitos passivos autuados (VONPAR S/A, CNPJ nº73.677.189/0001-25 e VONPAR REFRESCOS, CNPJ nº 91.235.549/0001-10), de infrações constituídas que não se confundem (*omissão de ganho de capital* nos autos do PAF nº 1108.008799/2005-79 e *amortização indevida de ágios* nos presentes autos), relativas a fatos geradores também distintos (o PAF nº 1108.008799/2005-79 abrange fatos do ano calendário de 2000, enquanto esses autos concernem a fatos apurados entre 2005 e 2007).

## **O MÉRITO**

### **II. Da dedutibilidade de amortização do ágio – “Ágio em si mesmo”**

No mérito, importa examinar, entre as várias operações societárias realizadas entre 1993 e 2000 pelo grupo econômico VONPAR, se o ágio criado na operação ocorrida em 17.11.1995, mediante a transferência de bens (100% do capital social) da VONPAR S/A (VONPAR-VONPAR) em integralização de aumento de capital da MAXXI

PARTICIPAÇÕES S/A (VONPAR-MAXXI), poderia ter sido amortizado pelo Recorrente na apuração do lucro real nos anos de 2005 a 2007.

De acordo com o art. 20 do Decreto-lei nº 1598/77 (art. 329 do RIR/94 e art. 385 do RIR/99), abaixo transcrito, ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido à época da aquisição. Relativamente à realização de investimentos em sociedade coligada ou controlada, tais artigos determinam, diante do método de avaliação de equivalência patrimonial, que o valor do ágio deveser registrado e lançado separadamente na escrita fiscal, indicando o seu fundamento econômico, i.e. a razão de ser da “mais valia” sobre o valor patrimonial (por exemplo: valor de mercado, rentabilidade futura, etc.):

*Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:*

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*

*II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.*

*§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.*

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

*a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*

*b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

*c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.*

Com o advento da Lei nº 9.532, de 1997, o ágio decorrente de investimento em empresa, objeto de incorporação, poderá ser amortizado nos moldes do previsto nos arts. 7º e 8º (art. 386 do RIR/99):

*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;*

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

*[...]*

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Neste contexto, alega a Fazenda que para existir ágio ou deságio, este deve sempre ter como origem um *propósito negocial* (aquisição de um investimento) e um *substrato econômico* (transação comercial), aduzindo que, na hipótese dos autos, contudo, o ágio corresponde a um simples registro escritural, criado artificialmente, visto que gerado por operações entre empresas sob o controle de um mesmo grupo econômico.

Como se vê, a Fazenda justifica a “inexistência de ágio” por decorrer de operação societária dentro de um mesmo grupo econômico (“ágio em si mesmo”), o que evidenciaria a falta de substrato econômico e propósito negocial. Não se está aqui questionando eventual descumprimento do art. 20, §3º, do DL nº 1598/77 que determina a comprovação, por parte do contribuinte, do fundamento econômico, restringindo-se a controvérsia, portanto, à(i)legitimidade de deduzir a amortização de ágio oriundo de transferência de ações, a título de integralização de capital, entre empresas do mesmo grupo.

Quanto à contabilização do ágio, cumpre destacar a aplicabilidade dos arts. 20 do Decreto-lei nº 1598/77 e 385 do Regulamento do Imposto sobre a Renda tanto na aquisição de investimento, como na subscrição de ações e integralização de capital. A subscrição é uma espécie de aquisição de participação societária, consoante já decidido por este E. Conselho:

*[...] ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES – AMORTIZAÇÃO – O ágio na subscrição de ações deve ser calculado após refletido o aumento do patrimônio líquido da investida decorrente da própria subscrição. O ágio corresponde à parcela do valor pago que não beneficia, via reflexa, o subscritor. A subscrição é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa circunstância deve ser o mesmo que a lei admitiu para a aquisição das ações de terceiros. (1º CC. Acórdão 105-16.774, Sessão de 08 de novembro de 2007) – não grifados no original*

Deste modo, é irrelevante averiguar se a aquisição de investimento decorreu de uma compra e venda da participação societária ou se é fruto de subscrição de ações adquiridas por valor superior ao registrado no patrimônio líquido. Correta, pois, a alegação da Recorrente no sentido de que a conferência de bens ao capital de uma pessoa jurídica, mediante a subscrição de ações, qualifica-se como alienação, transação comercial.

A fim de corroborar a configuração de “ÁGIO INEXISTENTE GERADO EM SI MESMO”, colaciona a Fazenda, em suas contrarrazões, as prescrições do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007 e do item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis.

É preciso ter em mente que o artigo 109 do Código Tributário Nacional (CTN) impede a utilização dos princípios gerais de direito privado para a definição de efeitos tributários:

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

Assim, ainda que as diretrizes da CVM e do CPC determinem o não reconhecimento do ágio gerado por um mesmo grupo econômico para fins contábeis, é a lei tributária que define os efeitos fiscais, conforme já decidido por este E. Conselho:

*[...] 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. (CARF. Acórdão 1101-00.354. 1ª Turma/1ª Câmara/1ª Seção, Sessão de julgamento 02/09/2010). – não grifados no original*

Na hipótese dos autos, a legislação tributária, ao delimitar as regras concernentes ao ágio, prescreve que o mesmo se origina na aquisição de participação societária quando o valor da aquisição das ações/bens é maior do que o seu valor patrimonial à época da operação societária, sem fazer qualquer distinção entre operações internas e aquelas praticadas com terceiros. Ademais, se tais operações são realizadas licitamente, sem pretender ocultar fatos geradores do sujeito ativo, não há porque descaracterizar o ágio.

Acerca do tema já se pronunciou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*“[...] 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 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 9532, de 1997. [...]. (CARF. Acórdão 1101-00.708 – 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária/1ª Seção. Sessão de julgamento de 11/04/2012) – não grifado no original*

Extrai-se ainda do teor do respectivo acórdão:

*A alegação de que não há fundamento econômico porque inexistente ingresso de recursos no grupo, quando as operações são internas, já que não há pagamento feito por terceiro estranho ao grupo, é absolutamente estranha à legislação tributária. [...]*

*Vale destacar que não existe nenhuma restrição na legislação fiscal a operações dentro do grupo, de sorte que a alegação de que operações dentro do mesmo do grupo não tem fundamento econômico viola a lei.*

*[...]*

***Em direito tributário não existe o menor problema em a pessoa agir para reduzir sua carga tributária, desde que atue por meio lícitos, inclusive, é de esperar que as pessoas façam isso, sendo recriminável exatamente a conduta oposta. A grande infração em tributário é agir intencionalmente para esconder do credor os fatos tributáveis (sonegação), mas isso não ocorreu no caso concreto.***

Mesmo que se admitisse vedar reestruturações societárias com vistas à economia fiscal, nos presentes autos, a alegação da Fazenda de que a operação foi motivada sem propósito negocial se revela ainda mais incabível, não só pelo já exposto acima, mas também porque a operação societária geradora do ágio se deu em 17.11.1995, época em que ainda não estava vigente a Lei nº 9.532/97, que institui o benefício fiscal para dedução de amortização de ágio. Assiste, portanto, razão à Recorrente, no sentido de que a subscrição de capital da MAXXI PARTICIPAÇÕES mediante a conferência da totalidade das ações da VONPAR S/A não poderia, assim, representar um primeiro passo para o aproveitamento fiscal do ágio criado. Acrescenta-se, ainda, que o efetivo aproveitamento do ágio só veio a ocorrer no ano de 2000 pela VONPAR REFRESCOS, após a operação descrita no item viii (incorporação, em 31/12/2000, da VONPAR CORRETORA), ou seja, após decorrido um intervalo de 05 anos.

No mais, a Fazenda, a fim de arguir pela ausência de finalidade negocial, colaciona precedente (acórdão 103.23290), no qual quer reforçar a falta de propósito negocial “especialmente quando a incorporada teve seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte”. Ocorre que a hipótese nelaretratada não se identifica com a dos autos, pois é a incorporadora (MAXXI) que tem seu capital integralizado (aumento de capital) com a aquisição de participação societária na incorporada.

Deste modo, resta demonstrado:

- (i) que a subscrição de ações é uma forma de aquisição de investimento (participação societária), se subsumindo ao preceito do art. 20 do DL 1598/77 (art. 385 do RIR/99);
- (ii) a ausência de restrições, na legislação tributária, de registro e conseqüente aproveitamento do ágio quando originado em operação interna, sem a interferência de terceiros;
- (iii) a ausência de conduta ilícita pela Recorrente;
- (iv) que a operação societária que gerou o ágio ocorreu em 1995, ou seja, antes do advento da Lei nº 9.532/97, sendo que sua amortização só foi deduzida após decorridos 05 anos, levando a aferir que não se objetivou, única e exclusivamente, redução de carga tributária (caso admitido o propósito negocial como condicionante para a utilização do benefício fiscal); e, por fim,
- (v) a impossibilidade de impor efeitos fiscais a regras de cunho contábil (art. 109 do CTN),

Em razão de tudo o quanto acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, cancelando os Autos de Infração lavrados contra a Recorrente.

É como voto.

Processo nº 11080.725320/2010-20  
Acórdão n.º **1202-001.095**

**S1-C2T2**  
Fl. 17

---

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto

CÓPIA

## Voto Vencedor

Conselheira Viviane Vidal Wagner – Redatora designada

Discordando do voto proferido pelo ilustre relator em sessão de julgamento, quanto ao mérito, a maioria da turma entendeu indevida a dedução das despesas de amortização de ágio como pretendido pela recorrente. As razões desse entendimento serão expostas a seguir.

O que se verifica no caso concreto é aquilo que a técnica contábil denomina de “ágio gerado internamente”, haja vista que as operações de integralização de capital, incorporações e alterações de denominação social realizadas em curto espaço de tempo, conforme relatado nos autos, denotam a relação de interdependência entre as envolvidas.

Diante dos fatos, não se questiona a natureza do ágio, mas a possibilidade de dedutibilidade das despesas dele decorrentes.

Inicialmente, vale mencionar a posição da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, embora destinada às sociedades de capital aberto, com a emissão do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP IV 01/2007 visando esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas Gerais de Contabilidade. No texto, abaixo transcrito, são destacadas situações semelhantes ao do presente caso, em que empresas de um mesmo grupo econômico geram ágio artificialmente, sem que haja o dispêndio de efetiva despesa (financeira ou patrimonial), o que é rechaçado:

*OFICIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP IV 01/2007*

*Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007*

*Aos Senhores Diretores de Relações com Investidores e Auditores Independentes*

*ASSUNTO: Orientação sobre Normas Contábeis pelas Companhias Abertas*

*Prezados Senhores,*

*Os Ofícios-Circulares emitidos pela área técnica da CVM tem como objetivo principal divulgar os problemas centrais e esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas de Contabilidade pelas Companhias Abertas e das normas relativas aos Auditores Independentes. Esse ofício-circular também procura incentivar a adoção de novos procedimentos e divulgações, bem como antecipar futura regulamentação por parte da CVM e, em alguns casos, esclarecer questões relacionadas as normas internacionais emitidas pelo IASB.*

*A CVM vem, ao longo dos anos da sua atuação, buscando aperfeiçoar e manter atualizado o seu arcabouço normativo contábil, sempre com a participação de segmentos interessados do mercado ou da profissão contábil. Cumpre destacar a importante colaboração recebida da Comissão Consultiva de Normas Contábeis da CVM, que conta com representantes da*

*ABRASCA, APIMEC, CFC, IBRACON, FIPECAFI/USP e colaboradores especialmente nomeados pela CVM, além dos professores Ariovaldo dos Santos (USP), Jose Augusto Marques (UFRJ) e Natan Szuster (UFRJ) e, agora, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, recentemente instalado.*

[...]

#### 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 hit o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

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

*Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.*

**(destaque)**

Ainda nesse sentido, registre-se o item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis:

*[...] 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.*

Mais recentemente, como já referiu a decisão recorrida, passaram a integrar as normas contábeis:

a) Comunicado Técnico CR 03 – aprovado pela Resolução CFC Nº 1.157, de 13 de fevereiro de 2009:

*50. É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível do 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.*

b) NBC TG 04 – ATIVO INTANGÍVEL, aprovada pela Resolução CFC 1.303/2010:

*“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.*

*48. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos na presente Norma. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com segurança ao custo.*

*49. 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.”*

c) NBC TG 01 – REDUÇÃO AO VALOR RECUPERÁVEL DE ATIVOS, aprovada pela Resolução CFC 1.292/2010:

*“125. A NBC 6 19.8 – Ativo Intangível proíbe o reconhecimento de ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill)*

*gerado internamente. Qualquer aumento no valor recuperável do ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) nos períodos subsequentes ao reconhecimento de perda por desvalorização para esse ativo é equivalente ao reconhecimento de ágio por expectativa de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill gerado internamente) e não reversão de perda por desvalorização reconhecida para o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (goodwill).”*

Logo, contabilmente, é necessária uma aquisição onerosa de terceiros para formação do ágio e essa exigência encontra-se também expressa na legislação tributária.

O art. 7º da Lei nº 9.532/97 refere-se ao ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e este, por sua vez, trata do ágio formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição, como se vê:

*Decreto-lei nº 1.598, de 30 de dezembro de 1977*

*Art.20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, **por ocasião da aquisição da participação**, desdobrar o custo de aquisição em:*

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*

*II - ágio ou deságio na aquisição, **que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.***

*§1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.*

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

*a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade,.*

*b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

*c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.*

*§4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se as sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de*

*que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada.*

Veja-se que pode ser amortizado o ágio pago na aquisição de investimentos. Logo, a necessidade de uma aquisição onerosa de terceiros para formação do ágio deve ser considerada no exame das operações de reorganização societária, para fins de incidência tributária, já que tais operações podem ser utilizadas como instrumento de planejamento tributário, desde que demonstrem os fundamentos econômicos da operação (benefícios operacionais), o que não ocorre quando se adquire de partes interligadas.

No presente caso, verifica-se que a geração do ágio glosado se deu dentro de grupo econômico, cuja definição passa pelo controle societário de umas pelas outras.

Por lhe faltar fundamentação econômica, a reestruturação entre empresas do mesmo grupo econômico, engendrada com o objetivo de reduzir a tributação, como é o caso dos autos, não pode ser oponível ao Fisco. Nem se diga que a geração do ágio, por ter ocorrido antes de 1997, denota a falta de intenção de burlar a legislação tributária. Como se viu, o conceito de ágio, para fins tributários, é o mesmo desde a década de 1970, ou seja, depende da aquisição de participação societária, o que pressupõe uma transação entre partes não relacionadas para que haja o efetivo dispêndio de recursos.

A jurisprudência majoritária do CARF tem rejeitado a dedutibilidade das despesas decorrentes de ágios internos. Como fundamento subsidiário, cabe transcrever as conclusões do voto do ilustre Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães quando apreciou a questão do ágio interno gerado mediante reorganização societária envolvendo apenas empresas sob controle comum, no Acórdão nº 1301-00.058, decidido à unanimidade pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Carf, em sessão de 13 de maio de 2009, *litteris*:

*O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligadas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa, classificada como AGIO, e, a partir daí, reduzir o lucro tributável.*

*O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação encomendada por ela própria, fez refletir no seu ativo os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma reorganização societária, sem despende um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.*

*Como salientado pela autoridade fiscal, o ágio objeto de amortização por parte da Recorrente, na forma como foi criado, representa a sua própria expectativa de lucro, nascida em decorrência da avaliação solicitada da empresa ERNST &*

*YOUNG.*

*O que salta aos olhos é que, como bem ressaltou a autoridade fiscal, a intenção da Recorrente foi, paralelamente aos interesses estritamente societários, forjar a existência de um ágio para, a partir da conseqüente redução da incidência tributária, propiciar ganhos para os seus acionistas. -*

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

*A meu ver, outra não poderia ser a conclusão, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almeja beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição de participação societária.*

Assim, a presença concomitante dos requisitos propósito econômico real, assim como um efetivo substrato econômico é imprescindível ao reconhecimento da existência de ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária.

O papel do laudo de avaliação não é relevante, nesse caso, pois não é o documento que gera o ágio. A rentabilidade futura deve ser passível de ser verificada no caso concreto, o que fica prejudicado quando se tratam de empresas vinculadas.

Nesse sentido, as operações realizadas em datas muito próximas, além de denotar ausência de propósito negocial e de substrato econômico, reforçam o vínculo entre as envolvidas no processo de reestruturação societária que deram ensejo ao ágio sob exame.

O presente caso envolve ágio formado a partir de operação entre empresas do mesmo grupo, sem dispêndio de recursos. Acrescente-se a isso a ausência de um intervalo mínimo entre as operações e se está diante de um ágio formado sem qualquer propósito negocial e sem substrato econômico. Logo, indedutível, por ausência dos requisitos de dedutibilidade.

Em sua defesa, a recorrente limita-se a tentar enquadrar o procedimento adotado nos dispositivos legais. Todavia, as alegações são insuficientes para afastar os elementos apontados pela autoridade fiscal como indicativos da artificialidade das operações.

Diante de todos os argumentos até aqui expostos, considera-se que o aproveitamento de ágio gerado internamente para fins tributários deve ser peremptoriamente rechaçado.

Ainda, devido à grande repercussão que teve, sendo, inclusive, citado pelo ilustre relator deste, cabe tecer algumas considerações sobre o voto que se afastou da jurisprudência sedimentada nessa matéria, consubstanciado na decisão proferida no acórdão nº 1101-00708, de 11/04/2012, aprovado por maioria de votos. Com a devida vênia do entendimento da maioria da turma, os fundamentos apontados no voto vencedor verificam-se frágeis, como se demonstrará.

Sobre o tema de interesse, ficou consignado na ementa:

*ÁGIO INTERNO. A circunstância de a operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal. A distinção entre ágio surgido em operação entre empresas do grupo (denominado de ágio interno) e aquele surgido em operações entre empresas sem vínculo, não é relevante para fins fiscais.*

Como um dos principais argumentos favoráveis à tese da possibilidade de amortização do ágio interno, foi referido o artigo “*Incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade*”, de autoria dos professores Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior, disponível no endereço da Internet <http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004>.

Os autores são renomados profissionais da área contábil que, nesse estudo, abordaram a modalidade de incorporação reversa que toma por base o ágio gerado internamente, analisando e concluindo que, contabilmente, referido evento, do ponto de vista estritamente técnico, não é admissível, mas, do ponto de vista tributário, haveria previsão legal para sua consecução de acordo com o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002. As conclusões do referido trabalho, literalmente, foram:

*O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também.*

*Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal. É bem verdade que referido respaldo legal concorre, ainda que indiretamente, para o retrocesso do estágio avançado de desenvolvimento em que se encontra a Contabilidade Brasileira. A bem da verdade, pavimenta um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio.*

Enquanto desenvolviam o assunto dentro de sua área de especialização, a contabilidade, os doutrinadores reconheceram categoricamente que o ágio gerado internamente não tem sentido econômico. De outro lado, ao adentrarem no campo tributário, concluíram que a legislação tributária, mais especificamente, o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, é que daria sentido econômico à operação de geração de ágio interno.

Note-se que a interpretação dada pelos ilustres contabilistas contraria a jurisprudência pacificada pelos tributaristas integrantes do principal órgão de julgamento dos litígios tributários do país.

Por oportuno, transcrevo trecho do voto vencido no acórdão nº 1101-00.708, em que a ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa aponta a contradição presente no referido artigo:

*Consignou esta Relatora a contradição presente em referido artigo, que de um lado conceitua ágio como resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assets), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas, e repudia o reconhecimento de resultado derivado de transações entre entidades sob o mesmo controle, ou seja, sob a mesma vontade, concluindo ser inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico, mas de outro infere que a Fazenda Pública admite a dedução as amortizações deste valor como sendo ágio.*

*Dizem Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior que o artigo 36 da Lei no 10.637/2002 permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem, artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de "sociedades veiculo", que surgem e são extintas em curto lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva. Mas, como visto, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 deixa claro que não há renda tributável nestas operações, e determina o diferimento de eventual ganho de capital contabilizado. Para manter a coerência com este entendimento, o ágio eventualmente contabilizado em razão desta mesma operação não pode ser classificado como tal, nem ter os mesmos efeitos de uma mais-valia paga pela aquisição de um investimento entre partes não relacionadas.*

*Repudia-se, portanto, a afirmação contida naquele artigo, no sentido de que a Fazenda Pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL, pois nenhum ato normativo da Receita Federal admite tal dedução. A resposta dada pela Fazenda Pública a estas ocorrências está expressa em reiterada jurisprudência administrativa deste Conselho, citada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em suas contrarrazões, a qual manteve, até agora, todas as exigências formalizadas em razão da glosa do ágio gerado neste tipo operações.*

*Na medida em que o lucro real tem por base o lucro contábil, deve-se aplicar aqui o entendimento doutrinário acerca do que pode ser admitido conceitualmente como ágio, até porque, o art. 110 do CTN não permite à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. E, como extensamente demonstrado neste voto, não so o artigo em destaque, como também a mais abalizada doutrina contábil, reafirmada pela Comissão de Valores Mobiliários, sempre*

*repudiou a classificação da mais-valia gerada em operações intra-grupo como ágio.*

*Em síntese, como dito por esta Relatora durante a sessão de julgamento, não há o que se falar, aqui, em operações envolvendo entidades "A", "B" e "C", na medida em que o resultado final desta reorganização é a manutenção do controle de "A" sobre "B", que apenas transitariamente passou a indireto, sob a titularidade da empresa veículo "C". Inexiste aquisição entre "A" e "C", inexistente ágio.*

De outro lado, no voto vencedor, a artificialidade da conduta foi descrita como expressão genérica, no sentido de que o tudo o que foi realizado de modo intencional (pelo contribuinte) é artificial e que “o fato de sua conduta ser intencional (artificial), não traz qualquer vício” [à operação].

A afirmação de que tudo que é intencional é artificial parece se espelhar na tese do escritor inglês Thomas Browne, que, no século XVII, escreveu: “tudo é artificial, uma vez que a Natureza é a arte de Deus”. Em outras palavras, tudo o que o homem constrói, seja de ordem material ou imaterial, é artificial. Sob esse prisma, a afirmação faz sentido.

Ocorre que, dentro do ordenamento jurídico pátrio vigente no século XXI, intencionalidade não se confunde com artificialidade. Para fins tributários, é artificial a conduta (intencional, obviamente), mas que busca subterfúgios ou caminhos alternativos para escapar à tributação correta. Corresponde à intenção de se evadir à tributação criando mecanismos falsos. Veja-se o exemplo do art. 285 do RIR/99:

*Art. 285. É facultado à autoridade tributária utilizar, para efeito de arbitramento a que se refere o artigo anterior, outros métodos de determinação da receita quando constatado qualquer **artifício** utilizado pelo contribuinte visando a frustrar a apuração da receita efetiva do seu estabelecimento (Lei nº 8.846, de 1994, art. 8º). (destaquei)*

Nesse caso, como em tantos outros, o termo “artifício” utilizado pelo legislador refere-se a um procedimento e desacordo com o que seria esperado na situação, com vistas a obter indevida desoneração tributária.

Nos casos de ágio gerado internamente, a artificialidade está na conduta de se majorar o patrimônio apesar da inexistência de efetivo desembolso de recursos e de efetiva mudança de controle acionário, com o propósito de reduzir a base tributável pelo aproveitamento de despesas de amortização do respectivo ágio. Todavia, como se viu, é incabível a apropriação de despesas que não foram incorridas, pois, como não há transferência de controle entre as empresas, logicamente, não há aquisição de nova propriedade.

A lei não permite ágio interno, porque deve ser interpretada de modo a se evitar a conduta abusiva, tendo em conta as exigências do bem comum e a função social da empresa, prevista no art. 170 da Constituição Federal.

A segurança jurídica, no caso, decorre da interpretação racional e lógica do ordenamento jurídico, pautado em orientações consistentes de órgãos normativos e na jurisprudência consolidada do órgão de julgamento (CARF), como demonstrado acima.

Como a recorrente, em sua defesa, não logrou desconstituir os argumentos da autoridade fiscal, e diante da evidente caracterização de ágio formado internamente, outra não pode ser a conclusão senão pela indedutibilidade das despesas de ágio na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidas no período fiscalizado.

Finalmente, cumpre esclarecer que, em relação à questão sobre os juros de mora sobre a multa de ofício, arguída por um dos conselheiros durante a sessão de julgamento, a maioria da turma entendeu por afastar a discussão desse mérito, em razão de não se encontrar tal matéria dentre aquelas contestadas pela recorrente em seu recurso voluntário.

Neste voto são adotadas as mesmas razões de julgamento constantes do voto vencedor consignado no acórdão nº 1202-001022, de 10/09/2013, em que a apreciação dessa matéria, em hipótese similar, também foi rechaçada pela maioria do colegiado.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner