



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

Processo nº 13005.001356/2010-42
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.550 – 1ª Turma
Sessão de 7 de fevereiro de 2017
Matéria AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO
Recorrente CVI REFRIGERANTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os Conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal De Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amádio e Gerson Macedo Guerra. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

CVI REFRIGERANTES LTDA recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls 2.229 e ss., contra o acórdão nº **1401-001.159**, de 8 de abril de 2014 (e-fls. 2.191 e ss.), que, no mérito e por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

O recurso foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 2.370 e ss..

Na matéria objeto da presente discussão, o acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando não houve a efetiva aquisição de negócio jurídico.

A Recorrente apontou divergência jurisprudencial em relação a dois acórdãos. Transcreve-se parcialmente a seguir a ementa do segundo paradigma, **uma vez que a divergência não foi reconhecida em relação ao primeiro (acórdão nº 9101-001.657):**

Acórdão nº 1101-000.841:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

(...)

ÁGIO. REQUISITOS DO ÁGIO.

O art. 385 do RIR/1999, estabelece a definição de ágio e os requisitos do ágio, para fins fiscais. O ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor patrimonial das ações adquiridas. Os requisitos são a aquisição de participação societária e o fundamento econômico do valor de aquisição. Fundamento econômico do ágio é a razão de ser da mais valia sobre o valor patrimonial. A legislação fiscal prevê as formas como este fundamento econômico pode ser expresso (valor de mercado, rentabilidade futura, e outras razões) e registrado.

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.

A amortização do ágio está prevista no art. 386 do RIR/1999. Para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito ágio interno), não difere em nada do ágio que surge em operações entre empresas sem vínculo. Ocorrendo a incorporação reversa, o ágio poderá ser amortizado nos termos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E COMERCIAL.

As regras contábeis aceitas pelo direito tributário são apenas aquelas previstas na legislação comercial referendada pelas regras tributárias e desde que não conflitem com regra fiscal específica.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E COMERCIAL. CONTABILIDADE. ÁGIO.

Os institutos, conceitos e formas contábeis aceitos pelo direito tributário são apenas aqueles definidos na legislação comercial referendada pelas regras tributárias e desde que não conflitem com definição específica posta em regra fiscal. Caso a legislação tributária defina de modo diferente um instituto, conceito, ou forma, vale a definição fiscal para fins tributários. Regra tributária específica define o que é ágio, como deve ser calculado, seus pressupostos (aquisição da participação e fundamento econômico), e como sua amortização pode ser considerada para fins fiscais. Por isso, nesses aspectos, os institutos, conceitos e formas contábeis e as regras de direito comercial são irrelevantes.

ÁGIO. ART. 109 CTN.

A legislação tributária define o que é ágio para fins fiscais e determina os efeitos.

TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES. ÁGIO. NASCIMENTO. EXTINÇÃO.

O ágio nasce com uma aquisição e se transfere por uma incorporação reversa, cisão ou fusão. A transferência das ações não implica em transferência de ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de novo ágio na adquirente. A disciplina legal a que se submete o novo ágio é decorrente de suas características, e não das características do ágio que existia na alienante.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ELISÃO. EVASÃO.

Em direito tributário não existe o menor problema em a pessoa agir para reduzir sua carga tributária, desde que atue por meios lícitos (elisão). A grande infração em tributação é agir intencionalmente para esconder do credor os fatos tributáveis (sonegação).

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. NEGÓCIOS JURÍDICOS. ATOS JURÍDICOS. LICITUDE.

O fato dos atos praticados visarem economia tributária não os torna ilícitos ou inválidos. O fato dos negócios praticados visarem economia tributária não os torna ilícitos ou inválidos.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CAUSA DO NEGÓCIO. LICITUDE.

Motivo do negócio é a razão subjetiva pela qual o contribuinte faz o negócio jurídico. Causa do negócio ou sua função econômica é o efeito que o negócio produz nas esferas jurídicas dos partícipes. O motivo ilícito implica em nulidade, quando declarada por um Juiz. Se a motivação do negócio é economia tributária, não se pode falar em motivo ilícito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CONTEÚDO ECONÔMICO. PROPÓSITO NEGOCIAL. LICITUDE.

Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam "conteúdo econômico" ou "propósito negocial" e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei.

SIMULAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. FRAUDE A LEI.

A fiscalização não precisa (e nem pode) recorrer às figuras de direito civil, utilizadas por juízes imparciais para soluções de litígios entre as pessoas. O Fisco não precisa (e nem pode) recorrer às figuras da simulação, abuso de direito, fraude a lei ou demais previstas no Código Civil, que são utilizadas pela Justiça para resolver litígios. A fiscalização tem poderes específicos e disciplinados na legislação tributária.

PODERES DO FISCO. LANÇAMENTO.

A fiscalização pode apontar os fatos que entende ocorridos, pode afastar os que entende não ocorridos ou falseados, pode aplicar o direito que entende aplicável aos fatos verificados, e pode cobrar o tributo conforme sua convicção, sem ter de recorrer a qualquer figura do Código Civil. A única exigência da lei é que o Fisco comprove os fatos que confirmam o direito que aplica.

LANÇAMENTO.

O lançamento é atividade vinculada à lei.

SEGURANÇA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO.

A segurança jurídica, ao lado da justiça, é um dos pilares do sistema jurídico. A previsibilidade da tributação é um dos seus aspectos fundamentais.

As alegações de mérito da Recorrente, são, em síntese, as seguintes:

a) que não houve avaliação ficta, uma vez que o aumento do seu valor presente, de R\$ 15.519.276,52 para R\$ 98.312.000,00 teve por base em laudo técnico elaborado por empresa de auditoria em 15/08/2004, laudo esse *"que o fisco não impugnou em qualquer instância, mesmo porque seu valor é absolutamente menor do que o valor efetivo."*, e a simples evolução positiva do seu faturamento, que em 2012 atingiu R\$ 450 milhões, já justifica o valor levado a efeito pela subscrição do capital;

b) que a CFI, pessoa jurídica que recebeu a integralização, foi constituída em 2000 para estruturar a operação de venda da participação da empresa mineradora de águas e a venda não ocorreu antes da operação de integralização, e sim, após, sendo tudo concebido à luz do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002;

c) que o voto vencedor, mesmo tendo negado provimento ao recurso, afastou todas as alegações apontadas no auto de infração, mantendo o lançamento apenas *"por entender que a negociação realizada entre partes que compõem um controle unitário de empresas não pode gerar um valor de um ágio que possa ser deduzido do resultado tributável"*;

d) que no voto vencedor se entendeu que não se poderia admitir *"o ágio dedutível do lucro real gerado por uma integralização de capital de uma empresa - submetida por um mesmo controle - uma vez que tal ato não tipificava uma aquisição de participação societária"*;

e) que tal entendimento *"contraria toda a legislação societária e as regras contidas no código civil, que regem a constituição e transferência dos direitos patrimoniais"*, assinalando que *"a regra contida no artigo 36 da Lei 10.637/2002, literalmente prevê uma generalidade de operações, sem fazer qualquer distinção parra as operações negocias"*, não se estabelecendo nesse dispositivo *"qualquer diferença entre a integralização e subscrição com conferência de participação societária e em moeda na composição dos valores de subscrição de capital"*. E destaca que *"a integralização, seja por moeda corrente, seja por transferência de propriedade de bens ou de participação societária juridicamente implica transferência de direitos de propriedade entre as pessoas envolvidas"*;

f) que *"a diferença entre o ato de integralizar - para efeitos de dedução do ágio no lucro real - somente passou a sofrer restrição de seu efeito (dedutivo) com o ágio interno" a partir da vigência da Medida Provisória nº 627/2013*, a qual *"passou a impossibilitar a dedutibilidade do ágio interno (entre partes relacionadas)"*;

g) que a medida provisória em questão não tem caráter interpretativo, não atingindo fatos pretéritos como os dos autos, sendo que *"pretender o contrário seria admitir que a letra da MP nº 627/2013 revelar-se-ia inócua ou morta, o que seria absurdo"*;

h) que é incontroverso nos autos que a Recorrente efetuou a operação societária de subscrição de ações, mediante conferência da totalidade das participações da CVI Refrigerantes;

i) que o tratamento do ágio deve ser apurado no limite dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Ao final pede a Recorrente que o presente recurso seja conhecido e provido para *"reformular a decisão recorrida, anulando integralmente o crédito tributário"*.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 2.390 e ss.) em que afirma que a questão colocada em discussão no presente recurso diz respeito à aplicabilidade do art. 386 do RIR/1999 (que tem como bases legais os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e 10 da Lei nº 9.718/98) ao caso, e assevera que *"o entendimento deste Conselho encontra-se demonstrado no acórdão de nº 9101-002.303, que reformou o acórdão paradigma apresentado pelo Recorrente"*.

Após destacar trecho da ementa desse julgado, a Fazenda Nacional transcreve os fundamentos das contrarrazões por ela apresentadas em face do Recurso Voluntário interposto pela ora Recorrente, nas quais alegou, em síntese, o que segue:

a) após descrever os passos da reorganização societária levada a cabo, a Fazenda afirma que a Fiscalização concluiu que:

- a CFI – COMPANHIA FONTE IJUÍ, sociedade de participações criada no ano 2000 (12/09/2000), de existência apenas formal, sem empregados ou qualquer estrutura administrativa, antes do aumento de capital por CVI INVESTIMENTOS, tinha função apenas de controladora da Empresa Mineradora Ijuí (operacional de águas minerais, que era controlada pela CVI REFRIGERANTES antes da constituição da CFI), com capital de R\$ 4.786.000,00, sendo 99,99% de propriedade de CVI INVESTIMENTOS, foi utilizada como “empresa veículo”, uma vez que teve como finalidade unicamente transferir o ágio à CVI REFRIGERANTES LTDA, tendo sido extinta em 01/12/2004, após a última etapa geradora do ágio;

- o ágio deduzido pela recorrente não atendeu aos pressupostos admitidos pela legislação tributária: aquisição de participação societária, fundamento econômico e propósito comercial;

- de acordo com o Relatório da Ação Fiscal: “Na geração do ágio amortizado pela fiscalizada não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob controle comum. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro (...) Não se pode extrair do art. 36 da Lei 10.637/02, nem do art. 7º da Lei 9.532/97, qualquer pressuposto de validação para o ágio artificialmente gerado”, fls. 63/64.

b) que o Fisco não questionou a legalidade das operações sob o ponto de vista societário, muito menos desconsiderou os negócios jurídicos praticados pelas empresas, tão somente analisou se o ágio registrado na recorrente atendia aos requisitos exigidos pela legislação, para então verificar se o efeito fiscal pretendido pela parte era possível. E concluiu que *"a situação dos autos não se encaixava na autorização para dedução do ágio no lucro real prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/99"*, conclusão considerada acertada, na medida que *"o ágio registrado*

na Recorrente não tem como origem uma aquisição de participação societária, muito menos possui fundamento econômico";

c) que a regra do art. 386 do RIR/1999 veicula exceção, através da qual *a legislação tributária considera que o investimento foi extinto com a incorporação, fusão ou cisão patrimonial;*

d) que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial), sendo que somente registros escriturais não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil;

e) que o ágio ou deságio deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, interdependentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres proporcionais;

f) 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, sendo que o preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível;

g) que o ágio utilizado pela Recorrente não existiu de fato, tendo sido criado "apenas no papel", razão pela qual não é válido e nem eficaz para ser amortizado na conta de resultado da recorrente, seja pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (385 e 386 do RIR/99), seja por qualquer outra norma que autoriza tal dedutibilidade. Isso porque o ágio não apresenta propósito negocial nem substrato econômico que justifique o seu surgimento, destacando a Fazenda, entre outros elementos, que:

- a CFI – COMPANHIA FONTE IJUÍ, empresa de existência apenas formal, sem empregados ou qualquer estrutura administrativa, serviu apenas para ancorar as quotas de capital de outra empresa operacional do Grupo, a Empresa Mineradora Ijuí Ltda;

- os motivos apresentados pela ora Recorrente durante o procedimento fiscal *"não são motivos justificadores da amortização do ágio, pois não comprovam o propósito negocial, nem o substrato econômico";*

- o aumento de capital da CFI serviu apenas para criar um ágio fictício. Em que pese a justificativa apresentada para a integralização do capital da CFI com quotas da recorrente, tal negócio restou inócuo, pois o investimento fora anulado pela posterior incorporação de uma empresa pela outra, restando, assim, só o ágio;

- não é possível vislumbrar a aquisição onerosa, pois sequer houve o pagamento, dispêndio de recursos no aumento de capital da CFI

h) que o revogado art. 36 da Lei nº 10.637/2002, que *"estabeleceu benefício fiscal para o caso de integralização de capital em uma empresa com participação societária havida em outra, permitindo o diferimento da tributação do ganho de capital sobre a diferença*

entre o valor de integralização e o valor do investimento que estava registrado na escrituração contábil", não se aplica ao caso presente pelos seguintes motivos:

Primeiro, porque o § 2º do art. 36 da Lei 10.637/02 tem sua aplicação direcionada à pessoa jurídica que realizou a subscrição e teve diferido o ganho apurado na operação – no caso, a holding CVI INVESTIMENTOS, e não a recorrente.

O segundo ponto, suficiente para afastar a pretensão da contribuinte, é o fato de que a legislação tributária não trata de situações sem substrato econômico, nas quais o ágio gerado é artificial.

i) que, tendo o grupo empresarial da Recorrente realizado operações, de forma orquestrada, sem substância econômica e mediante empresa veículo, apenas no intuito de se enquadrar na literalidade da lei e reduzir a carga tributária, *"não utilizou um planejamento lícito, que estava à sua disposição, (...) sendo completamente absurdo imaginar que o já revogado artigo 36 da Lei 10.637/2002 teve o condão de validar os propósitos buscados pela parte, de unicamente reduzir a carga tributária, pela realização de operações sem substrato econômico, criação de ágio artificial e sem tributação do ganho de capital, que estará indefinidamente diferido"*.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo - Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente recurso especial de lançamento em que a Fiscalização a glosou da despesa de amortização de ágio gerado internamente a grupo econômico. Essa matéria já foi enfrentada por esta 1ª Turma da CSRF por ocasião do julgamento dos processos de nºs 10680.724392/2010-28, 11080.723701/2010-74, 11080.723702/2010-19, 16682.720271/2011-54, respectivamente acórdãos de nºs 9101-002.388, 9101-002.389, 9101002.390, e 9101-002.391, todos de minha relatoria e julgados na sessão de 13 de julho de 2016.

Da mesma forma que nos processos em questão, a discussão que se trava aqui é se a lei exige ou não pagamento, custo, onerosidade e partes independentes.

O tema foi enfrentado também na oportunidade que essa Turma julgou o processo de nº 10469.721945/2010-03, na sessão de 6 de abril de 2016 (acórdão nº 9101-002.303, de relatoria do Conselheiro André Mendes de Moura). Naquela oportunidade, como assinalou a Fazenda Nacional, restou reformado o único acórdão aceito como paradigma por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso especial que ora se aprecia (acórdão nº 1101-000.841).

Princípio, pois, o enfrentamento do presente caso por uma breve recapitulação das operações societárias das quais surgiu o ágio, para, então, trazer as razões de

decidir já expendidas nos citados acórdãos em que fui relatora, dirimidas eventuais diferenças. Como segue:

1 – CFI - Companhia Fonte Ijuí, sociedade anônima fechada que tem como acionistas CVI INVESTIMENTOS (99,999937%) e três pessoas físicas e tem capital social de R\$ 4.786.000,00, tem o capital aumentado em R\$ 98.312.000,00. A Fiscalização caracteriza essa empresa como de existência formal, sem empregados ou qualquer estrutura administrativa e que tinha função apenas de controladora da Empresa Mineradora Ijuí (empresa operacional de águas minerais).

E a primeira pergunta que surge: como se deu este aumento de capital?

2 – CVI INVESTIMENTOS e OV PARTICIPAÇÕES subscreveram ações que CFI - Companhia Fonte Ijuí emitiu.

E como CVI INVESTIMENTOS e OV PARTICIPAÇÕES subscreveram?

3 – Subscreveram com a totalidade das quotas que tinham da CVI REFRIGERANTES (sociedade por quotas de responsabilidade limitada, da qual CVI INVESTIMENTOS possui 99,98% das quotas e OV PARTICIPAÇÕES possui 0,02%), no valor de R\$ 98.312.000,00.

E de onde surge o ágio?

4 - Surge porque o investimento que a CVI INVESTIMENTOS e sua sócia minoritária OV PARTICIPAÇÕES tinham na CVI REFRIGERANTES estava contabilizado por R\$ 15.519.276,52, passando a ser avaliado em R\$ 98.312.000,00, mediante Laudo de Avaliação Econômico-Financeira, elaborado em 15/8/2004, com base em expectativa de rentabilidade futura e utilizando o método de fluxo de caixa descontado.

5 - Quando CVI INVESTIMENTOS e OV PARTICIPAÇÕES subscrevem aumento de capital na CFI - Companhia Fonte Ijuí com a totalidade das quotas de CVI REFRIGERANTES (em 25/9/2004), ela (CVI REFRIGERANTES) passou a ser controlada de CFI - Companhia Fonte Ijuí, que por sua vez era controlada de CVI INVESTIMENTOS. Ou seja, o controle de tudo continuou com CVI INVESTIMENTOS.

6 -Na contabilidade de CFI - Companhia Fonte Ijuí é registrado o valor contábil da CVI REFRIGERANTES, acrescido do ágio decorrente da reavaliação (R\$ 82.792.723,48).

Logo, quem recebeu este ativo reavaliado, que foi a CFI - Companhia Fonte Ijuí, nada pagou à CVI INVESTIMENTOS e à OV PARTICIPAÇÕES.

Assim, CFI - Companhia Fonte Ijuí tem contabilizado um ágio sem ter tido qualquer dispêndio para aquisição das ações.

E quando a ora autuada (CVI REFRIGERANTES) passa a amortizar o ágio?

7 – Quando ela incorpora sua então controladora CFI - Companhia Fonte Ijuí (em 01/12/2004). A CFI, assim, desaparece, voltando a ora autuada (CVI REFRIGERANTES)

como sócias a CVI REFRIGERANTES e a OV PARTICIPAÇÕES, nos mesmos percentuais anteriores.

Apreciando as razões trazidas pela Recorrente, entendo que não lhe assiste razão, uma vez que a Lei nº 9.532, de 1997, em seus artigos 7º e 8º, jamais pode ser interpretada como permissiva de dedutibilidade de uma despesa que foi “inventada”!

E aqui chamo a atenção que o que classifico de “invenção” é incontroverso pois, em que pese a Recorrente argumentar pela legitimidade do ágio, em nenhum momento demonstrou que houve pagamento ou qualquer transferência de recursos relativa ao ágio que aproveitou.

Ora, o argumento de que antes da edição da Medida Provisória nº 627, de 2013, a legislação não vedava o ágio surgido de operações intragrupo, e, assim, o tratamento do ágio no limite do que dispõem os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, daria guarida a situações como a do presente processo improcede. Isso porque a lei em questão trata expressamente de participações adquiridas com ágio ou deságio e ágio, o que pressupõe um pagamento (ou que se arque com um dispêndio) maior do que um valor de contabilizado (como deságio pressupõe pagamento a menor), reforçando-se ainda, quando o caput do art. 7º faz referência ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual, também de forma expressa, define o ágio como diferença entre custo de aquisição e o valor do PL ao tempo dessa aquisição:

Lei nº 9.532, de 1997:

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

.....
*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). (negritei)*

Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (redação vigente ao tempo dos fatos geradores):

*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. (negritei)*

Aliás, a definição de Custo de Aquisição trazida pelo Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações elaborado pela FIPECAFI (item 10.3.2.a, da 7ª ed., 2008), não deixa dúvidas:

“a) CUSTO DE AQUISIÇÃO O custo de aquisição é o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago. Vale lembrar que esse valor pago é reduzido dos valores recebidos a título de distribuição de lucros (dividendos), dentro do período de seis meses após a aquisição das cotas ou ações da investida.”
(Grifei)

Ou seja, os valores a serem registrados como custo de aquisição, como preço pago, deve corresponder ao valor despendido, pago, nas transações com agentes externos, para obtenção do investimento.

Ainda do referido Manual, 7ª ed., destaco todas as menções feitas a valor pago e aquisição de ações, no sentido de demonstrar o que a teoria contábil considera custo de aquisição e ágio:

“11.7.1 – Introdução e Conceito

Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.

Todavia, no caso de uma companhia adquirir ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.

O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.

Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta.(...)

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a) GERAL

Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da aquisição das ações, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa

da qual se compraram as ações, preferencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a aquisição for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas; a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais.(...)

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...) c) ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA

Esse ágio (ou deságio) ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

CONTABILIZAÇÃO

V – Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa adquirida. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente).(…)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da

coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma (...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir novo acionista (Empresa X) não pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo novo acionista. Ou quando um acionista subscreeva aumento de capital no lugar de outro.

O preço de emissão das novas ações, digamos \$ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor patrimonial contábil da Empresa B, digamos \$ 60, acrescido de uma mais-valia de \$ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B.” (Grifei)

É bem verdade que no item 38.6.1.2, ao tratar da Incorporação Reversa com Ágio Interno, o referido Manual, ao analisar o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, aduz que o referido diploma legal admitia a reavaliação de participações societárias, quando da integralização de ações subscritas, com o diferimento da tributação do IRPJ e da CSLL e concluem os autores da obra:

“Questiona-se, desse modo, a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, pelo lado do ente tributante, que permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de ‘sociedades veículos’, que surgem e são extintas em curso lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas ‘casca’, com finalidade meramente elisiva.

Do ponto de vista tributário, à luz do art. 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL e difere a tributação do 'ganho de capital' registrado pela companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em 'sociedade veículo' ou de participação 'casca', a ser em seguida incorporada".

Com a devida vênia aos autores, é de se verificar, e como a própria Recorrente aduz, que existe permissão legal, sim, de integralização de capital social com ações de outra empresa, que há permissão legal de avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas com o desdobramento do custo de aquisição em reavaliação; contudo, o que não há é autorização legal para, em virtude dessa integralização, lançar em contrapartida o desdobramento do custo como ágio, pois, **em operações internas, sem que um terceiro se disponha a pagar uma mais-valia, não há ágio; a contrapartida é uma reavaliação de ativos.**

E é isso que os autores confundem quando tratam do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, **porque essa lei sequer fala em ágio.** Assim, o que esse dispositivo, trazido, aliás, pela Recorrente na defesa da dedutibilidade do ágio gerado, tratava é da possibilidade de diferimento do ganho de capital, quando uma companhia A, que possui participação societária em B, resolve constituir C, subscrevendo capital com ações reavaliadas de B. Ocorre que essa reavaliação de B, quando as operações ocorrem dentro de um mesmo grupo, constitui, tão somente, uma reavaliação. A lei não autoriza que a contrapartida da reavaliação seja uma conta de ágio. Só existe ágio se um terceiro se dispõe a reconhecer esse sobrepreço e a pagar por ele. Sem onerosidade, descabe falar em mais-valia.

E é nessa linha que os autores acabam concluindo às fls. 599 e 600 da 7ª edição:

*"Para admitir-se o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, deve-se enxergá-la tecnicamente, abstraindo outras questões, similarmente a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social. Poder-se-ia advogar que seu registro encontra amparo no fato de haver uma evidência persuasiva de sua substância econômica: um diploma legal que corrobora o seu surgimento. E ainda dentro dessa corrente de pensamento, seria admitido como critério de mensuração contábil inicial, por analogia, o mesmo dispensado a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social, qual seja, **mensuração a valores de saída**, utilizando o método do fluxo de benefícios futuros trazidos a valor presente, no limite de benefícios nominais projetados para dez anos.*

*Por outro lado, haveria também como refutar o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, ao se enxergá-la tecnicamente como um intangível gerado internamente. Dentro do Arcabouço Conceitual Contábil em vigor, considerando a **mensuração a valores de entrada**, não se admite o reconhecimento de um ativo que não seja por seu custo de aquisição. Um intangível gerado internamente, como no caso*

em comento, embora gere benefícios econômicos inquestionáveis para uma dada entidade, tem o seu reconhecimento contábil obstado por uma simples razão: a ausência de custo para ser confrontado com benefícios gerados e permitir, com isso, a apuração de lucros consentâneos com a realidade econômica da entidade.

(...)

Só que, no caso desses créditos tributários derivados de operações societária entre empresas sob controle comum, não há, na essência, e também na figura das demonstrações consolidadas, qualquer desembolso que lhes dê suporte. Direitos obtidos sem custo, como direitos autorais, por exemplo, não são contabilizados; o goodwill (fundo de comércio) desenvolvido sem custo ou com custo diluído ao longo de vários anos na forma de despesas já reconhecidas também não é contabilizado; patentes criadas pela empresa são registradas apenas pelo seu custo etc. Por que os direitos de pagar menos tributos futuros, advindos de operações com ausência de propósito negocial e permeadas por abuso de forma, seriam registrados? Essas seriam discussões no campo técnico e conceituai a serem travadas. Contudo, estimulando um pouco mais o debate, deve-se atentar para uma questão sobremaneira crucial para a Contabilidade. Do ponto de vista institucional e moral da profissão contábil, e por que não político, admitir-se o registro do ativo fiscal implica estimular o surgimento de uma indústria do ágio?

Assim, à parte possíveis controvérsias conceituais, o procedimento mais adequado, técnica e eticamente, é não se proceder ao reconhecimento do ativo fiscal diferido nessas operações."(Grifei)

Por oportuno, trago ainda a versão do Manual de Contabilidade Societária, após as normas internacionais e os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (edição de 2010, pág. 442), que reforça ainda mais o que entendiam os autores do Manual:

"Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de incorporação (reversa) era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, sempre nos insurgimos).

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância

econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill) proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza).

Atualmente, o art. 36 da Lei nº 10.637/02 foi revogado pela Lei nº 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum."

Convém observar que tudo isso foi escrito antes mesmo da MP nº 627, de 2013!

É importante também destacar que o próprio Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu, por meio da Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma, e que a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser efetuada com base nos valores de entrada, considerando-se como tais aqueles resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes, senão vejamos:

Art. 1º. Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.

§ 1º. A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

§ 2º. Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas e a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.

(...)

Art. 7º. Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único. Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

I - a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se como tais os resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes;

II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos,

admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos.” (Grifei).

O Conselho Federal de Contabilidade editou, ainda, a Resolução CFC nº 1.110/2007 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, aplicável aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008, cujo item 120 determina expressamente:

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

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis, também repudiou o ágio interno por meio do CPC nº 04, aprovado em 2010, que, ao se manifestar sobre ativo intangível, dedicou os itens 48 a 50 para tratar do “Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente”, deixando bastante claro que tal ágio sequer deve ser reconhecido como ativo:

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

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

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

Também em 2010, o Conselho Federal de Contabilidade por meio da Resolução CFC nº 1.303, de 2010, aprovou a NBC TG 04, que tem como base o mencionado Pronunciamento Técnico CPC 04 já acima transcrito :

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

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

49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos 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 confiabilidade ao custo.

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

Também a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 2007, no item 20.1.7 tratou o ágio interno nos seguintes termos:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

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

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

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

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

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

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

Em 2011, inclusive, o Comitê quando aprova o CPC nº 15, que trata das demonstrações contábeis acerca da combinação de negócios e seus efeitos, deixa expresso que o Pronunciamento não alcança a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum:

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis acerca de combinação de negócios e sobre seus efeitos. Para esse fim, este Pronunciamento estabelece princípios e exigências da forma como o adquirente:

- (a) reconhece e mensura, em suas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;*
- (b) reconhece e mensura o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill adquirido) advindo da combinação de negócios ou o ganho proveniente de compra vantajosa;*e
- (c) determina quais as informações que devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.*

Combinação de negócios de entidades sob controle comum – aplicação do item 2(c)

B1. Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório.

B2. Um grupo de indivíduos deve ser considerado como controlador de uma entidade quando, pelo resultado de acordo contratual, eles coletivamente têm o poder para governar suas políticas financeiras e operacionais de forma a obter os benefícios de suas atividades. Portanto, uma combinação de negócios está fora do alcance deste Pronunciamento quando o mesmo grupo de indivíduos tem, pelo resultado de acordo contratual, o poder coletivo final para governar as políticas financeiras e operacionais de cada uma das entidades da combinação de forma a obter os benefícios de suas atividades, e esse poder coletivo final não é transitório.

E não é só isso. Até o voto proferido no acórdão nº 1101-00.708 (o qual, aliás, foi reformado pelo acórdão nº 9101-002.388, de minha relatoria), a jurisprudência do CARF também trilhava o mesmo caminho, isto é, o CARF não admitia a dedutibilidade da amortização de ágio surgido em operações internas ao grupo econômico, nem com o uso de empresas veículos, conforme acórdãos trazidos pela Fazenda em suas contrarrazões, todos de decisões unânimes na matéria ágio: 101-96-724, 103-23.290, 105-17.219.

Por conseguinte, não se pode afirmar agora, como faz a Recorrente, que o ágio interno só deixou de ser dedutível a partir da Lei nº 12.973, de 2014, ou melhor, da MP nº 627, de 2013, da qual referida lei resultou por conversão. Na verdade, a nova lei, ao dispor expressamente assim, nada mais fez do que explicitar que, por óbvio, ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes, ou seja, a indedutibilidade do ágio interno para fins fiscais decorre do fato de ele não ser aceito sequer contabilmente.

Aliás, é nesta linha que se verifica já na própria exposição de motivos da MP nº 637, de 2013, que ora colaciono:

EM nº 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submeto à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que altera a legislação tributária federal e revoga o Regime Tributário de Transição - RTT instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas e de lucros auferidos por pessoa física residente no Brasil por intermédio de pessoa jurídica controlada no exterior; e dá outras providências.

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

2. O RTT tem como objetivo a neutralidade tributária das alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007. O RTT define

como base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP, e da COFINS os critérios contábeis estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, com vigência em dezembro de 2007. Ou seja, a apuração desses tributos tem como base legal uma legislação societária já revogada.

3. Essa situação tem provocado inúmeros questionamentos, gerando insegurança jurídica e complexidade na administração dos tributos. Além disso, traz dificuldades para futuras alterações pontuais na base de cálculo dos tributos, pois a tributação tem como base uma legislação já revogada, o que motiva litígios administrativos e judiciais.

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(...)

*15.9. O art. 20, com o intuito de alinhá-lo ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas, e registrando separadamente o valor decorrente da avaliação ao valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia) e a diferença decorrente de rentabilidade futura (**goodwill**). O § 3º determina que os valores registrados a título de mais-valia devem ser comprovados mediante laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deve ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação. Outrossim, em consonância com as novas regras contábeis, foi estabelecida a tributação do ganho por compra vantajosa no período de apuração da alienação ou baixa do investimento;*

(...)

Os arts. 19 e 20 dispõem sobre o tratamento tributário a ser dado à mais ou menos-valia que integrará o custo do bem que lhe deu causa na hipótese de fusão, incorporação ou cisão da empresa investida. Tendo em vista as mudanças nos critérios contábeis, a legislação tributária anterior revelou-se superada, haja vista não tratar especificamente da mais ou menos-valia, daí a necessidade de inclusão desses dispositivos estabelecendo as condições em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários. Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

32. As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura,

*também conhecido como **goodwill**. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (**goodwill**) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com **goodwill**, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do **goodwill** só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes. (Grifei)*

É importante destacar que esse novo regramento contido na Lei nº 12.973/2014 é decorrente dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, e pelos pronunciamentos contábeis decorrentes.

No que diz respeito à questão de ágio, ocorreram mudanças significativas, como a nova definição de coligada (alteração do art. 243 da Lei nº 6.404/76), a alteração sobre o Método da Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei nº 6.404/79), além da edição de atos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC sobre o assunto (em especial, o CPC nº 18 – “Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto” e CPC nº 15 – “Combinação de Negócios”, acima já citado).

De acordo com essa nova concepção contábil, o ágio (que passou a ser denominado de *goodwill*) é determinado como sendo o excedente pago, após os ativos líquidos da investida serem avaliados a “valor justo” (conceito que aliás é bem mais amplo do que “valor de mercado”). Em razão dessa alteração, o custo de aquisição do investimento passou a ser desdobrado em: a) valor do patrimônio líquido da investida; b) mais ou menos valia; e c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*).

Por tudo isso, é de se perceber que não é possível se fazer uma associação exata entre a nova sistemática de identificação e apuração do ágio com a anterior. De forma que, o que era ágio antes, pode ser agora somente “mais valia”, mesmo que anteriormente tivesse sido identificado como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A possibilidade de se apurar uma “menos valia” também influi na existência ou não do ágio. Além disso, as situações em que o Método da Equivalência Patrimonial se torna obrigatório também foram alteradas, o que tem influência direta sobre a necessidade ou não de se determinar a existência de ágio.

Portanto, é um grande equívoco de interpretação se utilizar das disposições contidas no art. 7º da Lei 9.532/1997, a partir do constante nos arts. 20 a 22 da Lei nº 12.973/2014, uma vez que disciplinam efeitos tributários de procedimentos contábeis totalmente distintos.

Equivocada, também, a alegação, trazida pela Recorrente, de que sem as disposições da MP nº 627, de 2013, a dedutibilidade da amortização de ágio como o que aqui se trata estaria autorizada. Como se viu, a medida provisória em questão e a lei na qual foi convertida não alteram os efeitos tributários de procedimentos contábeis antes vigentes e que assim permanecem, mas conferem tratamento tributário a procedimentos contábeis advindos no bojo de nova concepção contábil, significativamente diferente da anterior. Isso não impede, no entanto, que, como se fez alhures, se diga que a nova lei explicita o óbvio, ou seja, que o ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes.

Não fossem apenas as diferenças antes mencionadas, o fato mais curioso ainda é que o próprio conceito de partes dependentes estabelecido pelo art. 25 da novel Lei nº 12.973, de 2014 é bem mais amplo do que o conceito de ágio interno:

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando:

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Ou seja, não apenas as operações que envolvem duas pessoas jurídicas sob controle comum caracterizam-se como partes dependentes: a nova lei incluiu as pessoas físicas, com situações, por exemplo, em que o alienante é parente ou afim até o terceiro grau do sócio acionista da empresa. Assim, passa a ser possível a existência de um ágio contábil (diferente do ágio interno), mas que ao teor da nova legislação, a sua dedutibilidade fica vedada.

Por oportuno, também considero equivocado o entendimento de quem concebe que existe um ágio fiscal e um ágio contábil, ou que a legislação societária permitiu algo diferente da contabilidade nesse aspecto.

É que a legislação tributária, no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, trata do ágio apurado na aquisição de participações em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido nos seguintes termos (destaque acrescido):

Desdobramento do Custo de Aquisição

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.

Essas disposições contidas no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 estão em perfeita sintonia com as normas contábeis contemporâneas à expedição do Decreto-lei nº 1.598/77, conforme se pode constatar no disposto na Instrução CVM nº 01 de 27 de abril de 1978, conforme destaque:

(...)

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;

b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.

XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

(...)

Portanto, o ágio a que se refere a legislação fiscal é exatamente o mesmo tratado pela legislação societária, possuindo conteúdo puramente econômico/contábil.

Analisando agora o voto vencedor do único acórdão paradigma aceito no exame de admissibilidade do presente recurso, cujo entendimento a Recorrente pede seja aqui aplicado (acórdão nº 1101-00.841, o qual, como antes referido, foi reformado por esta 1ª Turma da CSRF por meio do acórdão nº 9101-002.303), verifica-se que lá o Relator afirma que é um “grave erro confundir fundamento econômico com pagamento”.

Esse “fundamento econômico”, no que diz respeito ao ágio, encontrava-se disposto no Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 20, §2º, nos seguintes termos (redação vigente à época dos fatos):

§ 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.(Negritei)*

Como se pode depreender, o legislador chamou de “fundamento econômico” do lançamento contábil do ágio, as três “justificativas” acima listadas, e, de fato, não é a partir dessa definição que se está a dizer que é preciso haver pagamento, ou melhor, que é preciso ter havido um custo arcado.

A razão para existência do pagamento, ou de um custo arcado, está no próprio conceito de ágio, cujo inciso II desse mesmo art. 20 definiu como diferença entre custo de aquisição e o valor que consta do PL.

O voto vencedor do paradigma em questão também deixa consignado que “aquisição é gênero, do qual a compra ou a troca, por exemplo, são espécies”.

De fato, a compra e venda é apenas uma das formas de aquisição. Porém, “custo de aquisição”, seja qual for a forma como se dá essa aquisição, pressupõe “ônus”, “dispêndio”. E é aqui que está o equívoco desse voto vencedor: conceber que a lei não exige “ônus”, “dispêndio” para quem está adquirindo a participação societária.

De outra banda, o voto vencedor em questão aduz que a Fiscalização não questiona laudo de reavaliação, alegação que também faz a ora Recorrente quando consigna em seu recurso que o Fisco não o impugnou em qualquer instância.

Ocorre que a impossibilidade de se admitir a formação de ágio sem que tenha havido qualquer é argumento maior e anterior ao próprio laudo, de forma que nem o laudo, nem o registro contábil do ágio fazem prova dos fatos escriturados pelo contribuinte.

Isso porque o laudo representa tão somente uma reavaliação de ativos e nenhum registro contábil faz prova a favor de quem o escritura, sem a documentação comprobatória que o lastreia, nos termos do art. 923 do RIR/99 (art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977). E, ainda assim, é preciso observar a já citada Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma.

Ora, qual o valor de um laudo que reflete uma rentabilidade futura, sem que haja um terceiro que reconheça essa projeção e arque com o ônus de pagar um valor maior? Como se pode defender isso entre partes pertencentes a um mesmo grupo?

Argumentos trazidos pela recorrente relacionados ao faturamento da CVI Refrigerantes, que atingiu o patamar de R\$ 450 bilhões no ano de 2012, por exemplo, não servem para justificar uma transação ocorrida entre partes relacionadas. Não é sob esse aspecto que o lançamento foi realizado e está sendo mantido pelas instâncias julgadoras anteriores.

Como também os argumentos relacionados ao propósito negocial da operação, vez que não foi esta a principal motivação da autuação. Verifica-se no item 42 do relatório fiscal que a Fiscalização considerou que a cada vez a autuada trouxe uma motivação diferente para a operação, aduz que nada justifica a prática das operações que deram origem ao ágio mas salienta no item 44 que, não obstante a falta de propósito negocial, “a geração deste ágio intra-grupo continuaria sem suporte na legislação contábil e societária”.

Por oportuno, transcrevo alguns trechos do relatório fiscal para demonstrar o a essência do que foi questionado pela Fiscalização:

Fl. 11/35

“Obs.: Causa estranheza o fato da CVI INVESTIMENTOS não ter realizado Assembleia Geral Extraordinária - AGE para deliberar sobre o aumento de capital realizado na companhia CFI, pois considerando-se a relevância do valor envolvido, da ordem de noventa e oito milhões, aproximadamente cinco vezes o total do valor nominal do Grupo até então. Isso ganha maior relevância quando observamos que na data de 01/1/2004 a holding registrou AGE para aprovar laudo de cisão parcial de 25/09/2004, citando acima, mesma data em que ocorreu o aporte de capital em CFI, e mesmo assim esse investimento deixou de constar da pauta.

Fl. 26/35:

VI – Impossibilidade do Surgimento de Ágio Interno em Grupo Societário

30. Conforme já referido, o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, quando o valor pago pelas cotas/ações é maior do que o valor patrimonial dessas ações. Pode ocorrer tanto na aquisição da participação societária junto a terceiros, como na subscrição/integralização de capital em sociedade já existente ou em fase de constituição.

31. Para a caracterização do ágio é necessário que haja dispêndio para obter algo de terceiros. A operação surge da vontade das partes independentes, que, no interesse comum, estabelecem um preço que reflita o valor real do investimento, baseado em fundamentos econômicos que demonstrem não estar plenamente representado na contabilidade da investida o seu valor justo.

.....

37. O ágio interno em voga tem origem em uma construção contábil, que decorreu da interposição da CFI Companhia Fonte Ijuí como intermediária entre a CVI Regrigerantes e a efetiva controladora do grupo – CVI – Companhia Vontobel de Investimentos, sem que se alterasse de fato o verdadeiro controlador. Não houve alienação ou aquisição do controle da CVI Regrigerantes, a qual sempre foi controlada direta ou indiretamente pela CVI Investimentos.

No que se refere à questão da formação do ágio internamente a grupo econômico como sendo o único fundamento a sustentar a manutenção do lançamento, cumpre esclarecer que quando a Fiscalização diz que o ágio é artificial, e glosa a sua amortização, ela não o faz pelo simples fato de ser em operações envolvendo sociedades sob controle comum, mas sim porque, em razão de ser entre empresas sob o mesmo controle, não ter havido aquisição e não ter havido dispêndio. Uma coisa está associada a outra.

Em essência, o que não se pode aceitar e validar nos autos ora em análise é que um Grupo Econômico, por meio de um laudo de reavaliação de ativos com base em rentabilidade futura, aumente o valor de seus ativos, crie o ágio, transfira esse ágio, e depois deduza a amortização desse ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL sem ter, sequer, efetuado qualquer dispêndio sobre esse ágio. É inimaginável aceitar isso como uma *mens legis*!

E se não é essa a “mens legis”, como dizer que o contribuinte agiu conforme a lei? Por essas razões, entendo que o lançamento de ofício deve ser mantido.

Conclusão

Em face do exposto, conheço do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rêgo