



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000901/99-61
Recurso nº. : 131.132
Matéria : IRPJ - Ex: 1996
Recorrente : HOECHST ROUSSEL VET S/A
Recorrida : 6ª TURMA DA DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 13 de agosto de 2003
Acórdão nº. : 101-94.298

IRPJ – AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE – PERDA DE CAPITAL – DEDUTIBILIDADE – PARTICIPAÇÃO EXTINTA EM INCORPORAÇÃO – Para fins de determinar o lucro real, a dedutibilidade do ágio pago na aquisição de participação societária em decorrência de incorporação, está condicionada a apuração de todo o acervo líquido com base em avaliação a preço de mercado, respaldada em laudo adequado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por HOECHST ROUSSEL VET S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

RECURSO Nº. : 131.132
RECORRENTE : HOECHST ROUSSEL VET S/A

RELATÓRIO

HOECHST ROUSSEL VET S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 665/689, do Acórdão nº 00.482/2001, prolatado pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, em 11/12/2001, fls. 625/632, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 492.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 493, que a contribuinte deixou de adicionar ao lucro real a perda de capital relativa a amortização de ágio na aquisição de investimentos, no valor de R\$ 23.644.296,00.

A autoridade autuante entendeu ter havido redução indevida do lucro tributável em razão da apropriação como perda de capital do montante citado, o qual representaria a diferença entre o valor de mercado de aquisição do investimento (com ágio) e o valor de extinção deste mesmo investimento (valor contábil do patrimônio líquido da incorporada) na data da incorporação (cinco meses após a aquisição).

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 502/520.

A 6ª Turma da DRJ/RJO, decidiu pela manutenção integral do lançamento, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

"IRPJ

Ano-calendário: 1995

Na incorporação de investimento somente é dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil do investimento e o valor do acervo líquido incorporado



avaliado a preços de mercado (Decreto-lei nº 1.598/1977, art. 34, item I).

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 18/04/02 (fls. 640), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/05/02 (protocolo às fls. 665), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que foi por fatores de cunho exclusivamente econômicos e não expressos contabilmente nos livros da empresa Merrell, que a Hoechst Roussel Vet S/A pagou um preço de aquisição pelas quotas da Merrell superior ao valor de patrimônio líquido desta última em 30.11.95;
- b) que admite que a propriedade intelectual foi um dos itens formadores do preço de aquisição das quotas da Merrell. Todavia, existem vários outros elementos considerados no item "ativos designados" que serviram de base para a formação do preço de aquisição das quotas da Merrell. No entanto, as partes não deram valor à propriedade intelectual ou aos demais itens formadores do preço de aquisição, pois o objeto do negócio era justamente as quotas da Merrell;
- c) que, conforme já demonstrou anteriormente, as quotas, sob a ótica do comprador, têm seu preço determinado em razão não só dos bens tangíveis e/ou intangíveis, mas sim em função da expectativa de lucratividade futura da sociedade que está sendo adquirida;
- d) que, ainda que tivesse sido atribuído valor para a propriedade intelectual, tal valor não seria passível de registro na contabilidade da própria Merrell. Primeiramente porque as principais marcas não são de propriedade da Merrell, mas a Merrell apenas as licencia. Com isso, a Merrell não poderia escriturar contabilmente algo que não lhe pertencia;
- e) que, no caso de contratos de licença de uso de marca, não há a transferência do direito de propriedade da marca, que permanece com o licenciador. Em razão disso, nesses casos não há que se falar em bem do ativo imobilizado, uma vez que os contratos de licença de uso assemelham-se à locação de bens ou direitos e representam, em verdade, uma obrigação da empresa. A obrigação da Merrell, neste caso, portanto, seria registrar contabilmente um passivo em razão da licença da marca perante terceiros;
- f) que, ainda que tais marcas fossem de propriedade da Merrell, não existe norma do instituto Brasileiro de Contadores (IBRACON), ou da CVM dando conta da obrigatoriedade de se

registrar contabilmente o valor atribuído às marcas e patentes utilizados pelas empresas em geral, a não ser quando fundo de comércio e outros valores intangíveis são adquiridos, nos termos do item 4.2.7.3 da Norma Brasileira de Contabilidade T4, como bem apontado pela I. Autoridade Julgadora;

- g) que a Hoechst Roussel adquiriu tão somente as quotas da Merrell, registrando em sua contabilidade o valor de um investimento (quotas da Merrell), que foi desdobrado em custo de aquisição e ágio. Ao adquirir a totalidade das quotas da Merrell, a Hoechst Roussel, conseqüentemente, adquiriu todos os bens integrantes do patrimônio da sociedade investida (Merrell), sendo estes passíveis ou não de registro contábil;
- h) que, por outro lado, a Merrell também não adquiriu os seus ativos intangíveis, muito menos seu fundo de comércio, pois estes já fazem parte de sua própria atividade. Do contrário, a Merrell é que foi alienada;
- i) que, por essa razão, quando da incorporação da Merrell, e atendendo aos preceitos contidos na legislação fiscal em vigor à época, a Hoechst Roussel solicitou à Valit e à Coopers laudos de avaliação que trouxessem a valor de mercado, todos os bens integrantes do patrimônio da Merrell. Se a propriedade intelectual ou qualquer outro bem intangível não fazia parte dos registros contábeis da Merrell, a fiscalização não poderia penalizar a Hoechst Roussel;
- j) que a incorporação da Merrell na Hoechst foi realizada a valor de mercado ao contrário do entendimento consubstanciado pela autoridade julgadora. O laudo de avaliação da incorporação da Merrell na Sarsa, elaborado pela Coopers não se limitou a avaliar a mercado as contas constantes do ativo imobilizado e os estoques da Merrell. Diferentemente disso, tal empresa de auditoria verificou se o patrimônio líquido ou acervo líquido da Merrell estava, em 30.11.95, avaliado a mercado, com base nos valores indicados nos laudos preparados pela Valit e Coopers;
- k) que o fato de somente os valores das contas do ativo imobilizado, estoques e as contas do patrimônio líquido terem sido ajustados não significa, em absoluto, que somente essas contas tenham sido avaliadas a mercado, mas sim que, naquela data, somente tais contas eram passíveis de ajuste;
- l) que, com base nos valores indicados nos laudos do ativo imobilizado e dos estoques da Merrell, anteriormente preparados pela Valit, a Coopers concluiu em seu laudo de avaliação de incorporação que o patrimônio líquido da Merrell, restaria expresso da seguinte maneira, em 30.11.95:

Patrimônio Líquido em 30/11/95: R\$ 32.089.574,59

Acréscimos por avaliações a mercado:

Estoques R\$ 12.389.281,00



Imobilizado	R\$ 1.234.406,00
Patrimônio Líquido, considerados os Efeitos das avaliações a mercado em 30.11.95	R\$ 45.713.261,59

- m) que a diferença de R\$ 13.623.687,00 decorrente do ajuste a mercado do estoque e ativo imobilizado da Merrell incorporados na Hoechst Roussel foi registrada em conta de reserva de reavaliação e sua contrapartida foi oferecida à tributação no período-base de 1995;
- n) que resta claro que a Hoechst Roussel avaliou sem a mercado o acervo líquido da Merrell por ocasião de sua incorporação e, por essa razão, houve uma perda de capital no valor de R\$ 23.644.296,00, perfeitamente dedutível nos termos do art. 380, I, do RIR/94;
- o) que à época da incorporação da Merrell, não havia dispositivo legal que obrigasse os contribuintes que pagassem ágio em decorrência de outras razões que não (I) a valoração dos ativos a mercado ou (II) a expectativa de lucratividade futura do investimento adquirido, a fundamentar tal ágio através de laudo de avaliação;
- p) que, embora houvesse a exigência de que o ágio de que tratam os incisos I e II do art. 329 do RIR/94, fossem fundamentados através de laudo de avaliação, com relação ao ágio pago em decorrência de fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, a legislação fiscal não exigia à época, como tampouco exige agora, qualquer demonstração do valor pago (art. 329, § 3º);
- q) que a legislação em vigor também não trazia qualquer requisito para que o ágio pago em razão do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, pudesse ser tratado como perda de capital dedutível no caso da incorporação da investida (Merrell) na investidora (Hoechst Roussel), salvo a exigência contida no art. 380 do RIR/94, o qual consistia na avaliação do acervo líquido da investida a valor de mercado, o que foi levado a efeito pela Hoechst Roussel;
- r) que foi cumprido estritamente o estabelecido no art. 329 e também no art. 380 do RIR/94. Quando da incorporação da Merrell, a Hoechst substituiu o valor contábil do seu investimento na Merrell pelo acervo líquido desta última avaliado a preços de mercado, reconhecendo uma perda de capital. Tal perda de capital poderia ser tratada integralmente como perda dedutível para efeito da determinação do lucro real ou como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de dez anos, à opção do contribuinte, conforme dispunha o art. 380 do RIR/94. A Hoechst optou por reconhecê-la de imediato;
- s) que a perda apurada pela Hoechst na incorporação da Merrell, para efeitos da apuração do lucro real relativo ao período-base

de 1995, não acarretou violação a nenhum dispositivo legal vigente naquela ocasião.

Às fls. 743, o despacho da DRF em São Paulo – SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de auto de infração lavrado em razão da redução, por parte da recorrente, do lucro real no ano-calendário de 1995, em virtude do registro a débito do resultado do exercício, a título de "Amortização de Ágio na Aquisição de Investimentos", da importância de R\$ 23.644.296,00. Referido valor foi apropriado como perda de capital e representa a diferença entre o valor de aquisição, por valor de mercado, de investimento adquirido com ágio, e a extinção, por incorporação, deste mesmo investimento, após cinco meses da data de aquisição, tendo como base, no entender da fiscalização, o patrimônio líquido contábil da empresa incorporada.

Em 30/06/95, após avaliação dos seus bens e direitos e, utilizando o balanço patrimonial levantado nessa data, foi cindida parcialmente a empresa Merrell Lepetit Farmacêutica e Industrial Ltda., tendo, por decorrência, sido constituída a empresa Dommel Indústria e Comércio Ltda.

Em 03/07/95, tendo como fundamento o balanço patrimonial levantado em 30/06/95, a empresa Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A, adquiriu 99,999% das 586.369 quotas de capital da empresa Merrell Lepetit Farmacêutica e industrial Ltda., pelo valor de R\$ 46.087.100,00, o qual ficou assim distribuído: R\$ 39.727.080,20, referentes a 505.450 quotas de capital de propriedade da empresa Dow Produtos Químicos Ltda., representando 86,20% de participação no capital da Merrell; e R\$ 6.360.019,80, correspondentes a 80.919 quotas de capital de propriedade da empresa Mineração e Química do Nordeste S/A, representando 13,20% do capital da Merrell.



Conforme alteração de contrato social promovida em 03/07/95, o capital social da Merrell ficou dividido em 586.369 quotas no valor de R\$ 10,00 cada uma, assim distribuídas: Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A, 586.368 quotas – R\$ 5.863.680,00; Roussel Uclaf, 1 quota – R\$ 10,00.

Em 26/09/95, foi devolvido, a título de reajuste do preço de aquisição da participação societária, o valor de R\$ 4.148.278,20. Diante de tal fato, o custo de aquisição final totalizou R\$ 41.938.821,80.

Em 30/06/95, houve a cisão parcial da empresa Merrell, cujo balanço patrimonial, constava o montante de R\$ 19.448.196,18, a título de patrimônio líquido. Quando da aquisição do investimento pela fiscalizada, houve pagamento de ágio no valor de R\$ 22.490.625,62 (R\$ 41.938.821,80 – R\$ 19.448.196,18). O ágio representou 53,63% do valor da transação e, relativamente ao investimento, 115,64%.

Em 05/12/95, a fiscalizada deliberou sobre o Protocolo e Justificação para incorporação da empresa Merrell Lepetit Farmacêutica e Industrial Ltda., conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária lavrada nessa mesma data.

Informa a fiscalização que, em 26/12/95, conforme Laudo de Avaliação elaborado pela empresa Coopers & Lybrand e Valit SC, a Merrell, com base em seu balanço patrimonial levantado em 30/11/95, avaliou parte de seus estoques e ativo imobilizado, “a valor de mercado”, de forma que a parte avaliada dos estoques cresceu 72%, representando um crescimento de 65,7% nos estoques totais. Por sua vez, o ativo imobilizado teve um crescimento de 5,6%.

Intimado em 29/12/98 e reintimado em 15/01/99, a fornecer as planilhas de cálculo, bem como os registros contábeis e base legal para amortização do ágio, a recorrente prestou, em 27/01/99, a seguinte declaração:

“Para fins de atendimento à solicitação verbal e por meio do Termo de Reintimação e Solicitação de Documentos de 15/01/99, declaramos que em 03/07/95, ainda sob nossa antiga denominação social de Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A, adquirimos com ágio a participação de 99,99% do capital de Laboratório Merrel Lepetit Farmacêutica e



Industrial Ltda., procedendo em 28 de dezembro daquele mesmo ano, a incorporação da então controlada.

No ato da incorporação, com base em laudos de avaliação do acervo líquido a preços de mercado então emitidos, ainda sob a denominação de Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A, reconhecemos integralmente a perda de capital sobre o referido investimento, considerando essa perda dedutível para efeito de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tal tratamento fiscal obedeceu, em nosso entendimento, a legislação vigente à época, aplicável ao caso concreto. De fato, o RIR/94, em seu art. 380, I, admite a dedução da perda de capital em incorporação de investimento, definido como tal, a diferença entre o valor contábil e o acervo líquido avaliado a preços de mercado, como foi o caso..."

No Termo de Constatação (fls. 117/118), o Fisco cita que, conforme item 5 do Protocolo de Justificação da Incorporação de 05/12/95, o patrimônio líquido da incorporada foi avaliado pelo seu valor contábil em 30/11/95. Apenas os bens do ativo imobilizado e a parte dos estoques referente a materiais e produtos foram avaliados a preços de mercado. Os laudos de avaliação, elaborados em 26/12/95, confirmam que a avaliação não contemplou todos os bens e direitos da incorporada, que teria sido efetivada apenas com relação ao ativo imobilizado e parte dos estoques.

Ressalta a fiscalização que o oferecimento à tributação do valor correspondente a mais valia dos estoques, resultante de sua reavaliação, representa fato jurídico distinto da apropriação do acervo líquido decorrente da extinção da participação societária. Que tal fato seria confirmado pela própria fiscalizada ao afirmar que o aumento nos custos das vendas do mês de dezembro, que correspondeu a um registro no Livro Diário da Merrel, no valor de R\$ 7.580.553,72, é reflexo da reavaliação efetuada.

Diante do exposto, a fiscalização concluiu que não possui sustentação legal o procedimento adotado pela contribuinte, tendo em vista que a absorção do acervo líquido da Merrel foi efetuada a preços de mercado, em razão dos seguintes fatos:



- a) o preço de mercado considerado na aquisição absorveu elementos (reunidos no subitem “propriedade intelectual”) que foram desprezados no momento da extinção da participação societária por incorporação do acervo líquido;
- b) a fiscalizada, depois de relutar para apresentar o fundamento para o pagamento do ágio na aquisição da participação societária, não segregou, contabilmente, a parcela de tal valor que corresponderia ao preço de mercado dos estoques e do ativo imobilizado, daquela referente às imobilizações técnicas intangíveis, elementos por ela própria declinados no denominado “Instrumento de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças”;
- c) a segregação acima referenciada exigiria, em obediência ao disposto no art. 333 do RIR/94, que a contrapartida do ajuste por aumento do valor do patrimônio líquido do investimento em virtude da reavaliação dos bens do ativo da controlada (Merrel), por esta utilizada para constituir reserva de reavaliação, fosse compensada pela baixa do ágio na aquisição do investimento com fundamento no valor de mercado dos bens reavaliados; e
- d) a não adoção do procedimento explicitado na letra “c” acima, evidencia a indedutibilidade da despesa com ágio, uma vez que fica demonstrado que o ajuste do valor de patrimônio líquido da controlada decorreram de reavaliação de bens diferentes dos que serviram de fundamento para o seu pagamento.

Assim, concluiu a fiscalização que, inobstante a afirmativa da fiscalizada de que a incorporação se deu com base em “laudos de avaliação do acervo líquido da incorporada a preços de mercado”, os verdadeiros fundamentos do ágio pago na aquisição do investimento foram desprezados na citada avaliação.

Sobre o assunto, o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, estabelece:



"Art. 329 - 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 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; 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 inciso anterior.

(...);

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20, § 2º):

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 alíneas "a" e "b" do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20, § 3º)."

Dúvidas não persistem que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento é incumbência da atividade fiscal, de modo que, em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento.

Exceção à regra são as normas excepcionais estabelecidas pelo legislador que invertem o ônus da prova e que são as presunções legais relativas. A lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do fisco, liberando-o do encargo probatório e transferindo ao contribuinte a demonstração em contrário.

O § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77 afirma que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular, não se aplicando esse dispositivo aos casos em que a lei, por



disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.

Entendo que não existe qualquer irregularidade nos atos negociais quando o administrador se empenha na busca de uma direção menos onerosa em matéria de tributos, mesmo que a procura de uma economia tributária seja a razão principal dessa via. Se isso não fosse verdadeiro, teríamos que concluir que o contribuinte estaria sempre obrigado a pagar o imposto pela forma mais elevada.

Aliás, na atividade empresarial, a procura da redução da carga tributária trata-se de uma necessidade do administrador, ao qual se incumbe tomar conta do patrimônio social com o maior cuidado e interesse.

Porém, a questão maior localiza-se exatamente em se conhecer se as condições para tanto utilizadas são lícitas ou não sob o ponto de vista da lei fiscal.

Luciano Amaro, em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, expõe que a simulação seria reconhecida pela falta de correspondência entre o negócio que as partes realmente estão praticando e aquele que elas formalizam. As partes querem, por exemplo, realizar uma compra e venda, mas formalizam (simulam) uma doação, ocultando o pagamento do preço. Ou, ao contrário, querem este contrato, e formalizam o de compra e venda, devolvendo-se (de modo oculto) o preço formalmente pago.

Define também aquele autor o chamado abuso de direito. Se o direito é utilizado para atingir fins civis ou comerciais que normalmente a ele estão associados, seu exercício não é questionado. O mesmo não se daria quando o direito fosse exercido com o objetivo de obter vantagem fiscal que, de outro modo, não se teria; nessa perspectiva, estaríamos diante do *abuso do direito*, e o Fisco não estaria obrigado a aceitar os efeitos fiscais que decorreriam da questionada conduta.

Marco Aurélio Greco alinha-se entre aqueles que censuram o abuso de direito, sustentando que, se a “*finalidade exclusiva*” de um determinado ato é pagar menos imposto, estaríamos diante de um abuso do direito, não oponível ao Fisco.



Assim, se, de um lado, há que se reconhecer o direito do agente em planejar seu negócio de modo economicamente mais vantajoso, utilizando-se de formas jurídicas alternativas e legais para atingir o mesmo fim, não é aceitável o abuso de direito para lograr o mesmo fim. Aquele que pratica determinado ato jurídico com a finalidade única e exclusiva de fugir ao tributo, está abusando das formas jurídicas.

Hermes Marcelo Huck, em seu artigo Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional, afirma que:

*“Muito embora não haja no Brasil, a exemplo de outros países, uma espécie de norma geral tributária permitindo a desconsideração do ato jurídico julgado abusivo e a tributação do resultado econômico alcançado pelo agente, não se pode negar que o planejamento tributário, quando estruturado por uma construção elisiva, **mas sem qualquer finalidade comercial senão a da economia fiscal, pode ser taxado como forma de abuso de direito, sujeitando-se à desconsideração para efeitos fiscais.** (grifei)*

O autor estabelece que é necessária a existência de uma finalidade comercial para o ato praticado, não podendo subsumir-se no mero exercício de imaginação destinado a reduzir ou eliminar impostos que, de outra forma, seriam devidos.

No caso dos autos, no documento firmado entre a recorrente e a empresa Dow Química S/A, chamado “Instrumento de Cessão e Transferência de Quotas e outras Avenças”, objetivando a aquisição do controle acionário da empresa Merrel Lepetit, consta que a compra ocorreu em função dos ativos que esta empresa possuía, e, dentre eles, a chamada “propriedade intelectual”. Nesse sentido, a própria contribuinte manifesta-se em seu recurso voluntário (fls. 680), conforme abaixo:

“41. Com efeito, a Hoechst Roussel Vet S/A admite que a ‘propriedade intelectual’ foi um dos itens formadores do preço de aquisição das quotas da Merrel...”



No contrato firmado entre as empresas (fls. 194/196), consta que a chamada “propriedade intelectual” classifica-se como um ativo pertencente à Merrel:

“1.1 – Transferência das quotas detidas pela Dow Produtos. Observados os termos e condições contidos neste contrato, a Dow Produtos neste ato cede e transfere à SARSA, como ela de fato cedido e transferido tem, e a SARSA, neste ato adquire da Dow Produtos, 505.450 quotas representativas do capital da Sociedade Merrel Lepetit, com tudo o que as mesmas representam, especialmente no que tange aos Ativos Designados, conforme definido na cláusula 1.4 abaixo...

(...)

1.4. – Ativos Designados. Conforme utilizado neste instrumento, entendem-se por ‘Ativos Designados’ todos os direitos, propriedades, ativos, demandas, contratos, licenças, permissões, interesses processuais, operações e negócios de qualquer espécie, natureza e constituição, tangíveis ou intangíveis, e independentemente de sua localização, pertencentes à Sociedade e cuja utilização ou posse esteja principalmente relacionada ou seja essencialmente necessária à condução do negócio, ou que seja a ele de outra forma substancialmente atinente, o que inclui, entre outros: (...) (VIII) toda a Propriedade Intelectual (conforme definido na cláusula 4.11).

A cláusula 4.11 do contrato (fls. 206), consta que a “propriedade intelectual” abrange direitos de marca, fundo de comércio, invenções, patentes, informações sigilosas, material escrito etc., conforme abaixo:

“4.11. – Propriedade Intelectual

a) Exceção feita aos casos em que a inexistência de qualquer das disposições abaixo (ou circunstâncias que lhe derem origem), individual ou conjuntamente, não for razoavelmente passível de causar um prejuízo relevante;

1) a Sociedade possui, ou está licenciada a utilizar (em cada caso, livre e desembaraçada de quaisquer Direitos de Retenção) toda Propriedade Intelectual (conforme definido abaixo) utilizada ou necessária para a condução do Negócio;

(...) Para os fins deste instrumento, entendem-se por ‘Propriedade Intelectual’, entre outros, as marcas registradas, marcas de serviço, marcas figurativas, licenças de uso de marca, nomes fictícios (...) o fundo de comércio associado ao disposto acima, seus



correspondentes registros ou pedidos de registro (...); invenções, descobertas e conceitos, passíveis ou não de registro (...); patentes, pedidos de patente (...); informações sigilosas , divulgação de invenções, segredos comerciais (...); material de escritório e demais obras, com ou sem registro de direitos autorais, em qualquer jurisdição (...); propriedade intelectual ou direito exclusivo correlato (...)”.

Como visto, trata-se de assunto indubitoso, pois reconhecido pela própria recorrente, o fato de diante do negócio realizado, um dos motivos da aquisição da Merrel, constava a “propriedade intelectual”.

Fato seguinte à aquisição da Merrel, foi a incorporação da mesma, sendo que o valor do seu patrimônio líquido à época da incorporação totalizava R\$ 32.089.574,59, idêntico ao valor atribuído ao acervo líquido que substituiria o investimento.

Diante disso, a contribuinte registrou a título de perda de capital na incorporação da empresa Merrel, o ágio pago por ocasião da aquisição do investimento, tendo considerada como dedutível o valor correspondente.

A questão que se coloca para apreciação desta Câmara, refere-se ao fato de que se a chamada “Propriedade Intelectual”, pertencente à incorporada, que passou à incorporadora, deveria ou não constar de seu balanço patrimonial por ocasião da incorporação.

Na verdade, a recorrente assumiu integralmente o patrimônio da incorporada, estando aí incluída toda a “Propriedade Intelectual” conforme acima exposto, a qual, por tratar-se de um bem jurídico, apesar de ser intangível, possui valor, é passível de avaliação e de transação comercial, tanto é assim, que foi um dos motivos que geraram a aquisição da Merrel por parte da recorrente.

Não existem dúvidas a respeito da obrigatoriedade do registro dos bens intangíveis na escrituração comercial das empresas. Ainda que se admita que os mesmos não constavam do balanço patrimonial da empresa incorporada, quando da avaliação do seu patrimônio, deveria constar a totalidade de seus bens, tanto os



corpóreos quanto os incorpóreos e, em consequência, por ocasião da incorporação, a recorrente deveria fazer constar no seu ativo permanente todos os bens incorporados, independentemente da sua aparência física, isto é, de se tratarem de bens tangíveis ou intangíveis, com os respectivos valores de mercado consignados no laudo de avaliação.

Não é aceitável o argumento da recorrente de que não compõem o balanço patrimonial os bens em questão. Fazendo uma correlação entre bens intangíveis com bens tangíveis, os quais possuem, para fins contábeis, como única diferença, a existência física dos últimos e são passíveis de depreciação pelo uso, desgaste, ação da natureza ou obsolescência, enquanto que os primeiros, apesar de tratarem-se de direitos, repita-se, são passíveis de avaliação e efetivamente, possuem valor de mercado, também são de registro contábil obrigatório, diferenciando-se apenas em relação à recuperação do valor aplicado, pois nestes aplica-se o instituto da amortização, a qual tem como prazo, aquele para a qual a empresa possui para a utilização das marcas, patentes, direitos etc.

Assim, quando da formação do valor de mercado em 03/07/95, conforme o subitem 4.11 do Instrumento de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, além dos ativos e passivos designados e dos denominados passivos excluídos, deveria ter sido dado valor às imobilizações Técnicas Intangíveis, tais como: Fundo de Comércio, Patentes de invenção; Marcas de Indústria; Marcas de Comércio; Direitos de Concessão de Serviços Públicos; Direitos de Autores, etc.

Na transação realizada, foi constituído um subitem denominado PROPRIEDADE INTELECTUAL no instrumento correspondente, relacionando todos os bens, direitos e obrigações os quais foram considerados na avaliação, o qual influi diretamente no valor do investimento adquirido pela recorrente, justificando assim, o pagamento de ágio em valor tão expressivo, conforme descrito abaixo:

Valor de aquisição do Investimento..... R\$ 41.938.821,80
(-) Valor do Patrimônio líquido..... R\$ 19.448.196,18
(=) Valor do ágio pago na aquisição..... R\$ 22.490.625,62 = (115,62%)



Consta do "Protocolo de Justificação da Incorporação", datado de 05/12/95, tendo por base o balanço patrimonial levantado em 30/11/95, que o patrimônio líquido da empresa investida foi incorporado por seu valor contábil, exceto os bens do ativo imobilizado e a parte dos estoques relativas aos materiais e produtos que foram avaliados a preço de mercado.

Conforme o documento de fls. 119, o patrimônio líquido da empresa Merrel em 30/11/95, era de R\$ 32 milhões. No laudo de fls. 615, elaborado em 26/12/95, consta que *"considerados os efeitos das avaliações a mercado em 30/11/95"*, é igual a R\$ 45 milhões. Constatase que nesse laudo não foi avaliada a propriedade intelectual da empresa, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração em questão.

Considera-se ainda, que a Assembléia Geral Extraordinária de incorporação aconteceu em 29/12/95, conforme documento de fls. 341, oportunidade em que o valor do patrimônio líquido contava no montante de R\$ 45 milhões, porém, a recorrente reconheceu como perda o ágio, levando em conta como se o patrimônio montasse em R\$ 32 milhões.

O aspecto crucial da questão refere-se a chamada "Propriedade Intelectual" da incorporada, a qual passou ao patrimônio da incorporadora. Nesse sentido, em que existe uma crescente competitividade entre as empresas, freqüentemente ocorrem fusões, aquisições e incorporações, nenhuma área contábil-financeira tem sido tão palpitante quanto a avaliação de empresas. São vários os motivos que determinam a avaliação de uma empresa, podendo enumerar entre eles: a compra e venda de negócios, a fusão, cisão e incorporação de empresas, a dissolução de sociedades, a liquidação de empreendimentos etc.

A aquisição de uma empresa representa uma extensão das atividades de quem está comprando, sendo que os investimentos avaliados ao custo são adquiridos e registrados pelo valor de compra, mesmo que tenha ágio ou deságio. As movimentações ocorridas no patrimônio líquido das empresas investidas não são refletidas no balanço da investidora.



Convém antes lembrar que a “propriedade intelectual”, como uma universalidade jurídica, pode estar representada ou não nas demonstrações financeiras de uma pessoa jurídica. Quando ela não está representada graficamente no balanço patrimonial, sob a ótica contábil, trata-se de um patrimônio oculto, constituindo-se em uma reserva oculta. O seu reconhecimento em patrimônio jurídico-contábil implica em reconhecimento de receita sujeita à tributação pelo Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e pela Contribuição Social sobre o lucro Líquido. Por isso não é comum o reconhecimento contábil desse ativo.

O fato de não ser comum o registro patrimonial da "propriedade intelectual" não implica dizer que essa riqueza estará sempre fora das demonstrações financeiras. Certas situações e contratos privados tornam esse registro obrigatório, sendo que esse direito, que inclusive pode ser transferido a terceiro, mediante contrato de cessão de direitos, deverá estar registrado na escrituração comercial como ativo permanente.

Assim, o registro contábil da "propriedade intelectual" pode derivar do auto reconhecimento contábil de uma reserva oculta ou pode ser consequência da realização de um negócio jurídico particular.

Ao se avaliar uma empresa, o objetivo principal é alcançar o valor justo de mercado, aquele que representa o real valor do patrimônio de determinada companhia. É claro que não existe um valor definitivo para um negócio. Ao contrário, ele é determinado para um propósito específico, considerando as perspectivas dos interessados, e a futura rentabilidade.

Na obra editada pela FIECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, intitulada “Avaliação de Empresas – da Mensuração Contábil à Econômica”, organizador: Prof. Eliseu Martins, Editora Atlas, fls. 265/266, consta:

“A avaliação de uma empresa normalmente se inicia pela demonstrações contábeis. Devido, porém, à adoção dos princípios contábeis e à influência da legislação tributária,



elas geralmente são incapazes de refletir o valor econômico de um empreendimento.”

Com efeito, os relatórios contábeis normalmente se baseiam em custos históricos afastados dos valores correntes, além disso, o conservadorismo tende a subestimar os valores dos ativos. Para evitar que as transações do patrimônio das empresas ficasse limitado aos valores contábeis e, em conseqüência a existência de ágio, com a decorrente dedução do lucro tributável por ocasião da incorporação, a lei tributária determinou a avaliação a preço de mercado do acervo líquido da incorporada.

O fundamento legal da autuação deu-se com base no artigo 380, inciso I, do RIR/94 (art. 34 do Decreto-lei nº 1.598/77), *verbis*:

“Art. 380. Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computada na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 34):

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

O estudo atento do inciso I do dispositivo regulamentar acima transcrito indica, de forma clara, que a dedutibilidade da perda de capital, nesses casos, é oportuno que se frise, de extinção de participação em razão de incorporação da investida, está condicionada à apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado. Nesse sentido, o Parecer Normativo CST nº 51/79, destaca, com muita propriedade:

“É importante assinalar, entretanto, que a perda de capital somente será dedutível, na formação do lucro real da



peessoa jurídica, se o acervo líquido tiver sido avaliado a preços de mercado.”

Observa-se, portanto, que a questão está intimamente relacionada à determinação do lucro real, para fins de imposição do imposto de renda, e nada tem a ver com os procedimentos determinados pela legislação comercial específica.

Bulhões Pedreira, em sua obra “Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas”, editado pela Justec-Editora Ltda., em 1979, evidencia essa particularidade (págs. 645/646):

“O DL nº 1.598/77, não impõe à pessoa jurídica o reconhecimento da perda de capital, mas apenas regula sua dedutibilidade para efeito de determinar o lucro real, se reconhecida na escrituração comercial: a lei tributária somente admite a dedução da diferença entre o valor contábil da ações ou quotas extintas e o valor do acervo líquido (recebido em liquidação) avaliado a preços de mercado.

Essa comparação do valor contábil com o acervo líquido não implica dever de adotar esse critério de avaliação no procedimento de incorporação, fusão ou cisão: o objetivo da lei tributária é apenas regular a dedutibilidade da perda de capital para efeito de determinar a base de cálculo do imposto.

Se o critério de avaliação adotado no procedimento de incorporação, fusão ou cisão tiver sido o valor de mercado, a perda de capital dedutível poderá ser determinada com base no laudo de avaliação. Caso contrário, se a pessoa jurídica que recebe o acervo líquido pretende que a perda de capital registrada na escrituração comercial seja computada na determinação do lucro real, deve promover a avaliação desse acervo a preços de mercado.”

Pode-se afirmar que a legislação tributária estabelece, com exatidão, os contornos da perda de capital, qual seja: a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido avaliado a preços de mercado. Valor contábil, quando as participações societárias forem avaliadas pelo valor de patrimônio líquido, é aquele definido no art. 33 do DL nº 1.598/77.

Assim, a perda de capital verificada na incorporação possui a dedutibilidade para fins de base de cálculo do IRPJ prevista no art. 34 do Decreto-Lei



nº 1.598/77, porém, deve ser considerada a condição estabelecida no inciso primeiro, fato este não observado pela recorrente no presente caso, motivo pelo qual a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício.

A perda de capital decorrente de incorporação, somente tem sua dedutibilidade garantida (art. 34 do DL 1598/77), quando atendida a determinação do inciso primeiro, fato este não observado pela fiscalizada.

A jurisprudência desta Câmara caminha no sentido de que não é cabível a dedução em tais casos, conforme depreende-se dos acórdãos abaixo:

Acórdão nº 101-93.599, de 19 de setembro de 2001

'IRPJ. PARTICIPAÇÃO EXTINTA NA INCORPORAÇÃO. GANHO OU PERDA DE CAPITAL. REAVALIAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. ÁGIO/DESÁGIO ESCRITURADO. Na extinção da participação societária com a incorporação de pessoa jurídica coligada ou controlada, o ganho ou perda de capital deve ser apurado com observância do disposto nos artigos 33 e 34 do Decreto-lei nº 1.598/77 e alterações posteriores. O ágio ou deságio na aquisição de investimento, com fundamento econômico o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade, compõe o custo contábil para fins de apuração do ganho ou perda de capital.'

Acórdão nº 101-87.396/94:

"Constitui indevida redução do lucro real a apropriação, como perda de capital, da diferença entre o valor de aquisição de investimento com ágio, fundamentado este em valor de mercado de ativos da investida representados por estoques de mercadorias, e o valor dos mesmos ativos, integrantes do acervo líquido, na subsequente liquidação do investimento por incorporação da investida, avaliados a custo de reposição."

Acórdão nº 101-81.647/91:



“Para fins de determinar o lucro real, a dedutibilidade da perda de capital em participação extinta em decorrência de incorporação, envolvendo a amortização de ágio anteriormente pago quando da aquisição do controle acionário da incorporada, está condicionada à apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado.”

Também a Egrégia Terceira Câmara deste Primeiro Conselho, manifestou sobre a matéria, nos termos do Acórdão nº: 103-17.870, em sessão de 15 de outubro de 1996:

“PARTICIPAÇÃO EXTINTA EM FUSÃO, INCORPORAÇÃO OU CISÃO - PERDA DE CAPITAL/AMORTIZAÇÕES - O tratamento alternativo previsto no artigo 325, I, do RIR/80 de contabilizar a perda de capital no ativo diferido para amortização no prazo máximo de 10 (dez) anos impõe apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado.”

Nesse mesmo sentido, esta Câmara decidiu, à unanimidade, no julgamento do recurso nº 131.014, em sessão de 16/10/2002, Acórdão nº 101-93.976, do qual fui relator, cuja ementa tem a seguinte redação:

“INCORPORAÇÃO – EXCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO – PERDA DE CAPITAL – DEDUTIBILIDADE – A exclusão do lucro líquido para a apuração do lucro real da perda de capital apurada na incorporação de empresa somente é admitida pela legislação do imposto de renda quando o acervo líquido da incorporada for avaliado pelo valor de mercado.”

No presente caso não se aplica o artigo 21 da Lei nº 9.249/95, conforme pretende a recorrente, pois o mesmo estabelece normas a serem obedecidas pela empresa incorporada, e não pela incorporadora, que é o caso dos autos.

Assim, apesar de se tratar de uma operação possível de realização, as consequências contábeis são as que naturalmente resultam por decorrência do



próprio ato, sendo as conseqüências fiscais aquelas previstas na legislação de regência, vigente ao tempo em que esta se realizou.

Pois bem, no plano contábil, tendo havido a absorção da sociedade incorporanda, o ágio então registrado foi baixado e, em face de laudo que avaliara o patrimônio da sociedade como sendo a valor de mercado, este foi tratado como despesa dedutível na apuração do lucro real, em conformidade com o disposto no artigo 380 do RIR/94.

Contudo, apesar do fato de que o patrimônio intelectual não constava na escrituração da empresa incorporanda, por ocasião da sua absorção por parte da fiscalizada, deveria a esta, destacar em sua contabilidade os valores que efetivamente desembolsou para ter o ingresso no seu patrimônio, dos direitos que anteriormente eram de titularidade de outra empresa, ou seja, da Merrel Lepetit. Não há que se falar que tais bens intangíveis não eram passíveis de avaliação, eis que existentes, reais e tiveram efetivo valor na transação realizada, tanto é que foram motivadores da aquisição das ações da incorporada. Portanto, claro está que possuíam valor de mercado.

Tanto isso é verdade, que foi incluído no montante do valor negociado entre as empresas, toda a "Propriedade Intelectual", a qual passou às mãos da recorrente, integrou a transação e teve peso no valor da operação, motivo pelo qual, consta do contrato firmado entre as empresas.

Também não há que se falar em desnecessidade do registro dos citados valores por parte da incorporadora, tendo em vista que não constava do balanço patrimonial da incorporanda. Ora, trata-se de bens de propriedade da Merrel que passaram a compor o patrimônio da recorrente. Ressalte-se que, por se tratarem de bens intangíveis, em nada modifica a irregularidade cometida. E se fosse uma gleba de terras que não estivesse escriturada na contabilidade da incorporanda? Não seria necessário o registro por parte da incorporadora? É claro que sim. No caso dos autos, a única diferença é de que se tratavam de bens incorpóreos, porém, são passíveis de avaliação pelo valor de mercado, qual seja, pelo valor que contribuiu na estipulação do preço do negócio, e também são passíveis de escrituração contábil.



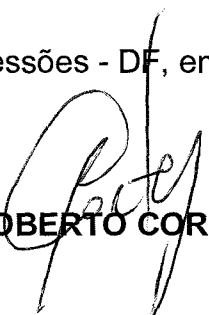
Além necessidade da regular escrituração dos bens intangíveis no permanente da incorporadora, sua posterior amortização contábil, prevista para a recuperação do valor investido, não possui o tratamento de uma simples despesa operacional, mas sim deverá compor o custo dos produtos fabricados, no caso, os medicamentos industrializados pela recorrente para, posteriormente, após a venda desses produtos, ser baixado a resultado do exercício.

Do que foi exposto até aqui e do que mais contém nos autos, é inaceitável a pretensão da recorrente de legitimar a dedutibilidade do valor glosado sob a roupagem de “perda de capital”, eis que, definitivamente, a avaliação do acervo líquido da empresa incorporada, não foi feito a preços de mercado, nos termos determinados em lei, uma vez que, conforme enfatizado pela autoridade fiscal, a avaliação do patrimônio líquido da empresa não levou em conta os bens incorpóreos a ela pertencentes e que passaram ao patrimônio da recorrente.

Para concluir, considerando que a avaliação realizada não contemplou todo o patrimônio da empresa incorporada, em desobediência ao comando determinado pela norma legal, e mais, de acordo com os documentos acostados aos autos supra mencionados, e ainda, conforme a jurisprudência deste colegiado, sou pela manutenção do presente lançamento.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ