



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

**Processo n°** 16327.001536/2010-80  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.360 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de dezembro de 2013  
**Matéria** IRPJ - DESPESA DE ÁGIO  
**Recorrente** BM&F BOVESPA S.A. BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

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

Ano-calendário: 2008, 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE O CONTEÚDO IMPUTADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há falar em nulidade se a decisão recorrida, ainda que extrapole os limites objetivos da imputação, se manifesta também sobre o conteúdo do auto de infração.

DESPESAS COM ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NO CRITÉRIO DE APURAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Equivocado o entendimento ao tratar valor de mercado dissociado de custo com valor de mercado que se transforma em custo de aquisição, de sorte que a metodologia utilizada pela Recorrente foi exatamente o tratamento contábil disposto na legislação de regência, consistente em adotar o critério contábil exigido.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraia fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, resta fora de dúvida de que a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico.

RECURSO DE OFÍCIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Constatado o erro na apuração da base de cálculo correspondente à infração, é de se retificar o lançamento tributário com o consequente cancelamento da parcela indevida da exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, relator, Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada e de Recurso de Ofício, ambos manuseados contra decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

Trata-se na espécie de autos de infração lavrados contra a Recorrente para formalização e exigência de crédito tributário relacionado ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL referentes aos anos-calendário 2008 e 2009 (fls. 03 - 13 e 14 – 25).

Depreende-se do presente Processo Administrativo que a Recorrente teria deduzido despesas com a amortização de ágio oriundo da incorporação de ações da empresa Bovespa Holding S.A. ocorrida em 08 de maio de 2008, tendo a contribuinte, como se verá adiante, alegado que a dedução estaria autorizada pelo artigo 386, inciso III, do RIR/99, ou seja, que o citado ágio teria como fundamento econômico o “valor de rentabilidade da coligada

ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, consoante previsto no inciso II, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99, cuja base legal é o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, e o artigo 7º da Lei nº 9.532/97.

Colhe-se do Termo de Verificação Fiscal (fls. 26 – 70), que a Fiscalização analisou a reorganização societária havida entre as pessoas jurídicas BM&F S/A e Bovespa Holding S/A no ano de 2008 e os principais tópicos das constatações fiscais seguem abaixo reproduzidos:

#### (...) 2 DOS FATOS

A reorganização societária das empresas BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A. poderia ter sido realizada sob as mais diferentes formas de combinação de negócios. Contudo, o caminho adotado para alcançar a reorganização societária almejada pelas partes foi o da utilização de uma terceira companhia, chamada Nova Bolsa S.A., para "encabeçar" as operações.

A Nova Bolsa S.A. foi constituída em 14 de dezembro de 2007, com sede em São Paulo, com a denominação social de T.U.T.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. com o objeto social de participar em outras sociedades, como sócia, acionista ou cotista, no país e no exterior ("holding").

A Companhia não teve atividades operacionais durante o período de 14 de dezembro de 2007 a 8 de maio de 2008.

Em 8 de abril de 2008, em Assembleia Geral Extraordinária ("AGE"), os acionistas decidiram, entre outros assuntos, sobre a alteração de sua denominação social para "Nova Bolsa S.A.".

Assim, a Nova Bolsa S.A., que era uma companhia que possuía um patrimônio líquido de R\$ 500,00 (quinhentos reais) incorporaria a BM&F S.A., que possuía um patrimônio líquido de cerca de R\$ 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscientos milhões de reais) e, em seguida, incorporaria as ações da Bovespa Holding S.A., que possuía um patrimônio líquido contábil de cerca de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e meio de reais).

Notadamente, a BM&F S.A., possuía um valor de mercado de cerca de R\$ 17 bilhões e a Bovespa Holding S.A. um valor de mercado de cerca de R\$ 20 bilhões, se avaliadas pelos preços de suas ações em 08 de maio de 2008, listada na bolsa de valores de São Paulo sob os códigos "BMEF3" e "BOVH3", respectivamente. Assim, uma companhia de R\$ 500,00 "incorporaria" duas companhias com valor de mercado de cerca de R\$ 37.000.000.000,00 (trinta e sete bilhões de reais).

Em termos de reorganização societária, é possível afirmar que a união das três companhias "a valores contábeis" levaria a companhia resultante a apresentar um Patrimônio Líquido PL de cerca de R\$ 4,2 bilhões, conforme quadro a seguir:

(...)

Os atos de reorganização societária, realizados em 05 de maio de 2008, resultaram, ao seu término, no Patrimônio Líquido contábil consolidado de R\$ 22.214.228.000,00 (vinte e dois bilhões, duzentos e quatorze milhões, duzentos e vinte oito reais) na companhia resultante da "Integração Bovespa BM&F" e Nova Bolsa S.A., conforme se verifica no balanço da companhia "BM&F BOVESPA S.A Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros" (Nova Bolsa S.A.), às fls. 758.

Porém, o valor das empresas não aumentou somente porque as três companhias se uniram.

O acréscimo verificado no patrimônio líquido da Nova Bolsa S.A., excedente ao que resultaria pela soma algébrica dos patrimônios líquidos contábeis das três companhias (R\$ 4.172.696.296,47), advém do CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO utilizado pela Nova Bolsa S.A. para avaliar a participação societária então adquirida na Bovespa Holding S.A., a qual foi atribuído o valor de mercado de R\$ 17.942.090.162,46 (Dezessete bilhões, novecentos e quarenta e dois milhões, noventa mil, cento e sessenta e dois reais e quarenta e seis centavos).

Assim, a diferença entre o valor do somatório dos patrimônios líquidos contábeis das três companhias que passaram a compor a Nova Bolsa S.A. ou BM&F Bovespa S.A. e o seu valor de patrimônio líquido registrado contabilmente refere-se, exclusivamente, a adoção de critério de avaliação diferente para o "ativo-investimento" Bovespa Holding S.A. adquirido pela Nova Bolsa S.A.

(...)

## 2.2 DAS "ETAPAS" DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Antes de passarmos a expor as "etapas" do processo que levariam a "Integração Bovespa BM&F", cabe destacar que uma das condições para efetivação das operações que levariam a integração das duas companhias era que, ao final da reorganização societária, o grupo de acionistas da Bovespa Holding S.A. e o grupo de acionistas da BM&F, deveriam ter, cada qual, 50% de participação societária na companhia resultante, no caso a Nova Bolsa S.A., que teve a razão social posteriormente modificada para "BM&F Bovespa S.A.". A essa participação societária igualitária as partes denominaram-na "Equilíbrio Acionário", conforme consta no "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão de Ações da Bovespa Holding S.A pela Nova Bolsa S.A." (fls. 113 a 122), que será adiante analisado.

As etapas da reorganização societária envolvendo a Bovespa Holding e a BM&F estão resumidas abaixo e foram extraídas do "PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE EMISSÃO DA BOVESPA HOLDING S.A. PELA NOVA BOLSA S.A." firmado entre as partes, datado de 17 de abril de 2008, doravante denominado "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações":

## ETAPAS

(i) Incorporação da BM&F pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na consequente extinção de BM&F;

(ii) Na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(iii) Resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;

(iv) Como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding e do resgate das ações preferenciais, o conjunto de acionistas da Bovespa Holding passará a ser titular do mesmo número de ações ordinárias da Nova Bolsa de titularidade do conjunto de acionistas da BM&F, assumindo o integral exercício, até a data da assembleia geral da Bovespa Holding que deliberar sobre este Protocolo e Justificação, das opções de compra de ações outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do atual Plano de Opções de Compra de Ações da Bovespa Holding e, em data futura, das opções de compra de ações contratadas no âmbito do atual Plano de Opções de Compra de Ações da BM&F;

(v) a partir da realização das assembleias que aprovarem as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado processo de registro da Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e a listagem de suas ações no Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP ("BVSP"). Até a obtenção desses registros, as ações da Bovespa Holding e as ações de BM&F continuarão a ser negociadas no Novo Mercado da BVSP sob os atuais códigos BOVH3 e BMEF3, respectivamente, conforme autorização a ser solicitada da BVSP.

A reorganização societária foi efetivada com as Assembleias Gerais realizadas em 08 de maio de 2008 que aprovaram os Protocolos e Justificação de Incorporação de Patrimônio da BM&F e Incorporação de Ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A.(fls. 107 a 122).

O "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações", relata procedimentos, razões, resultados e consequências da reorganização societária a ser realizada. Todavia não relata as consequências fiscais dos atos, que serão analisados a seguir, em especial, o suposto surgimento de um ágio e sua dedutibilidade fiscal.

Antes de passarmos a análise das e cada uma das etapas é importante que se perceba a adoção dos dois institutos distintos no processo de reorganização societária realizado, mencionados nos itens (i) e (ii) acima.

• A Incorporação de Sociedade, realizada na etapa (i) e

- A Incorporação de Ações, realizada na etapa (ii)

Na "Incorporação de sociedade" o patrimônio da sociedade incorporada é vertido para a incorporadora e a incorporada deixa de existir.

Na "Incorporação de Ações" a sociedade que tem suas ações incorporadas continua a existir, seu patrimônio não é vertido e a companhia passa a ser uma subsidiária integral da incorporadora.

### 3 – DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Na operação de reorganização societária, ora sob análise, a Nova Bolsa S.A. adquiriu a "participação societária" na Bovespa Holding S.A. pelo instituto jurídico da "INCORPORAÇÃO DE AÇÕES", ou seja, a Nova Bolsa S.A. incorporou as ações da Bovespa Holding S.A.

A "Incorporação de Ações" é regida pelo artigo 252 da Lei 6.404/76 e, conforme descrito na "Exposição de Motivos" da Lei "é meio de tornar a companhia subsidiária integral, e equivale à incorporação de sociedade sem extinção da personalidade jurídica da incorporada."

Assim, a "Incorporações de Ações" foi o "meio", ou a forma adotada para tornar a Bovespa Holding S.A. uma subsidiária integral da Nova Bolsa S.A.

Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a sociedade que teve as ações incorporadas passa a ser subsidiária integral da Incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações.

Na operação de Incorporação de ações observa-se a existência de três partes envolvidas:

- a sociedade investida (no caso a Bovespa Holding S.A), representada por seus sócios, que se torna uma subsidiária integral e, portanto, passará a ter um único acionista;
- a sociedade incorporadora das ações (no caso a Nova Bolsa), que terá o seu capital aumentado em decorrência de subscrição de capital feita pela terceira parte;
- os sócios ou acionistas da sociedade investida, que substituirão as ações representativas do capital daquela que se tornará subsidiária integral por ações da sociedade incorporadora que terá o seu capital aumentado.

Os negócios jurídicos que compõem o instituto da incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembleias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76, definindo os valores do aumento de capital e a relação de substituição de ações, observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários.

(...)

### 3.1 RELAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E "EQUILÍBRIO ACIONÁRIO"

(...) Na "Incorporação de Ações", a "relação de substituição" de Ações é expressa pela quantidade de ações a serem atribuídas aos sócios da companhia que terá suas ações incorporadas em substituição aos seus direitos que se extinguirão.

(...) O "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações" firmado entre os órgãos de administração da Nova Bolsa S.A. e da Bovespa Holding S.A., em seu item "2" trata da relação de substituição de ações, tendo sido "considerada justa e equitativa aos acionistas de ambas as companhias".

2. Relação de substituição, número e espécie de ações a serem atribuídas aos acionistas da Bovespa Holding e direitos das ações.

2.1. Os acionistas da Bovespa Holding receberão 1,42485643 ações ordinárias para cada ação ordinária e 1 ação preferencial resgatável da Nova Bolsa para cada 10 ações ordinárias de Bovespa Holding de sua propriedade, resultando na emissão total, pela Nova Bolsa, de 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis ("Novas Ações").

2.1.1. A relação de substituição de ações de Bovespa Holding por ações de Nova Bolsa ora fixada:

(a) considerou a incorporação prévia, à Nova Bolsa, do patrimônio líquido de BM&F, sendo considerada justa e equitativa para os acionistas da Bovespa Holding;

(b) tomou como base Relatórios emitidos pelos Bancos de Investimentos referidos no item 8.4 deste Protocolo e Justificação; e

(c) considerou (i) o exercício, pelos respectivos beneficiários, de 100% das opções outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do Plano de Opção de Compra de Ações da Bovespa Holding, i.e. de 14.618.400 ações ordinárias da Bovespa Holding, passíveis de exercício em razão da reorganização societária ora proposta, cuja emissão será verificada na Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da companhia que deliberar sobre o presente Protocolo e Justificação, devendo o número total de ações de Nova Bolsa a serem emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding ser ajustado caso o exercício se dê em número menor, e (ii) o exercício, em data futura, pelos respectivos beneficiários, de 100% das opções contratadas no âmbito do Plano de Opção de Compra de Ações da BM&F, tendo por objeto 19.226.391 ações ordinárias da BM&F.

(...)

2.5. Após a Incorporação da BM&F, os atuais acionistas da BM&F deverão, já na qualidade de acionistas da Nova Bolsa, deliberar sobre a Incorporação das Ações da Bovespa Holding, observando-se o que segue:

(a) os acionistas da Bovespa Holding receberão ações ordinárias da Nova Bolsa correspondentes a uma participação de 50% do total de ações ordinárias da Nova Bolsa (remanescendo os demais 50% sob a titularidade dos acionistas da atual BM&F), percentuais esses atingidos considerando:

i. o exercício integral das opções de compra de ações dos beneficiários do atual Programa de Reconhecimento do Plano de Opção de Compra de Ações da Bovespa Holding, o que deverá ocorrer até a data da Incorporação das Ações da Bovespa Holding; e

ii. o exercício integral, em data futura, das 19.226.391 opções de compra de ações já contratadas no âmbito do atual Plano de Opção de Compra de Ações da BM&F, as quais se propõe sejam recepcionadas pelo Plano de Opção de Compra de Ações da Nova Bolsa, mantendo-se seus termos e condições; e (...)

(b) os acionistas da Bovespa Holding receberão 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis da Nova Bolsa a serem resgatadas contra o pagamento do valor total de R\$1.240 milhões, o que corresponde a R\$ 17,15340847 por ação.

2.6. A relação de substituição referida no item 2.1 acima foi negociada entre as administrações da Bovespa Holding e da BM&F, é considerada justa e equitativa aos acionistas de ambas as companhias e foi proposta pelos administradores da Bovespa Holding após a discussão dos Relatórios emitidos pelos Bancos de Investimento referidos no item 8.4 abaixo. Nesse mesmo contexto, a composição e o equilíbrio acionários referidos no item 2.5(a) não serão alterados em função de eventuais etapas subsequentes de consolidação ou simplificação da estrutura societária das companhias cujo patrimônio e ações irão integrar a Nova Bolsa, sendo certo que tais etapas subsequentes, se e quando verificadas, não ensejarão, em qualquer caso (ressalvadas as disposições aqui constantes sobre exercício de opções de compra de ações), a emissão de novas ações da Nova Bolsa para qualquer dos conjuntos de acionistas de tais companhias.

### 3.1.1 EQUILÍBRIO ACIONÁRIO

O item 2.5, (a), do "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações", reproduzido acima, trata de "Equilíbrio Acionário".

"Equilíbrio acionário" foi a designação dada pelas partes envolvidas na reorganização das bolsas ao "pré-requisito" acordado entre os acionistas das bolsas, estipulando-se que ao final do processo cada parte ficaria com 50% do total das ações da nova empresa formada pela união das BM&F S.A e a Bovespa Holding S.A., no caso a Nova Bolsa S.A..

"Equilíbrio acionário" foi uma peculiaridade do processo de reorganização sob análise, não exigível pelo instituto da Incorporação de Ações e que nada tem a ver com a equidade buscada na relação de substituição de ações.

O capital social da Nova Bolsa S.A., após a incorporação da BM&F S.A., seria representado por 1.030.012.191 ações ordinárias, assim, a forma de se atingir o "equilíbrio acionário" foi a emissão e entrega do mesmo número de ações aos acionistas da Bovespa Holding S.A.

Os acionistas da Bovespa Holding S.A. possuíam, na data da incorporação, 722.888.403 ações ordinárias representativas do capital social da companhia. Assim, a proporção encontrada para se atingir o "equilíbrio acionário" foi de:

1.030.012.191 ações da Nova Bolsa S.A. = 1,424856433

722.888.403 ações da Bovespa Holding S.A.

A relação acima (1,424856433) reflete a relação entre o número de ações de cada companhia, mas não reflete ainda a relação de substituição de ações, prevista no artigo 224 da Lei das S.A.

A relação de substituição de ações da Lei das S.A. visa atingir uma relação de equidade entre os valores das ações que estão sendo entregues e recebidas por cada uma das partes e a relação de substituição de ações realizada entre as partes, verificada acima, visou atender, tão somente, o "equilíbrio acionário".

Encontrar a relação de substituição de ações é a técnica de se exteriorizar no mundo jurídico a equivalência e a comutatividade da operação e não a igualdade nominal. Em outras palavras, a representação numérica dos títulos de propriedade pode até ser alterada, mas a riqueza econômica não.

No caso da reorganização da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A., o "pré-requisito" do "equilíbrio acionário" resultou na necessidade de adotar-se uma forma de compensação aos acionistas da Bovespa Holding S.A., para que se atingisse uma "relação de substituição de ações" equitativa, tendo em vista que sua empresa possuía um valor (de mercado) superior ao da BM&F.

A forma adotada pelas partes foi feita por meio da emissão/resgate de Ações Preferenciais Resgatáveis aos acionistas da Bovespa no valor de R\$ 1.240.000,00 (Um bilhão, duzentos e quarenta milhões de reais), como descrito nas etapas de reorganização.

(ii) Na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(iii) resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;

Essa fiscalização não questiona a relação de substituição de ações encontrada pelas partes, mas ressalta que os critérios de valoração que visam definir a relação de substituição dos direitos de sócios por ações da companhia incorporadora não se confundem com os critérios que servirão para avaliação e registro contábil da participação societária adquirida.

### 3.2 – DA AVALIAÇÃO DAS AÇÕES INCORPORADAS

A avaliação das ações incorporadas é determinada pelo § 1º do artigo 252 da Lei 6.404/76:

Art. 252

...

§ 1º A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão;

A avaliação das "ações a serem incorporadas" é feita com o propósito de se determinar o valor da companhia que irá se tornar uma subsidiária integral. Embora os termos da norma digam para avaliar as ações, o sentido real é o de se avaliar a companhia cujas ações serão incorporadas. Foi o que fez a Nova Bolsa S.A.

A avaliação da companhia Bovespa Holding S. A. foi realizada pela Deloitte, Touche Tohmatsu Consultores Ltda. DTT, que apresentou "Laudo de Avaliação Econômico financeira" (fls.123 a 168) concluindo o seguinte:

"... estimamos que, na data base 31 de dezembro de 2007, o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões,..."

Reporta o referido laudo de avaliação, dentre outras considerações:

"Para se calcular o valor justo de mercado das ações da BOVESPA Holding, adotamos a metodologia de Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente"

"Os fluxos de caixa operacionais foram projetados para o período de 1º de janeiro de 2008 até 31 de dezembro de 2017"

"Ativos e passivos não operacionais foram somados ao valor presente dos fluxos de caixa projetados ou deles deduzidos"

Por tratar-se a companhia avaliada de uma "holding", que tem como objetivo principal a participação em outras sociedades, devemos destacar que a avaliação feita com base no Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente refere-se às atividades de suas subsidiárias integrais CBLC e BVSP, que eram as empresas operacionais pertencentes à Bovespa Holding S.A., como esclareceu o contribuinte em resposta encaminhada a esta fiscalização (fls. 627).

"Com relação ao valor de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A., esclarecemos que seus resultados refletiam aqueles de suas controladas, notadamente a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia S.A. ("CBLC

S.A.") e a Bolsa de Valores de São Paulo BVSP S.A. ("BVSP S.A."), conforme de Avaliação Econômico Financeira elaborado pela DTT"

(...)

O laudo de avaliação assim se refere às atividades operacionais que gerariam os "fluxos de caixa operacionais projetados" para o período de 2008 a 2017:

"A BOVESPA Holding, por meio de suas subsidiárias, abrange toda a cadeia relacionada às operações com títulos mobiliários: (i) negociação; (ii) compensação e liquidação; (iii) empréstimo de títulos e valores mobiliários; (iv) depositária, custódia e atividades; (v) listagem; (vi) comercialização se cotações e informações de mercado; e (vii) licenciamento de software e índices de ações.

As atividades de listagem, negociação, comercialização de cotações e informações de mercado, de processamento de dados, licenciamento de software e índices de ações são desenvolvidas por meio da controlada BVSP, enquanto as demais são exercidas pela controlada CBLC".

Embora a Bovespa Holding S.A., com a incorporação de todas as suas ações, passe a fazer parte, integralmente, do patrimônio da Nova Bolsa S.A., não há obrigatoriedade para que o valor da avaliação da companhia seja utilizado como valor contábil a ser registrado pela incorporadora, nem que seja o "valor da transação" entre as partes.

Analogamente ao preconizado pelo artigo 226 da lei 6.404/76, a lei não permite que o aumento do patrimônio da Nova Bolsa S.A. seja maior do que o valor da avaliação, a fim de garantir o direito dos credores da incorporadora, mas a incorporação das ações da incorporada pode ser feita por valor inferior ao da avaliação.

Assim, o contribuinte realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. ao seu patrimônio por valor completamente diverso do apontado pelo laudo de avaliação e por critério de avaliação completamente diverso do utilizado pelo laudo de avaliação.

É esta a forma disposta na ata da AGE que aprovou a incorporação das referidas ações:

5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$ 24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação.

"Respaldado pelo Laudo de Avaliação", pois o valor utilizado é menor do que o apresentado no laudo de avaliação.

### 3.3 – DO AUMENTO DE CAPITAL

Art. 224. As condições da incorporação,... constarão de protocolo..., que incluirá:

V – o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

O valor do aumento de capital da sociedade incorporadora é determinado pelo artigo 252 da lei 6.404/76 ao estabelecer que seja realizado pelo valor das ações incorporadas e que deverá constar no protocolo de incorporação.

Art. 252 ....

§ 1º A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas...

§ 2º A assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas;...

Cabe esclarecer, contudo, que o legislador, ao determinar a subscrição do aumento de capital com as ações a serem incorporadas, não quis dizer que as ações incorporadas fossem registradas na conta contábil do "capital". As ações incorporadas representam o investimento da companhia em sua subsidiária integral e, obviamente, essa "participação societária" será registrada em conta do "ativo" da companhia incorporadora. O valor das ações é que deve ir para o aumento de capital, com visto na exposição de motivos da Lei 6.404/76, ao definir o "capital":

"O Projeto reserva a expressão "capital social", ou simplesmente "capital", para significar o montante de capital financeiro de propriedade da companhia que os acionistas vinculam ao seu patrimônio, como recursos próprios destinados, de modo permanente, à realização do objeto social".

Assim, a assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, com o valor das ações a serem incorporadas, que contabilmente serão registradas no "ativo" da companhia incorporadora como "investimentos em participações societárias".

A conta contábil que deveria registrar o valor do aumento de capital, em contrapartida ao investimento adquirido (ações ou participação societária), por determinação das normas do artigo 252, seria a conta "capital social", prevista na estrutura do balanço de uma companhia, no "Patrimônio Líquido", definido no artigo 182 da Lei 6.404/76, que define, também, a natureza dos eventos que serão classificados e registrados em cada uma das contas: "capital social", "reservas de capital", "ajustes de avaliação patrimonial", "reservas de lucros" e "ações em tesouraria".

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

- a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;
- b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;
- c) o prêmio recebido na emissão de debêntures; (revogada);
- d) as doações e as subvenções para investimento, (revogada)

§ 2º Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não capitalizado.

§ 3º Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuído a elementos do ativo (§ 5º do art. 177. inciso I do caput do art. 183 e § 3º do art. 226 desta Lei) e do passivo, em decorrência da sua avaliação a preço de mercado. (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

§ 4º Serão classificados como reservas de lucros as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia.

§ 5º As ações em tesouraria deverão ser destacadas no balanço como dedução da conta do patrimônio líquido que registrar a origem dos recursos aplicados na sua aquisição.

O item "4." do "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações", trata do "Aumento do patrimônio líquido da Nova Bolsa. Composição do Capital Social e ações da Nova Bolsa após a incorporação das Ações da Bovespa Holding":

4.1. O valor de mercado das ações de Bovespa Holding a ser incorporado pela Nova Bolsa, é de R\$ 17.942.090.162,46, equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da BVSP nos últimos 30 dias que antecederam a divulgação do Fato Relevante de 19/02/2008, que corresponde a R\$ 24,82 por ação. Propõe-se, assim, que as 722.888.403 ações ordinárias de Bovespa Holding sejam incorporadas por Nova Bolsa pelo valor de R\$ 17.942.090.162,46, valor este suportado pelo laudo da DTT, responsável pela avaliação. Deste valor, R\$ 16.415.853.198,58 seriam destinados à constituição de reserva de capital e R\$ 1.526.236.963,88 ao capital da Nova Bolsa, com a emissão de 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis, a serem subscritas pelos administradores da Bovespa Holding, por conta e ordem de seus acionistas,

nos termos do artigo 252, parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/76, e integralizadas mediante a versão das ações de emissão da Bovespa Holding ao patrimônio da Nova Bolsa.

Modesto Carvalhosa refere-se da seguinte forma ao aumento de capital, quando realizado por "Incorporação de Ações":

"Isto porque, se trata, no seu âmbito, de negócio de aumento de capital por conferência de bens (ações da incorporada)" ou ainda:

"No mais, trata-se de um aumento de capital da incorporadora, mediante a conferência de todas as ações de emissão da incorporada."

### 3.4 – DA EMISSÃO DE AÇÕES SEU VALOR E SEU PREÇO

Complementando o presente tópico, que trata da aquisição da participação societária Bovespa Holding S.A pela Nova Bolsa S.A., realizada por meio da "Incorporação de Ações", cabe-nos falar da "Emissão de Ações"

É do instituto da "Incorporação de Ações" que o seu termo se efetive com a "emissão de ações" pela companhia incorporadora e entrega aos titulares das ações incorporadas (antigos sócios) da companhia incorporada, que se torna subsidiária integral daquela.

Art. 252 (...)

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

Foi o que aconteceu na Incorporação de Ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. quando, ao seu término, os antigos sócios da Bovespa Holding S.A receberam 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis emitidas pela Nova Bolsa S.A.

O artigo 252 da Lei 6.404/76 não contempla o elemento "preço de emissão" para as ações da companhia incorporadora entregues aos titulares das "ações incorporadas" tendo em vista que não é o preço que irá determinar a justeza da operação.

O próprio contribuinte ao referir-se a operação de "Incorporação de Ações", em carta endereçada a esta fiscalização, afirma:

"Como em qualquer operação de incorporação de ações, a emissão das novas ações da Nova Bolsa S. A. se opera, de forma automática, como efeito da aprovação da referida operação pela assembleia geral da Bovespa Holding S. A., com a simultânea subscrição, pelos administradores da Bovespa Holding S. A., das novas ações da Nova Bolsa S.A. e integralização dessas novas ações mediante versão das ações da companhia incorporada. Nessa operação não é aplicável o conceito de preço de emissão, com os critérios individualizadas no parágrafo 1º artigo 170, da Lei nº 6.404/76. Assim, é

lícito à assembleia geral fixar, com fundamento nos artigos 14 e 182 da Lei nº 6.404/76 anteriormente citados, que uma parte do valor integralizado seja destinada à formação de reserva de capital e outra parte ao capital social."

Realmente, "nessa operação não é aplicável o conceito de preço de emissão, com os critérios individualizadas no parágrafo 1º artigo 170, da Lei nº 6.404/76", visto que, na operação de "Incorporação de Ações", o artigo 252 prevê, como elemento valorativo, o "aumento de capital".

Tanto na "Incorporação de Sociedades", quanto na "Incorporação de Ações" não há que se falar em "Preço de Emissão das Ações", uma vez que, as normas relativas as duas formas de incorporação determinam a adoção da "relação de substituição" dos direitos dos sócios por ações representativas do capital social da incorporadora como garantia a equitatividade econômica a ser preservada para as partes envolvidas.

### 3.5 – CONCLUSÕES ACERCA DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Assim, da análise do instituto da "Incorporação de Ações", no que se refere aos aspectos que possam trazer consequências tributárias, conclui-se o seguinte:

- O instituto da "Incorporação de Ações" é "meio" a tornar uma companhia subsidiária integral de outra e pode ser utilizado como forma de reorganização societária;
- O artigo 252 da Lei 6.404/76 é completo ao tratar da "Incorporação de Ações" estipulando as regras e procedimentos que devem ser obedecidos em sua plenitude;
- A determinação da "relação de substituição" de ações é ato que antecede a "Incorporação de Ações" e utiliza critérios estabelecidos entre as partes para sua definição (não questionados por esta fiscalização);
- Na "Incorporação de Ações" as ações incorporadas são classificadas como "participações societárias" no ativo da companhia incorporadora e o valor da contrapartida deve ser classificado na conta contábil que registre o valor do aumento do capital social;
- À "Incorporação de Ações" não se aplicam as normas da Lei 6.404/76 relativas a "preço de emissão";
- Na "Incorporação de Ações" o elemento de mensuração da operação é o valor do aumento de capital;
- A "Incorporação de Ações", se realizada na forma prevista no artigo 252 da Lei 6.404/76, resulta em um acréscimo patrimonial no exato valor do aumento do capital social autorizado;

Pondera, ainda, a autoridade fiscal:

- segundo o § 2º do art. 177, da Lei nº 6.404/76, as disposições da lei tributária que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou elaboração de outras demonstrações financeiras devem ser observados exclusivamente em livros ou registros auxiliares;
- sendo assim, os fatos econômicos ou jurídicos que gerem fluxos de recursos e geração de riqueza para as sociedades devem ser observados sob seus aspectos fiscais e não sob aspectos contábeis, que são influenciados, inclusive, por normas da CVM e padrões internacionais de contabilização;
- no que tange ao tratamento fiscal das participações societárias em subsidiárias integrais, a Lei nº 6.404/76 instituiu o denominado “Método da Equivalência Patrimonial” (MEP), regulamentado pelo direito tributário nos artigos 20 a 26 do Decreto-lei nº 1.598/77;
- A contabilização de um ativo adquirido por uma companhia requer a verificação de pelo menos dois critérios: o critério de classificação e o critério de avaliação, ambos normatizados pela Ciência Contábil;
- a classificação, tratada no art. 179 da Lei nº 6.404/76, serve para determinar em que conta contábil o ativo será registrado circulante ou permanente e suas subcontas investimentos, imobilizado, intangível ou diferido;
- a avaliação, por sua vez, determina o valor pelo qual o ativo deve ser registrado contabilmente e é tratada no art. 183 da referida Lei;
- no caso da aquisição da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A., quanto à classificação, a conta do ativo permanente "investimentos" é a conta reservada às participações permanentes em outras sociedades e aos direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da empresa (Lei 6.404/76, art. 179, III) e, quanto à avaliação, deve-se observar o disposto no inciso III, do artigo 183, que remete a avaliação de participações societárias em controladas aos artigos 248 a 250 da Lei 6.404/76;
- no tocante às regras fiscais, o Método da Equivalência Patrimonial MEP trata da "Avaliação do Investimento no Balanço" no artigo 21 e da classificação ou "Desdobramento do Custo de Aquisição", para registro contábil, no artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77;
- o MEP, por sua vez, é aplicável em duas situações distintas: (1) por ocasião da aquisição da participação societária e (2) por ocasião da elaboração de cada balanço patrimonial;
- na aquisição da participação, o ativo deverá ser registrado pelo “custo de aquisição do investimento” (art. 21), devendo ser classificados em duas subcontas contábeis do investimento: uma para registrar o valor do patrimônio líquido, determinado segundo as regras do MEP, e outra para registrar o valor do ágio ou deságio, se houver;

- o ágio, portanto, corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o correspondente valor do patrimônio líquido da controlada (equivalência patrimonial);
- no caso em tela, primeiramente foi empregado o critério de avaliação econômico financeira, com base no “Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente”, tendo sido encontrado um valor econômico da Bovespa Holding S.A. entre R\$ 20,7 bilhões e R\$ 22,3 bilhões;
- em seguida, a assembleia geral da Nova Bolsa S.A. aprovou que o valor de mercado atribuído às ações a serem incorporadas seria de R\$ 17.942.090.162,46, valoradas pelo critério de avaliação econômico pelo valor de mercado, obtido pela média de 30 dias de seus preços no pregão da bolsa de valores;
- o valor de R\$ 17.942.090.162,46, resultante de uma avaliação econômica da companhia Bovespa Holding S.A., foi atribuído como valor da operação e para registro contábil da participação societária então adquirida, tendo sido este o valor considerado como "custo de aquisição do investimento", para todos os efeitos, conforme entendimento exposto em correspondência endereçada a esta fiscalização;
- desta forma, o valor contábil do "custo de aquisição do investimento" foi atribuído por um critério de avaliação econômico da "empresa" Bovespa Holding S.A. e não por um critério contábil;
- no MEP, o critério de avaliação econômico da "empresa" Bovespa Holding S.A foi utilizado para determinar o valor do "custo de aquisição do investimento" e não o valor do ágio na aquisição do investimento;
- por seu turno, as normas do MEP (art. 21, inc. II, do DL nº 1.598/77) estabelecem que, para a determinação do valor do patrimônio líquido da controlada ou coligada, é necessário verificar se há uniformidade entre os critérios contábeis adotados pela controlada ou coligada e os critérios adotados pelo contribuinte, devendo-se proceder aos devidos ajustes caso os critérios não sejam uniformes;
- a Nova Bolsa S.A. ao adquirir a participação societária na Bovespa Holding S.A., por ocasião do registro contábil inicial de seu ativo (investimentos em participações societárias), adotou o critério contábil de avaliação pelo valor de mercado (média de 30 dias do preço das ações em bolsa de valores);
- o "Balanço Patrimonial" da Bovespa Holding S.A., utilizado para o MEP, não foi elaborado com base no valor de mercado, e sim com base nos critérios contábeis dos elementos do ativo e passivo valorados pelos seus "custos históricos" e as subsidiárias integrais, CBLC e BVSP, avaliadas pelo MEP;
- logo, a diversidade de critérios contábeis entre a Nova Bolsa S.A e a Bovespa Holding S.A. é evidente, mormente porque o elemento de

discrepância se verifica justamente nos critérios de avaliação relativos à empresa Bovespa Holding S.A.;

- dada essa divergência de critérios, deveria a participação societária na Bovespa Holding S.A. adotar como patrimônio líquido ajustado, nos termos do art. 21 do DL nº 1.598/77, exatamente o mesmo valor utilizado pela Nova Bolsa S.A., apurado segundo o seu valor de mercado, ou seja, o equivalente a R\$ 17.942.162,46;
- as regras do MEP determinam a adoção de critérios contábeis uniformes na avaliação dos elementos patrimoniais, inclusive dos investimentos em participação societária; assim, a avaliação do elemento que foi utilizado para determinar o valor do "custo de aquisição do investimento" para o MEP não pode ser diferente da avaliação do mesmo elemento, quando este servir para determinar o valor do "patrimônio líquido", a ser utilizado pelo Método e que servirá para avaliar e classificar o investimento;
- além disso, o § 2º, do art. 20, do DL nº 1.598/77 estabelece que o ágio escriturado deve indicar o seu respectivo fundamento econômico, dentre os seguintes: 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; e c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas;
- contudo, apenas a hipótese prevista na letra *b* pode ser objeto de amortização para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;
- consoante ensinamentos do Professor Marco Aurélio Greco, nos casos de "aquisição em razão de operação que suponha a avaliação da participação societária para fins de versão desta participação" se "existir alguma expectativa de rentabilidade futura ela já estará inserida no conjunto de bens e direitos titularizados, vale dizer, estará integrada em algum intangível identificado ou no fundo de comércio ali existente", previstos nas letras "a" e/ou "c", do artigo 20, § 2º, do DL nº 1.598/77;
- e, no caso de aquisição em razão de "compra" de participação societária celebrada entre pessoas jurídicas não vinculadas, o ágio deve ser residual, o termo "compra", neste caso, corresponde à hipótese de alguém não vinculado que paga para se tornar titular daquela participação societária;
- assim, se existir ágio na aquisição de uma participação societária, deve-se alocar primeiro a parcela do ágio referente ao disposto na letra "a", do § 2º do artigo 20, do DL 1.598/77, em seguida aloca-se a parcela referente a letra "c" e, por último, se ainda restar, aloca-se a parcela do ágio relativa à rentabilidade futura (entidade autônoma), prevista na letra "b";
- segundo normas da CVM, apenas poderia ser considerado "ágio por rentabilidade futura" aquele que ultrapassar o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada;

- por ser a controlada da Nova Bolsa S.A. uma holding, os seus ativos eram as participações societárias na BVSP e na CBLC, suas subsidiárias integrais;
- pelo laudo de avaliação da Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. DTT, o valor de mercado de seus ativos (BVSP e CBLC) foi determinado com base no “valor presente dos fluxos de caixa líquidos gerados pelas operações da empresa no futuro”, haja vista que os fluxos de caixa considerados foram os das empresas CBLC e BVSP;
- conclui-se assim que o ágio não poderia ter sido registrado com fundamento na rentabilidade futura pois, conforme demonstrado, o fundamento do ágio em questão é o valor de mercado dos ativos do contribuinte, ou seja, trata-se da hipótese prevista na letra *a*, do § 2º, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77.

(...)

Verificadas as constatações da Fiscalização acima reproduzidas, identificou-se valores referentes a despesas de “ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS” registrados na conta contábil 1.3.4.02.00019 nos anos-calendário 2008 e 2009, considerados indevidamente deduzidas na apuração anual das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, os quais foram computados para a lavratura dos correspondentes autos de infração (fls. 03/13 e 14/25), bem como apurou-se os valores mensais que não foram considerados para fins de recolhimento da estimativa mensal de IRPJ e de CSLL, no curso do ano-calendário 2009, e que ensejaram a aplicação da multa isolada prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Cientificada das imputações fiscais (fls. 04 e 15), a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 821 – 896), alegando em síntese:

- “(…) • que são nulos os autos de infração, por ser ilícito e incerto o valor do crédito tributário lançado, haja vista que a autoridade fiscal equivocou-se na apuração do tributo devido relativamente ao ano-calendário 2008;
- a fiscalização não considerou que na DIPJ de incorporação, relativa ao período de apuração encerrado em 28/11/2008, houve a efetiva adição do valor de R\$ 283.868.588,48;
  - sendo assim, a base de cálculo correta para o ano-calendário de 2008 é de R\$ 36.597.379,44, consoante nota técnica emitida pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes (fls. 1425 - 1446);
  - quanto à falta critérios contábeis uniformes apontada, entende ser descabida a conclusão da fiscalização, pois há que se diferenciar o critério de mensuração do ativo para fins de precificação do critério de mensuração de ativo para fins de reconhecimento contábil;
  - na operação de incorporação de ações da Bovespa Holding S/A, a sua aquisição se deu pelo valor de rentabilidade futura (apurada com base em laudo de avaliação), limitada pelo valor de mercado (R\$ 17.942.090.162,46);

- o critério de avaliação e registro contábil, por seu turno, consta na Resolução CFC nº 750/93, que estabelece o Princípio do Registro pelo Valor Original;
- no caso, o valor original de aquisição das ações incorporadas é o valor das ações da sociedade, devidamente amparado por laudo de avaliação aprovado pela assembleia geral da incorporadora, nos termos do § 3º, do art. 252, da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A);
- ou seja, o ativo tem como custo de aquisição (custo histórico) o valor de R\$ 17,94 bilhões, ainda que não tenha havido desembolso financeiro pelo adquirente, conforme conclusão contida em parecer elaborado pelo Prof. Eliseu Martins (fls. 1124 - 1135);
- sendo assim, os critérios contábeis são uniformes, pois tanto o impugnante como a Bovespa Holding adotam o mesmo critério (custo histórico segundo o preço pago) de reconhecimento e mensuração para registrar, contabilmente, a aquisição dos investimentos;
- por seu turno, tendo em vista a necessidade de avaliar os seus investimentos pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), nos termos do art. 248 da Lei nº 6.404/76, dos arts. 20 e 21 do Decreto-lei nº 1.598/77 e da Instrução CVM nº 247/96, o custo de aquisição deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágio, critério este utilizado tanto pela incorporadora como pela incorporada, no caso em questão;
- por não haver adoção de critérios contábeis distintos, como afirmado pela fiscalização, deverá ser cancelada a autuação em questão;
- o agente fiscal, bem assim o jurista Marco Aurélio Greco, equivocam-se ao fazer distinção entre a aquisição de participação societária por força de incorporação de ações e a aquisição de ações por meio de compra e venda, supostamente porque somente nesta última haveria pagamento;
- no caso de subscrição com integralização de bens (ações), ocorre uma aquisição de uma participação societária, em que as ações adquiridas (da Bovespa Holding) seriam “pagas” com o capital subscrito (os acionistas da Bovespa Holding receberiam ações do impugnante como pagamento), e este custo deveria ser desmembrado em valor do investimento pela equivalência patrimonial e ágio;
- a operação escolhida pelo impugnante foi o negócio jurídico de incorporação de ações, previsto no art. 252 da Lei das S/A, que estabelece que o valor do custo de aquisição seja suportado por laudo de avaliação;
- nesse caso, não há que se falar em “pagamento em dinheiro”, pois este elemento não faz parte do negócio jurídico de incorporação de ações;
- sendo assim, os atos praticados pelo impugnante estão em total conformidade com o Direito Contábil Societário;

- com relação às formas de aquisição da participação societária, o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 não traz nenhuma referência a um negócio jurídico específico; o direito privado traz diversas formas jurídicas possíveis de aquisição, todas elas válidas para fins do Direito Contábil Tributário;
- portanto, não há justificativa para se exigir o pagamento em dinheiro para que seja válido o custo de aquisição da participação societária com base na expectativa de rentabilidade futura;
- não se pode confundir “pagamento em dinheiro” com “custo de aquisição”;
- ainda que se admita a tese da fiscalização de que o ágio fundamentado em valor de rentabilidade futura seja residual em relação aos outros dois fundamentos previstos no § 2º, do art. 20, do DL 1598/77, fato é que o impugnante efetivamente discriminou os valores com base nesses dois fundamentos, tendo amortizado apenas o valor efetivamente residual do ágio, conforme a tese construída pelo autuante;
- o valor total do custo de aquisição das ações da Bovespa Holding (R\$ 17,942 bilhões) foi desmembrado em valor do investimento pela equivalência patrimonial e ágio (R\$ 16,388 bilhões);
- embora não tenha ocorrido a classificação do ágio para fins societários, com base no seu fundamento econômico, o impugnante efetuou a referida classificação para fins de amortização fiscal do ágio (regra do Direito Contábil Tributário);
- o valor do ágio foi classificado pelo seu fundamento econômico em: (i) valor de mercado de bens do ativo superior ao custo registrado na contabilidade, nos valores de R\$ 1.226 mil (valor de mercado de obras de arte acima do valor contábil), R\$ 488 mil (valor de mercado de bens do ativo imobilizado acima do valor contábil) e (R\$ 5.534 mil) (menos valia de softwares) conforme relatórios de avaliação específicos (fls. 1137 - 1201); e (ii) intangíveis individualizáveis, no valor de R\$ 2,929 bilhões (com base em laudo de avaliação elaborado por empresa de consultoria especializada – fls. 1252 - 1311);
- a Nota Técnica elaborada para o presente caso demonstra como foi obtido o exato valor do ágio amortizável, que totaliza R\$ 13,459 bilhões;
- o montante que vem sendo efetivamente amortizado pelo impugnante com base na rentabilidade futura já é o valor residual, apurado após a segregação das parcelas referentes aos dois outros fundamentos previstos em lei, consoante avaliação do prof. Eliseu Martins no citado parecer, e foi devidamente informado na nota explicativa nº 20 referente às demonstrações financeiras de 31/12/2008 (fls. 1410 - 1411);
- em nenhum momento a autoridade fiscal questionou a divergência entre o ágio que está sendo amortizado para fins fiscais e o valor total do ágio;

- ao contrário, o Sr. Agente Fiscal preferiu apenas transcrever um singelo "capítulo de um livro" elaborado pelo jurista Marco Aurélio Greco, de forma totalmente acrítica, sem o devido cotejamento com (i) a legislação pertinente e, especialmente, com (ii) os presentes atos concretos praticados pelo Impugnante, que demonstram cabalmente que o ágio que está sendo amortizado é residual, exatamente nos termos da "tese" por ele adotada, ou seja, trata-se de ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura;
- além disso, a autuação relativa à CSLL afronta o princípio da legalidade, haja vista que inexistente previsão legal para a adição à base de cálculo da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização;
- a base de cálculo da CSLL foi definida pelo legislador no art. 2º e seus §§, da Lei nº 7.689/88, que não elenca como hipótese de adição ao lucro líquido o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial; tanto é assim, que a fiscalização não citou nenhum dispositivo legal específico que preveja referida adição;
- devem ser canceladas, ainda, as multas isoladas lançadas pela autoridade fiscal, nos valores de R\$ 150.374.388,02 (IRPJ) e de R\$ 49.863.671,30 (CSLL), que somente podem ser exigidas caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base;
- uma vez encerrados os anos-base de 2008 e 2009, eventuais insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderão ser punidas pela exigência de multa isolada, conforme já decidiu reiteradas vezes o antigo Conselho de Contribuintes;
- ademais, não pode haver, sobre a mesma base de cálculo, acumulação da multa isolada de 50% com a multa de ofício de 75%, tal como ocorre no presente caso;
- também devem ser cancelados os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício lançada, pois o art. 84 da Lei nº 8.981/95 prevê a incidência de juros tão somente sobre tributos, e não sobre multa, não sendo o caso, ainda, de se considerar amparada a exigência pelo art. 43, da Lei nº 9.430/96, que permite a cobrança dos juros apenas em relação à multa isolada;
- por fim, requer o impugnante seja realizada perícia, “notadamente quanto à apuração de todos os lançamentos contábeis e ajustes feitos para a amortização fiscal do ágio pago na aquisição da Bovespa Holding, demonstrando-se que o valor amortizado fiscalmente do ágio corresponde à parcela residual, após a segregação (i) do valor de mercado dos bens do ativo que supere o custo registrado na contabilidade; e (ii) o valor dos intangíveis identificáveis”
- para a perícia, indica seu perito às fls. 895, formulando os respectivos quesitos.

A 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1733 a 1774, julgou o lançamento PARCIALMENTE PROCEDENTE, assentando os fundamentos abaixo reproduzidos:

- afastou-se a preliminar de nulidade, assentando que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, disciplina as duas hipóteses de decretação de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal, sendo certo que não se verificou tratar-se o lançamento de despacho ou de decisão, e nem tampouco houve preterição do direito de defesa, pois a contribuinte apresentou na peça impugnatória os valores que entende corretos para o ano-calendário de 2008, a demonstrar que o seu direito de defesa pôde ser exercido em sua plenitude;
- no tocante à necessidade de perícia, destacou-se que “os quesitos formulados à folha 895 são todos no sentido de apurar, quantificar e qualificar com maior detalhe os valores amortizados para fins fiscais. Tais elementos, contudo, já foram levantados pela autoridade fiscal e juntados aos presentes autos. O interessado, por sua vez, acostou diversos laudos, alguns especificamente elaborados para subsidiar a sua peça impugnatória, e poderia ainda ter juntado outras informações que considerasse esclarecedoras”.

Superadas as questões formais de nulidade e desnecessidade de perícia, passou a decisão recorrida a se manifestar acerca do mérito, cujos principais tópicos colaciono abaixo:

(...)

Trata-se, no presente caso, da amortização do ágio que fora escriturado pelo interessado por ocasião da incorporação da totalidade das ações da Bovespa Holding S.A., ocorrida em 08/05/2008.

Pela incorporação de ações, a Bovespa Holding passou a ser subsidiária integral da atuada, consoante prevê o art. 252 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Com base em seu valor de mercado, as ações recebidas foram avaliadas em aproximadamente R\$ 17,94 bilhões e a participação societária foi registrada no ativo de forma desmembrada, sendo R\$ 1,54 bilhão escriturado como valor de patrimônio líquido, pelo método da equivalência patrimonial (MEP), e os demais R\$ 16,39 bilhões foram registrados como ágio. Como contrapartida, foi lançado a crédito o valor de R\$ 1,53 bilhão, na conta de capital social, e o montante de R\$ 16,41 na conta de reserva de capital.

Posteriormente, em 28/11/2008, o contribuinte absorveu o patrimônio da sua subsidiária integral mediante a transformação societária prevista no art. 227 da Lei nº 6.404/76, ou seja, a controladora incorporou a sociedade controlada, com a extinção da personalidade jurídica desta última. (...)

(...) No entendimento do impugnante, a amortização mensal do ágio estaria autorizada pelo inciso III, do art. 386, do RIR/99, por corresponder a ágio com fundamento em valor de rentabilidade da controlada, com base em **previsão dos resultados nos exercícios futuros**, referido no inciso II, § 2º, do

art. 385 do mesmo Regulamento. Alega que os laudos juntados às fls. 1137 a 1311 demonstram que o valor amortizado atende aos citados requisitos legais.

Pelo laudo de fls. 1137/1201, a Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. avalia na data-base de 08/05/2008, a valores de mercado, os imóveis de propriedade da Bolsa de Valores de São Paulo e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, que eram empresas controladas pela Bovespa Holding S/A.

Com o laudo acostado às fls. 1252/1311, a mesma Deloitte Consultores avalia os ativos intangíveis da Bovespa Holding.

Por fim, no laudo às fls. 1205/1250, a Deloitte avalia o valor justo de mercado da totalidade das ações a serem incorporadas, chegando à conclusão de que referido valor se situa no intervalo de R\$ 20,724 bilhões a R\$ 22,319 bilhões. A metodologia utilizada no laudo foi a de calcular o valor presente dos fluxos de caixa líquidos gerados pelas operações futuras de suas subsidiárias. Conforme explicado no laudo (fls. 1218), a Bovespa Holding, por meio de suas subsidiárias, abrangia toda a cadeia relacionada às operações com títulos e valores mobiliários: (i) negociação; (ii) compensação e liquidação; (iii) empréstimos de títulos e valores mobiliários; (iv) depositária, custódia e atividades afins; (v) listagem; (vi) comercialização de cotações e informações de mercado; e (vii) licenciamento de *software* e índices de ações.

Com os três laudos acima descritos, afirma o interessado que estaria devidamente comprovado que o valor amortizado para fins fiscais se refere única e exclusivamente à parcela do ágio com fundamento na rentabilidade futura, consoante os valores reproduzidos em sua peça impugnatória às fls. 877/878. Tais valores estariam confirmados pela Nota Técnica produzida pela PricewaterhouseCoopers (fls. 1425/1446).

A fiscalização, por sua vez, não admite como provado o fundamento do ágio em rentabilidade futura.

De fato, ao analisarmos pormenorizadamente o laudo de fls. 1205/1250, verifica-se que o objeto da avaliação, em realidade, é o fluxo de caixa produzido pelas operações das empresas controladas pela Bovespa Holding, e não pelas suas próprias operações. Isto equivale a dizer que a avaliação deste laudo diz respeito ao valor econômico e, portanto, ao valor de mercado das suas subsidiárias, que são seus ativos. Sendo assim, revela-se irrepreensível a conclusão da autoridade fiscal no sentido de enquadrar o ágio em questão na hipótese prevista no inciso I, do §2º, do art. 385 do RIR/99, qual seja, ágio com fundamento em valor de mercado de bens do ativo da Bovespa Holding superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade.

Nem se diga que, por se tratar de subsidiárias integrais da Bovespa Holding S/A, tudo se passaria como se fosse um patrimônio só, uma pessoa jurídica única, e que, por consequência, a avaliação do conjunto das operações das subsidiárias equivaleria a avaliar as operações da controladora. É consabido que o Direito Pátrio adota a autonomia de cada pessoa jurídica, da



Ocorre que há um outro motivo, muito mais importante, que irremediavelmente macula a pretendida amortização do ágio, conforme se verá a seguir.

#### DA INEXISTÊNCIA DE ÁGIO AMORTIZÁVEL PARA FINS FISCAIS

O ágio foi escriturado pelo contribuinte por ocasião da incorporação das ações da Bovespa Holding, ocorrida em 08/05/2008. A incorporação de ações está prevista na Lei nº 6.404/76, nos seguintes termos:

##### *Incorporação de Ações*

*Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no artigo 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230. (redação dada pela Lei nº 9.457/1997)*

*§ 2º A assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230. (redação dada pela Lei nº 9.457/1997)*

*§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem. (...)*

(...)

Assim, na incorporação de ações os acionistas da sociedade a ser “incorporada” (que se tornará subsidiária integral) entregam todas as suas ações como pagamento na subscrição de aumento de capital da sociedade incorporadora, e desta recebem novas ações de sua emissão. Consoante assevera Modesto Carvalhosa, trata-se de “incorporação ficta” pois a sociedade não é incorporada (e nem tampouco extinta) nos moldes previstos no art. 227 da Lei nº 6.404/76, havendo apenas a transferência de seu controle para a sociedade incorporadora.

Segundo consta nos documentos acostados aos autos, o contribuinte promoveu, em 2008, a denominada “Integração” entre a BM&F S.A. e a

Bovespa Holding utilizando-se de dois institutos distintos: a incorporação de sociedade, prevista no art. 227 da Lei 6.404/76, e a incorporação de ações, prevista no art. 252 do mesmo diploma legal.

Primeiramente, em 08/05/2008, a fiscalizada, então denominada Nova Bolsa S.A., incorporou pelo valor contábil a sociedade BM&F S.A., cujos acionistas receberam ações de emissão da incorporadora à proporção de 1:1, isto é, receberam uma ação ordinária da Nova Bolsa S.A. para cada ação ordinária que detinham junto à incorporada BM&F S.A., que por sua vez foi extinta em decorrência dessa transformação societária. O valor do patrimônio líquido da incorporada era de aproximadamente R\$ 2,62 bilhões, mas seu valor de mercado era aproximadamente de R\$ 17 bilhões, pela cotação das suas ações naquela época, conforme apurado pelo agente fiscal.

Logo em seguida, ainda no mesmo dia 08/05/2008, o contribuinte incorporou a integralidade das ações da Bovespa Holding S.A., que se tornou sua subsidiária integral. Nessa incorporação de ações, os ex-acionistas da Bovespa Holding entregaram todas as suas ações ordinárias e receberam, por cada ação entregue, 1,42485643 ação ordinária e 0,1 ação preferencial resgatável de emissão da Nova Bolsa S.A.. Logo em seguida, as ações preferenciais foram resgatadas, tendo sido pago o valor de R\$ 17,15340847 por ação.

Conforme consignado de forma expressa no seu Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal não questiona a relação de substituição de ações determinada pelos acionistas das sociedades. A irregularidade apurada pelo Fisco relaciona-se com outro aspecto da operação, vez que a discordância diz respeito aos critérios de avaliação e escrituração contábil da participação societária adquirida.

No presente processo, inexistem divergências relativamente ao ingresso das ações da Bovespa Holding no ativo do interessado, no sentido de que, por corresponder à efetiva aquisição de participação societária, há que se escriturar as ações recebidas segundo o seu custo de aquisição. Sendo assim, aplica-se plenamente a norma contida no art. 385 do RIR/99, ou seja, o desdobramento do custo de aquisição em valor patrimonial e ágio, quando for o caso. Também não se nega vigência ao Princípio do Registro pelo Valor Original (Resolução CFC nº 750/93). A divergência se estabelece, no entanto, no tocante à avaliação do custo de aquisição a ser considerado para fins fiscais, o que repercute na determinação do ágio amortizável.

Alega a autuada que a autoridade fiscal equivocadamente confunde valor do pagamento com custo de aquisição e que, no seu entendimento, deve ser considerado como custo de aquisição (custo histórico) o montante de R\$ 17,94 bilhões, calculado com base no valor de mercado das ações, ainda que não tenha havido desembolso financeiro pelo adquirente.

É bem verdade que, nos termos dos §§ 1º e 3º, do art. 252 da Lei nº 6.404/76, a operação de incorporação de ações requer que seja efetuada a avaliação das ações a serem incorporadas. Tal providência foi inserida na legislação societária por reconhecer o legislador a natureza comercial da operação, bem

como para resguardar os interesses dos acionistas minoritários. Isto não significa dizer que, pelo simples fato de ter efetuado a avaliação (prevista em lei) dessas ações pela cotação de mercado, a fiscalizada estaria apta a utilizar o valor assim obtido como base para a determinação do ágio dedutível. Ao contrário, o custo de aquisição da participação societária há de refletir o efetivo negócio celebrado entre os acionistas da BM&F S.A. e da Bovespa Holding.

Em geral, quando um negócio é liquidado mediante pagamento em dinheiro, o valor da transação (e, portanto, o custo de aquisição da participação societária) pode ser diretamente determinado pelo montante pago, ressalvada a constatação de eventuais vícios no negócio jurídico (como, por exemplo, na hipótese em que as partes forem pessoas ligadas).

Na incorporação de ações em apreço, como contrapartida à aquisição do investimento na Bovespa Holding que passou a integrar o seu ativo, o contribuinte escriturou uma parcela como aumento, subscrição e integralização de seu capital social, com a subsequente entrega das ações emitidas aos subscritores (os acionistas anteriores da Bovespa Holding). Uma outra parcela foi lançada como reserva de capital. Alega o impugnante que o evento societário teria ocorrido sem desembolso financeiro, devendo ser escriturado pelo valor de R\$ 17,94 bilhões, que é o valor atribuído às ações incorporadas na Assembleia Geral Extraordinária, ocorrida em 08/05/2008, com base em recentes cotações de mercado.

Entretanto, pelo que consta nos presentes autos, verifica-se que o negócio celebrado entre as partes não foi devidamente qualificado pelo contribuinte e não está apropriadamente registrado na escrituração apresentada à fiscalização. Nunca é demais lembrar que, na aplicação da norma tributária, a essência do negócio deve prevalecer sobre a sua forma, sobre a sua aparência.

Nesse diapasão, impende ressaltar que, em essência, o efetivo negócio jurídico ocorreu entre os acionistas da BM&F S.A. e os da Bovespa Holding. Por seu turno, a Nova Bolsa S.A., que figurou como incorporadora, havia sido recentemente constituída em 21/12/2007, mas até 08/05/2008 (data do evento) não teve atividades operacionais, não escriturou receitas ou despesas e tinha um capital social de apenas R\$ 500,00. Inicialmente os seus únicos sócios eram apenas duas pessoas físicas, que deixaram a sociedade em 29/04/2008 (fls. 1721/1728), e até então nenhum fato ou negócio ocorreu no seio da sociedade. Esses dois sócios foram substituídos por outros dois sócios, também pessoas físicas, que se retiraram em 13/06/2008, permanecendo apenas 46 dias na sociedade.

Tais fatos, acrescidos dos demais elementos que foram juntados aos autos (relatórios, apresentações, laudos, comunicados e informações de fatos relevantes, atas de assembleias, protocolo e justificção de incorporação de ações, etc.), demonstram a falta de substância econômica e a artificialidade daquilo que se denominava Nova Bolsa S.A., na data de 08/05/2008. Esse mesmo conjunto de fatos revela ainda que os ex-sócios da Nova Bolsa S.A. não tiveram papel comercial ativo ou relevante durante toda a reestruturação

societária denominada “Integração Bovespa BM&F”. Tudo indica que a Nova Bolsa S.A., que logo em seguida teve sua denominação alterada para “BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros”, não foi protagonista nos eventos de incorporação acima narrados. Ao contrário, a Nova Bolsa S.A. é, na realidade, apenas o verdadeiro resultado final, o produto obtido com a reestruturação societária ocorrida mediante uma sequência de operações concatenadas e supostamente válidas.

É neste contexto que a incorporação das ações da Bovespa Holding, tal como registrado e escriturado pela fiscalizada, aparenta ser um evento societário que não corresponde ao negócio efetivamente ocorrido em 08/05/2008.

Consoante se extrai das atas e comunicados ao mercado publicados no decorrer do ano de 2008, ficou estabelecido que após a “Integração” os antigos sócios da BM&F S.A. e da Bovespa Holding passariam a ter participações idênticas na nova sociedade resultante da soma dos seus dois patrimônios, ou seja, que ao final da sequência de operações o conjunto dos ex-acionistas da BM&F S.A. e o dos ex-acionistas da Bovespa Holding ficariam, cada um dos dois conjuntos, com o mesmo número de ações.

Anteriormente à “Integração”, o patrimônio líquido da BM&F S.A. era maior que o da Bovespa Holding, muito embora o valor de mercado daquela empresa fosse menor que o desta última, conforme relatou a autoridade fiscal. Não é por outro motivo que a forma de quitação estipulada entre as partes, com o fim de “equilibrar” as suas participações na sociedade resultante da reestruturação, foi mediante a entrega de ações resgatáveis aos sócios da Bovespa Holding (a empresa de maior valor) e o seu subsequente resgate, com um desembolso no valor total de R\$ 1,24 bilhão (vide, por exemplo, fls. 85). Esse pagamento revela inegável natureza negocial, haja vista que se coaduna com o ajuste patrimonial havido na “Integração”, bem assim com a ordem de grandeza dos montantes envolvidos na transação. Ao proceder assim, resta demonstrado que as partes fizeram as devidas ponderações quanto aos valores de mercado de seus patrimônios e ajustaram o pagamento da diferença encontrada à parte que detinha maior patrimônio.

Porém, a avaliação e escrituração do montante de R\$ 17,94 bilhões, valor este atribuído às ações recebidas dos ex-acionistas da Bovespa Holding, não revela propósito negocial algum. Inexiste justificativa para tal registro.

Não se questiona aqui, vale ressaltar, se referido valor corresponde ou não ao valor de mercado das ações, tampouco se subsiste ou não conteúdo econômico relativamente ao ativo. Pelo que consta no laudo da Deloitte, bem como no relato feito pela fiscalização, o valor de mercado das ações da Bovespa Holding era, de fato, próximo daquele valor. Sendo assim, em tese, não seria absurdo se as partes fizessem algum negócio com base no valor indicado.

Cumprе lembrar que, como já descrito neste Voto, o contribuinte escriturou no ativo a participação societária na Bovespa Holding desmembrada em R\$ 1,54 bilhão, calculado pelo MEP, e R\$ 16,39 bilhões, como ágio. Como

contrapartida, lançou em seu patrimônio líquido os valores de R\$ 1,53 bilhão, na conta de capital, e de R\$ 16,41 bilhões, em reserva de capital.

Contudo, pela análise das sucessivas etapas da estruturação societária, devidamente cotejada com os valores econômicos envolvidos na transação, não se vislumbra propósito negocial na avaliação da participação societária na Bovespa Holding e no seu registro pelo valor de R\$ 17,94 bilhões. Se os sócios da BM&F S.A. hipoteticamente aceitassem a incorporação das ações com base nesse valor, da ordem de dezenas de bilhões de reais, então certamente exigiriam que o seu patrimônio também fosse avaliado com base no mesmo critério, para fins de determinação da sua participação na nova sociedade surgida com a operação societária. Em outras palavras, não é verossímil a situação em que, de um lado, um patrimônio com valor de mercado de dezenas de bilhões de reais é negociado e vertido pelo seu valor contábil de R\$ 2,6 bilhão e, de outro lado, um segundo patrimônio, cujo valor contábil é de R\$ 1,5 bilhão, seja tratado diferentemente e negociado pelo seu valor de mercado, também da ordem de dezenas de bilhões de reais.

Repise-se que as considerações pertinentes aos montantes dos patrimônios vertidos na nova sociedade e às eventuais diferenças de valores já haviam sido feitas pelas partes e culminaram por repercutir no resgate das ações preferenciais, no montante de R\$ 1,24 bilhão, consoante analisado acima. Os termos contidos no item 4.1 da comunicação de Fato Relevante ocorrida em 17/04/2008 (fls. 96), bem assim no item 2.6 do Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações (fls. 117), da mesma data, evidenciam que o efetivo negócio celebrado entre as partes foi realizado mediante a pactuação das relações de substituição de ações.

A avaliação das ações pelo preço de mercado, por sua vez, figurou como mera formalidade, sem qualquer relevância sob o aspecto negocial. Ao escriturar o valor de R\$ 16,41 bilhões na conta de reserva de capital, o respectivo acréscimo patrimonial aproveitou a todos os sócios da nova sociedade. Não reflete, como aparenta, um eventual ajuste havido com os sócios da Bovespa Holding, pois não implicou em nenhuma compensação financeira, em nenhum acréscimo na participação societária destes sócios. Ao contrário, fez apenas inflar o patrimônio líquido na mesma medida em que artificialmente aumentava o “custo de aquisição” do ativo.

Sendo assim, não há que se falar em “aquisição” e, portanto, não se justifica o correspondente “custo de aquisição” escriturado com supedâneo no indigitado valor de R\$ 17,94 bilhões. Ainda que este valor esteja amparado pela cotação de mercado das ações, respaldado por laudo, e mesmo que formalmente “atribuído” em Assembleia Geral Extraordinária (vide Ata às fls. 108, item 5.5), falta-lhe o mais importante: a efetiva ocorrência de um negócio com base nesse valor.

Observe, por exemplo, que na apresentação datada de Março/2008 (*slides* às fls. 77/90), não há referência alguma à avaliação das ações da Bovespa Holding. Ao contrário, pelo que se verifica a partir de seu teor, o verdadeiro negócio previa o resgate, pelos ex-acionistas da Bovespa Holding, de ações

no valor de R\$ 1,24 bilhão (fls. 85), a demonstrar que o efetivo ajuste pactuado entre as partes tomou este último valor como base para a transformação societária proposta.

Apenas em documentos posteriores é que surge a avaliação a preço de mercado das ações, culminando com a “aprovação” do valor de R\$ 17.942.090.162,46. Contudo, todos os laudos, protocolos, atas, enfim, todos os elementos acostados aos autos indicam que a apuração do valor de mercado de R\$ 17,94 bilhões não teve repercussão de ordem econômica para os acionistas da BM&F S.A. e da Bovespa Holding, pois não houve desembolso (pagamento), não implicou em criação ou extinção de direitos ou obrigações entre as partes e não alterou a participação dos acionistas no patrimônio resultante do evento societário. A única consequência do registro das ações pelo valor de mercado, tal como levado a efeito na sua escrituração contábil, foi a redução de tributo obtida pela empresa por via da amortização do ágio. Na sequência, por via indireta, essa redução de tributo favoreceu igualmente os ex-acionistas da BM&F S.A. e da Bovespa Holding.

Em realidade, abstraindo-se de alguns aspectos de ordem meramente formal, o ágio escriturado pelo contribuinte no contexto desta específica transformação societária muito se aproxima da figura do “ágio gerado internamente”, tão condenado na prática contábil (v. item 20.1.7 do Ofício Circular/ CVM/SNC/SEP nº 01/2007; itens 48 a 50 do Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível – do Comitê de Pronunciamentos Contábeis; e item 120, da Resolução nº 1.110/2007 do Conselho Federal de Contabilidade). O ágio gerado internamente surge em transformações societárias em que a transação é feita entre pessoas ligadas, no âmbito de um mesmo grupo econômico, e sem que haja o respectivo desembolso financeiro.

Conforme já exposto, o efetivo negócio de “Integração” das bolsas ocorreu entre os acionistas da Bovespa Holding e os acionistas da BMF S/A, que passaram a ser sócios da Nova Bolsa S.A., com participações idênticas no capital da nova sociedade, mediante a entrega de ações preferenciais ao primeiro grupo de acionistas. Ato contínuo, foi efetuada a avaliação das ações incorporadas pelo seu valor de mercado e o registro contábil com base no valor obtido. Em termos formais, essa sequência de atos foi efetivada na mesma data (08/05/2007) durante a Assembleia Geral Extraordinária (ata às fls. 107/112), que aprovou os termos do Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Bovespa Holding (fls 113/122).

Observe-se que o ágio escriturado pelo contribuinte é oriundo de pretensão negócio havido entre os citados grupos de ex-acionistas, sem contudo ter havido o desembolso do valor das ações recebidas (R\$ 17,94 bilhões). Releva também notar que estes dois grupos de ex-sócios tornaram-se sócios da nova sociedade e passaram a ter interesses comuns no novo empreendimento, ou seja, passaram a ser pessoas ligadas. (...)

(...)

A situação abordada no pronunciamento da CVM em muito se assemelha ao caso *sub examine*, em que fica igualmente evidenciada a falta de substância econômica do ágio escriturado pelo contribuinte.

Não se trata de considerar nulo o negócio jurídico atinente à avaliação das ações. Trata-se, no presente caso, de concluir pela inexistência do negócio jurídico anotado na escrituração do contribuinte, correspondente à pretensa “aquisição” das ações pelo seu preço de mercado. Os valores considerados para fins fiscais devem decorrer de atos reais e efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil. Consoante os elementos colacionados aos autos, e conforme extensamente analisado no presente Voto, o registro do valor de R\$ 17.942.090.162,46 como “custo de aquisição” não encontra suporte no mundo fático, de sorte que a amortização do ágio dele decorrente há de ser glosada pelo Fisco.

#### DA APURAÇÃO DAS PARCELAS DO ÁGIO SEGUNDO O SEU FUNDAMENTO

Estando demonstrado que a dedução do ágio é indevida, resta desnecessária a reclamada apuração dos valores pertinentes aos fundamentos previstos nos incisos I e III, do §2º, do art. 385, do RIR/99, ou seja, do ágio com fundamento em valor de mercado de ativo da controlada e do ágio relativo a fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Se, como ora evidenciado, nenhuma parcela do ágio seria passível de dedução fiscal, há de ser glosada integralmente qualquer despesa de tal espécie.

#### DA INDEDUTIBILIDADE DA DESPESA NA APURAÇÃO DA CSLL

Conforme se concluiu acima, a amortização do ágio escriturado pelo contribuinte é indedutível para fins de apuração do IRPJ, por não estar amparada pelos arts. 385 e 386 do RIR/99. Argumenta o interessado, por seu turno, que a exigência fiscal não pode prosperar no tocante à CSLL, por inexistir previsão legal para a adição da despesa para fins de apuração da base de cálculo da contribuição.

É de se observar, por assaz curioso, que a alegação milita contra a reclamante. Toda a discussão travada nos presentes autos, relativamente ao IRPJ, diz respeito ao cumprimento ou não dos requisitos exigidos pela norma tributária que autoriza a amortização do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, por mês do período de apuração. Ora, se o interessado não reconhece a validade da norma para fins de incidência da CSLL, forçoso seria então admitir, de plano, que inexistente autorização legal para dedução de qualquer amortização.

Vale lembrar que a glosa procedida pela autoridade fiscal tem fulcro no art. 7º da Lei nº 9.532/97 e no art. 10 da Lei nº 9.718/98, que por sua vez compõem a base legal do art. 386 do RIR/99, este último já transcrito alhures. Referidos dispositivos legais, embora integrantes da legislação tributária, também são normas de natureza contábil, consoante se deduz a partir do seu texto, de sorte que a sua repercussão ocorre por via da apuração do lucro

contábil, que é o ponto de partida para a determinação de ambas as bases de cálculo, tanto a do IRPJ como a da CSLL.

Não se está a afirmar, aqui, que as bases de cálculo são idênticas. É cediço que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são definidas em legislação própria e específica de cada tributo. Por outro lado, há inúmeras normas que dizem respeito aos dois tributos, tais como os Princípios Contábeis, a legislação comercial relativa à escrituração e apuração do lucro contábil, etc. No caso dos indigitados dispositivos legais, por tratarem de normas contábeis que regem a apuração do resultado da pessoa jurídica, prevê a Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95:

(...)

Ou seja, a apuração do resultado nos moldes do que dispõe o art. 7º da Lei nº 9.532/97, com a redação dada pela Lei nº 9.718/98, aplica-se de idêntica maneira à apuração da base de cálculo da CSLL. Tanto é assim, que a IN SRF nº 390, de 2004, que consolidou a legislação atinente à CSLL, descreve em seu art. 75 todo o tratamento a ser dispensado à amortização do ágio de participações societárias extintas por incorporação de forma idêntica ao tratamento previsto para o IRPJ nos precitados dispositivos do RIR/99.

Acresça-se ainda que, conforme já analisado no presente Voto, o ágio escriturado pelo contribuinte revelou-se inexistente, e, portanto imprestável, para fins fiscais. Destarte, também por este motivo há de ser glosado o ágio em questão, indevidamente deduzido na determinação da base de cálculo da CSLL.

Portanto, é plenamente cabível a exigência fiscal relativa à CSLL.

(...)

No mais, manteve-se a aplicação da multa isolada, pelos fundamentos sobejamente conhecidos, passando-se na sequência a analisar a base de cálculo do ano-calendário 2008, fundamentos que convém reproduzir:

#### DA BASE DE CÁLCULO DO ANOCALENDÁRIO DE 2008

(...) O impugnante afirma que está incorreta a base de cálculo apurada pela autoridade fiscal referente ao ano-calendário de 2008, no montante de R\$ 328.244.850,82.

Assiste-lhe razão, nesta matéria. A autoridade fiscal não considerou que no LALUR (fls. 452) e na DIPJ de incorporação (fls. 1481 e 1715/1717 – original e retificadoras), relativa ao período de apuração encerrado em 28/11/2008, houve a efetiva adição do valor de R\$ 283.868.588,48 (Ficha 09A, Linha 11), que corresponde à soma exata das amortizações escrituradas na conta 3.2.1.14.00010 no período de maio a novembro de 2008 (fls. 196/197). Na apuração da CSLL, também houve a adição de idêntico valor na apuração da sua base de cálculo, conforme se verifica às fls. 569, 1489 e 1718/1720.

Ou seja, no período anterior à incorporação da Bovespa Holding, ocorrida em 28/11/2008, não consta que tenha havido dedução para fins fiscais da amortização do ágio. É de se observar que, se houvesse qualquer dedução de tal natureza naquele período, não estaria o contribuinte amparado pelo art. 386, inc. III, do RIR/99, haja vista que a absorção do patrimônio da incorporada ainda não havia ocorrido até aquela data. Somente após a incorporação da sociedade é que haveria previsão legal para amortizar o ágio, desde que atendidas as demais condições previstas pela legislação tributária (não é o caso da situação em comento, consoante já exposto anteriormente).

Portanto, relativamente ao período de apuração de 29/11/2008 a 31/12/2008, cabe a tributação tão somente sobre a amortização de dezembro de 2008. Conforme escriturado na conta 3.2.1.14.00010 (fls. 197), em 30/12/2008 o contribuinte deduziu contabilmente o valor de R\$40.552.655,54 a título de amortização de ágio. Além disso, excluiu indevidamente no LALUR o valor de R\$3.823.606,80 (fls. 469). Essas duas parcelas estão contidas na matéria tributada pela autoridade fiscal. No entanto, consta na mesma Demonstração do Lucro Real (fls. 468) uma adição no montante de R\$ 7.778.882,73 que não foi deduzida na apuração levada a efeito por ocasião da lavratura do auto de infração. Na apuração da base de cálculo da CSLL, os mesmos ajustes constam às fls. 572/573.

Assim sendo, excluindo-se da base de cálculo atuada os montantes de R\$ 283.868.588,48 e de R\$ 7.778.882,73, temos que o valor correto da amortização do ágio a ser considerado para o fato gerador ocorrido em 31/12/2008 é de R\$ 36.597.379,61. A redução da base de cálculo repercute ainda na exigência fiscal relativa ao ano-calendário de 2009, conforme demonstrado abaixo. Por importar em alteração nas compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, acostamos aos autos os respectivos formulários FAPLI e FACS de atualização do sistema SAPLI – Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL (fls. 1729/1733).

(...)

Além de fazer os ajustes acima, referentes ao IRPJ e à CSLL devidos, há que se fazer ainda o respectivo ajuste na multa isolada relativa ao dezembro de 2008. Conforme exposto acima, a amortização indevidamente deduzida nesse período foi de R\$36.597.379,61, e não de R\$328.244.850,82 como apurado pela fiscalização.

Considerando o valor correto da infração, e tendo em vista os cálculos efetuados pela fiscalização nos demonstrativos às fls. 71/72, a multa isolada referente ao mês de dezembro de 2008 deve ser integralmente cancelada, haja vista que a base de cálculo para apuração da estimativa mensal, calculada com base em balanço de suspensão, permanece negativa. As bases de cálculo das estimativas declaradas pelo contribuinte no mês de dezembro de 2008 eram negativas, nos montantes de – R\$ 104.679.981,66, para o IRPJ (fls. 728), e de –R\$ 105.684.133,02, para a CSLL (fls. 730). Por conseguinte, se o

valor autuado é de R\$ 36.597.397,61, não haveria estimativa a ser recolhida naquele mês.

Destarte, as multas isoladas devem ser parcialmente canceladas nos montantes de R\$ 27.933.608,65, no tocante ao IRPJ, e de R\$ 10.060.419,11, quanto à CSLL.

(...)

Por fim, manteve-se os juros sobre multa concluindo-se pela parcial procedência do lançamento.

A contribuinte interpõe Recurso Voluntário versando, substancialmente, as mesmas razões de Impugnação, defendendo a nulidade da decisão recorrida em vista da inovação dos fundamentos da imputação ou no mérito sua reforma absoluta.

Há nos auto Contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional dispendo o acerto e correção tanto do procedimento fiscalizatório quanto da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e congrega os demais pressupostos de recorribilidade, bem assim o Recurso de Ofício atende aos pressupostos regimentais, motivos pelos quais, admito-os para julgamento.

Analiso prioritariamente a questão alusiva ao Recurso Voluntário porquanto se dá pelo enfretamento da matéria objeto da glosa fiscal propriamente dita.

Neste contexto, conquanto tenha reproduzido os principais trechos das peças deste processo no relatório acima minudenciado, relembro que o feito em análise se aperfeiçoou pela lavratura de autos de infração por meio dos quais foram lançados créditos tributários do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos-calendário 2008 e 2009, sendo certo que o Termo de Verificação Fiscal, dispôs que a empresa Recorrente descumpriu a legislação tributária ao excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL despesas com a amortização de um ágio tido por inexistente.

Ainda no mister de relembrar o quadro fático, tem-se que a Fiscalização, ao analisar os procedimentos de reorganização societária levados a efeito entre a BM&F S/A e Bovespa Holding S/A no ano de 2008, considerou indedutível a amortização do ágio que fora escriturado pela Recorrente por ocasião da incorporação da totalidade das ações da Bovespa Holding S/A., porquanto o ágio não existiria já que apurado por critérios inaceitáveis e mesmo que existisse, estaria lastreado em fundamento econômico que não autorizaria sua dedução das bases de cálculo do Lucro Real e CSLL (alínea 'a' § 2º art. 20 do DL 1598/77) (*vide* fl. 40 do TVF).

Diante disso, impende registrar que a zelosa Fiscalização fundamentou sua glosa em dois aspectos, a inexistência do apontado ágio, ou caso existente, sua indedutibilidade em razão do critério de apuração, ou seja, no entender da Fiscalização ou a Recorrente deduziu indevidamente a amortização do ágio gerado na incorporação de ações da Bovespa Holding S/A., pela inexistência do ágio, uma vez que o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da controlada não foram avaliados sob os mesmos critérios, ou não poderia deduzi-lo em razão do fundamento econômico não autorizar a exclusão destes valores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que na incorporação de ações não haveria espaço para se considerar como fundamento econômico do ágio eventualmente configurado a previsão de rentabilidade futura.

Necessárias estas marcações objetivas porquanto, como já relatado acima, a decisão recorrida apresentou fundamentos para manutenção da glosa que segundo a Recorrente tornaram-na (falo da decisão) nula, pois inovou o objeto da autuação a redundar em cerceamento ao seu direito de defesa e na conseqüente nulidade.

## I – DA ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Como assentado no parágrafo precedente, a contribuinte tem afirmado a nulidade da decisão aqui analisada, ao fundamento de que se inovaram as matérias objeto do lançamento, aduzindo para tanto que a DRJ manteve o lançamento com base em aspectos fáticos e jurídicos desconsiderados ou superados pela Fiscalização, que não compuseram, portanto a materialidade das imputações.

Não se pode negar razão à Recorrente ao evidenciar ser fato que a Fiscalização pautou-se em dois elementos para impor a glosa, i) inexistência de ágio amortizável, uma vez que o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da controlada não foram avaliados sob os mesmos critérios; ii) indedutibilidade em razão do fundamento econômico que na sua visão seria do inciso I, do § 2º, do art. 385 do RIR/99, uma vez que na incorporação de ações não haveria de considerar como fundamento econômico do ágio eventualmente configurado a previsão de rentabilidade futura.

Também é fato que a decisão recorrida, em sua fundamentação, abordou de forma extensiva outros elementos pelos quais entendeu ser pertinente a autuação, referindo-se, por exemplo, à ausência de pagamento, inexistência de aquisição propriamente dita, ocorrência de ágio interno, ausência de propósito comercial entre outros conhecidos argumentos que embora cogitados, foram desprezados pela Fiscalização.

Resta saber, portanto, se a decisão recorrida cometeu mero excesso de linguagem ao citar tais fundamentos ou, contrário disso, acabou por inquinhar de nulidade seu pronunciamento.

Seguramente o enfrentamento da decisão recorrida deveria estar adstrito ao que versado no auto de infração, porquanto aquele instrumento é o limitador das imputações feitas ao contribuinte, logo, sendo ele o delineador da matéria em discussão, é certo que também definirá o alcance das medidas que o contribuinte empreenderá para defender-se, presente a norma inserta no artigo 142 do CTN, consagrada de que o ato de lançamento é encarregado de determinar a matéria tributável entre outros aspectos da tributação.

Quer me parecer, no entanto, que o excesso de fundamentação, sempre que o mínimo for contemplado, não encerra, por si só, qualquer nulidade. Ou seja, se a decisão recorrida enfrentar o que disposto no auto de infração, não será nula se também lançar fundamentos alternativos, desde que – repito – aprecie o conteúdo versado na autuação e que dos fundamentos ditos alternativos, não se verifique qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Tenho para mim que este é o preciso caso dos autos. Muito embora a decisão recorrida de fato tenha apreciado a questão por vertentes ignoradas ou superadas pela Fiscalização, também apreciou as imputações à luz do que tratado pelo autuante e, portanto, não implicou em cerceamento de defesa.

Confira-se, por oportuno, trecho extraído da decisão ora recorrida, no qual se atesta o enfrentamento da questão tal como posta no auto de infração, *in verbis*:

(...) Trata-se, no presente caso, da amortização do ágio que fora escriturado pelo interessado por ocasião da incorporação da totalidade das ações da Bovespa Holding S.A., ocorrida em 08/05/2008.

(...)

Com os três laudos acima descritos, afirma o interessado que estaria devidamente comprovado que o valor amortizado para fins fiscais se refere única e exclusivamente à parcela do ágio com fundamento na rentabilidade futura, consoante os valores reproduzidos em sua peça impugnatória às fls. 877/878. Tais valores estariam confirmados pela Nota Técnica produzida pela PricewaterhouseCoopers (fls. 1425/1446).

**A fiscalização, por sua vez, não admite como provado o fundamento do ágio em rentabilidade futura.**

**De fato, ao analisarmos pormenorizadamente o laudo de fls. 1205/1250, verifica-se que o objeto da avaliação, em realidade, é o fluxo de caixa produzido pelas operações das empresas controladas pela Bovespa Holding, e não pelas suas próprias operações. Isto equivale a dizer que a avaliação deste laudo diz respeito ao valor econômico e, portanto, ao valor de mercado das suas subsidiárias, que são seus ativos. Sendo assim, revela-se irrepreensível a conclusão da autoridade fiscal no sentido de enquadrar o ágio em questão na hipótese prevista no inciso I, do § 2º, do art. 385 do RIR/99, qual seja, ágio com fundamento em valor de mercado de bens do ativo da Bovespa Holding superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade.**

Nem se diga que, por se tratar de subsidiárias integrais da Bovespa Holding S/A, tudo se passaria como se fosse um patrimônio só, uma pessoa jurídica única, e que, por consequência, a avaliação do conjunto das operações das subsidiárias equivaleria a avaliar as operações da controladora. É consabido que o Direito Pátrio adota a autonomia de cada pessoa jurídica, da controladora e de suas subsidiárias, que têm personalidades jurídicas distintas. Também nas Normas Contábeis adotadas nacional e internacionalmente, há a separação dos patrimônios de cada entidade, segundo o Princípio da Entidade (art. 4º da Res. CFC nº 750/93).

**A despeito da longa digressão em sua peça impugnatória acerca da relação entre a Ciência Contábil e o Direito, bem assim do esforço do contribuinte em demonstrar a sua pretensa uniformidade de critérios contábeis, resta evidenciado que o valor do ágio ora amortizado tem como fundamento o valor de mercado de suas subsidiárias BVSP e CBLC, que revelou-se superior ao respectivo valor registrado na sua escrituração contábil, conforme se depreende da análise contida no laudo de fls. 1205/1250 produzido pela Deloitte. Se a análise tivesse por finalidade a determinação do Valor Presente do Fluxo de Caixa Futuro Descontado da Bovespa Holding, como proposto às fls. 1213, então necessariamente haveria de se fazer projeções quanto ao fluxo de dividendos e de juros sobre o**

*capital próprio a receber de suas subsidiárias, a previsão de aportes de recursos nas empresas controladas, as estimativas das futuras despesas de titularidade da própria Bovespa Holding, etc. Nada consta no referido laudo, quanto a esta matéria. Em vez disso, o laudo traz projeções de receitas e de custos de titularidade de suas subsidiárias, a demonstrar que o objeto de avaliação é, em realidade, o valor de mercado das empresas controladas pela Bovespa Holding. Enfim, foi avaliado o valor de mercado dos seus ativos, como bem concluiu a autoridade fiscal.*

*É nesse exato sentido que a fiscalização considera, com acerto, ter havido falta de uniformidade de critério pois, se de um lado o interessado avalia o valor de mercado das subsidiárias da incorporada para justificar o ágio, de outro, registra para fins societários estas mesmas subsidiárias pelo valor do patrimônio líquido (MEP).*

*De forma análoga, outra irregularidade que se verifica nas avaliações e justificativas apresentadas pelo contribuinte está no fato de o laudo de fls. 1137/1201 ter como finalidade a avaliação de imóveis de propriedade das suas controladas, e não dos imóveis da própria Bovespa Holding. Se os imóveis não são de propriedade da incorporada, não podem servir de base para a determinação do ágio de que trata o inciso I, do §2º, do art. 385 do RIR/99, que é o ágio com fundamento em “valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade”.*

*Por corolário, toda a argumentação expendida pelo impugnante no sentido de que o valor do ágio amortizado corresponderia ao valor residual, após a exclusão das parcelas referentes aos valores de mercado de bens do ativo e aos valores dos intangíveis, não se sustenta à luz dos elementos apresentados.*

*As constatações acima, apoiadas diretamente nos laudos apresentados, já são suficientes para justificar a glosa das despesas deduzidas pelo contribuinte, por restar evidenciado que o valor amortizado não corresponde à hipótese do inciso II, do § 2º, do art. 385 do RIR/99.*

*Ocorre que há um outro motivo, muito mais importante, que irremediavelmente macula a pretendida amortização do ágio, conforme se verá a seguir.*

(...)

*(meus os destaques)*

Foi após encerrar o parágrafo reproduzido acima que a decisão recorrida passou a dispor os fundamentos subsidiários pelos quais entendia ser devida a autuação, mas àquela altura já havia disposto, textualmente, que os fundamentos contidos na Fiscalização já eram suficientes à manutenção da glosa.

Diante disso, por mais que se repute desnecessários os demais fundamentos - como de fato reputo -, não vejo o necessário prejuízo ao contribuinte decorrente do pronunciamento elastecido, este sim capaz de ensejar a decretação da nulidade, porquanto implicaria em cerceamento do direito de defesa.

A matéria está bem estratificada nos autos, permitindo a análise do conteúdo material relevante, tanto do auto de infração quanto da decisão recorrida, sendo de fato desnecessários os fundamentos subsidiários da decisão recorrida, de sorte que a decretação da nulidade consistiria em preciosismo formal incompatível com o Processo Administrativo Tributário.

Assim verificado, tendo a decisão recorrida enfrentado a matéria também nos limites da autuação, ainda que com excesso de linguagem, entendo como não configurada qualquer hipótese capaz de acarretar a decretação de nulidade, motivo pelo qual encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar.

## II – DO MÉRITO – EXISTÊNCIA DE ÁGIO AMORTIZÁVEL NO CASO CONCRETO.

Ora, se como visto acima a glosa foi aperfeiçoada sob dois aspectos, consistentes na inexistência do ágio ou sua indedutibilidade, já que amparado em fundamento econômico que não permite sua dedutibilidade, por certo são estes dois elementos que deverão ser avaliados na formulação do convencimento de prevalência ou não do conteúdo material decisório aqui impugnado, pois se de um lado considerarei a manifestação elastecida da DRJ como incapaz de gerar nulidade, por outro não chancelo que as autoridades julgadoras possam inovar os aspectos da matéria tributável.

Veja-se que página 13 do TVF a própria Fiscalização assevera que “*não questiona a relação de substituição de ações encontrada pelas partes, mas ressalta que os critérios de valoração que visam definir a relação de substituição dos direitos dos sócios por ações da companhia incorporadora não se confundem com os critérios que servirão para avaliação e registro contábil da participação adquirida*”.

Reitera-se, destarte, que não foram contestadas a validade e higidez dos atos societários que a Recorrente praticou, não se reputou ocorrência de ágio interno ou ausência de pagamento de pagamento em dinheiro pelo investimento, de sorte que sendo incontestavelmente válidos e aceitos pela Fiscalização, para conceituar o ágio amortizável na espécie, de bom alvitre iniciar-se a abordagem pelo que dispõe o artigo 252 da Lei nº 6.404/76, ao tratar da incorporação de ações, confira-se:

*Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o*

*disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).*

*§ 2º A assembleia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)*

*§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.*

*§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”*

Verificado o conteúdo acima, conclui-se com certa facilidade que na incorporação de sociedade o patrimônio da incorporada é vertido para a incorporadora e a incorporada deixa de existir, de sorte que na incorporação de ações, a exemplo do que ocorrido na espécie, a sociedade que tem suas ações incorporadas continua a existir, seu patrimônio não é vertido e a companhia passa a ser uma subsidiária integral da incorporadora, ou seja, a incorporação de ações é meio de tornar a companhia subsidiária integral e equivale à incorporação de sociedade sem extinção da personalidade jurídica da incorporada, conforme, aliás, asseverado na Exposição de Motivos da Lei das S/A (Lei nº 6.404/1976).

Tais considerações são necessárias, antes mesmo de enveredar pela investigação dos critérios utilizados na formulação dos negócios que originaram, ou não o ágio em questão, porquanto respeitam à questão da validade dos aspectos que ensejaram o lançamento e precisam ser ratificados ou afastados, pois o que se busca saber é se houve o ágio, segundo admitido pela legislação de regência, e havendo, se sua fundamentação econômica permitiria a dedução da respectiva amortização, mas já tendo por superadas as questões atinentes aos aspectos de possibilidade de utilização de tais despesas em vista dos mecanismos utilizados.

Neste propósito, cumpre ainda transcrever os artigos 385 e 386 do RIR/99, que assim estabelecessem:

*Art. 385. 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, de 1977, 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.*

*§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).*

*§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):*

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

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

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).*

***Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):***

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

***III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;***

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

*§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de*

*capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).*

*§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):*

*I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*

*II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

***§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):***

*I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;*

*II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

*§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).*

*§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).*

*§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):*

*I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;*

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

*§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).*

Diante disso, já se pode adentrar ao enfrentamento do motivo considerado pela Fiscalização como ensejador da glosa, a saber, a inexistência do comentado ágio, decorrente, segundo metodologia adotada pela Fiscalização, do fato de que o critério de precificação, ou

seja, atribuição de valor de mercado teria que ser o mesmo critério de valoração do Patrimônio Líquido da sociedade adquirida.

Observa-se que a Fiscalização assentou que a Nova Bolsa S/A, ao adquirir a participação societária na Bovespa Holding S/A, por ocasião do registro contábil inicial de seu ativo (investimentos em participações societárias), adotou o critério contábil de avaliação pelo valor de mercado (média de 30 dias do preço das ações em bolsa de valores) e o Balanço Patrimonial da Bovespa Holding S/A, utilizado para o Método de Equivalência Patrimonial, não foi elaborado com base no valor de mercado, e sim com base nos critérios contábeis dos elementos do ativo e passivo valorados pelos seus “custos históricos” e as subsidiárias integrais, CBLC e BVSP, avaliadas pelo MEP.

Em sua conclusão, portanto, a diversidade de critérios contábeis entre a Nova Bolsa S/A e a Bovespa Holding S/A seria evidente, mormente porque o elemento de discrepância se verifica justamente nos critérios de avaliação relativos à empresa Bovespa Holding S/A e dada essa divergência de critérios, deveria a participação societária na Bovespa Holding S/A adotar como Patrimônio Líquido ajustado, nos termos do artigo 21 do DL nº 1.598/77, exatamente o mesmo valor utilizado pela Nova Bolsa S/A, apurado segundo o seu valor de mercado, ou seja, o equivalente a R\$ 17.942.090.162,46.

Presentes estes fundamentos da Fiscalização, quer me parecer acertado o argumento da Recorrente no sentido de que a prevalecer a tese fiscalizatória e se considerar inexistente o dito ágio, jamais haveria ágio, pois “o valor de Patrimônio Líquido da coligada/controlada seria sempre idêntico ao valor de aquisição da sociedade adquirida”.

Aliás, o procedimento adotado pela contribuinte, deu vazão ao que disposto no artigo 387 do RIR/99, porquanto tanto a Recorrente quanto a Bovespa Holding adotavam o mesmo critério contábil de registro de seus investimentos em controladas, o chamado MEP (método da equivalência patrimonial), confira-se o que dispõe o artigo 387 do RIR/99:

*Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III)*

(...)

Sabidamente, ágio ou deságio surgem no momento de aquisição de investimentos devendo ser registrado como tal pela sociedade adquirente, decorrendo daí a conclusão de ser correta a afirmação da Recorrente no sentido de que no entendimento da Fiscalização para negar o ágio, “*não haveria diferença entre o custo de aquisição e o valor de Patrimônio Líquido da coligada ou controlada exigida pela norma legal, que representa, necessariamente, o ágio a ser gerado*”.

Corroborar-se nesse sentido o que sustenta a contribuinte, sendo correto concluir que ao impor aos eventos “custo de aquisição” e “avaliação a cada balanço” a avaliação pelo MEP (somente) é negar eficácia à norma jurídica válida, já que sempre se anularia eventual ágio.

Não se pode olvidar, por outro turno, que o Auditor Fiscal contrariou seu próprio argumento ao aduzir que “*é certo que, se as participações societárias da Bovespa*

*Holding S/A, CBLC e BVSP, fossem avaliadas pelos mesmos critérios de avaliação utilizados pela investidora, o valor de Patrimônio Líquido – PL – da companhia Bovespa Holding S/A seria exatamente igual ao valor contábil utilizado pela Nova Bolsa S/A”.*

A dita contradição decorre da mera constatação de que na espécie ocorreu uma incorporação de ações em que a aquisição das ações da empresa controlada se verificou por seu valor de rentabilidade futura (apurada com base em laudo de avaliação), limitada ao valor de mercado (média de 30 dias dos preços das ações no pregão da bolsa de valores), ou seja, R\$ 17.942.090.162,46, devendo este ser tomado como o preço.

Também é preciso anotar que o valor atribuído às ações da Bovespa Holding para fins de substituir-se as ações da Recorrente, representou um critério de precificação, distinto do critério que norteou a avaliação e registro contábil da participação societária adquirida, já que o critério de precificação em nada se confunde com os critérios que se destinam à avaliação e registro contábil da sociedade adquirida.

Ora, sabe-se que a operação societária de incorporação de ações corresponde, para todos os fins, a uma operação de aquisição de ações, similar à compra e venda, sendo irrelevante a ausência de pagamento em dinheiro como já assentado, de sorte que não se pode afastar das conclusões no sentido de que, no caso concreto, na operação de incorporação de ações da Bovespa Holding S/A sua aquisição aperfeiçoou-se pelo valor de rentabilidade futura (apurada com base em laudo de avaliação), limitada pelo valor de mercado (R\$ 17.942.090.162,46) e o critério de avaliação e registro contábil, sabidamente, é o Princípio do Registro pelo Valor Original, sendo que o valor de aquisição das ações incorporadas é correspondente ao das ações da sociedade, devidamente amparado por laudo (fls. 1205 a 1250) de avaliação aprovado pela assembleia geral da incorporadora, nos termos do § 3º do artigo 252 da Lei nº 6.404/76, já que se trata de efetiva aquisição, a revelar inafastável conclusão de que o ativo teve como custo de aquisição (custo histórico) o valor de R\$ 17.942.090.162,46, ainda que não tenha havido desembolso financeiro pelo adquirente.

Ademais, na decisão recorrida e na Fiscalização não se contestou o valor de mercado atribuído, contrário disso, asseverou:

*“**Não se questiona**, aqui, vale ressaltar, se referido valor corresponde ou não ao valor de mercado das ações, tampouco se subsiste ou não conteúdo econômico relativamente ao ativo. **Pelo que consta no laudo da Deloitte, bem como no relato feito pela fiscalização, o valor de mercado das ações da Bovespa Holding era, de fato, próximo daquele valor.** Sendo assim, em tese, não seria absurdo se as partes fizessem algum negócio com base no valor indicado.” [grifos nossos] (fls.1.832)*

Sendo incontestavelmente válido o valor de mercado atribuído e praticado, evidencia-se a ausência de óbices para a aceitação da existência do ágio em face da inexistência de pagamento (porque de alienação se trata a incorporação de ações, conforme visto anteriormente); resta, então, a segunda das duas razões eleitas, pelo Fisco, como óbices à dedução.

Torne-se a lembrar que na espécie o valor original de aquisição das ações que foram incorporadas, é de fato o valor das ações da sociedade, já que cumpridas as exigências do artigo 252 da Lei das S.A., de sorte que o custo de aquisição dos ativos em questão fora

registrado, no ativo da incorporadora, como investimento. Ademais, como bem destacou a contribuinte em seu arrazoado recursal, não há óbice na legislação tributária aos critérios de precificação na realização de operações de incorporação de ações, bem assim à possibilidade de avaliar-se tais ações pela expectativa de rentabilidade futura, desde que lastreada tal avaliação em laudo de empresa especializada, a exemplo do que ocorreu no caso concreto, de sorte que a ao incorporar as ações da Bovespa Holding e registrar o custo de aquisição em sua contabilidade, bem como mantê-lo (registro) no exercícios posteriores, revela, estremem de dúvidas, que este foi o critério adotado.

Assiste inegável razão à contribuinte, portanto, quando assevera à folha 48 do seu Recurso Voluntário que:

*(...) Portanto, está evidente que a Recorrente adotou o Princípio Contábil do Registro Pelo Valor Original, ao considerar o montante de R\$ 17,94 bilhões como custo de aquisição das ações, assim como a sua subsidiária integral Bovespa Holding adotava o mesmo Princípio para avaliar seus ativos e passivos em suas demonstrações financeiras. Com efeito, destaque-se desde já que, mesmo que se adote o raciocínio utilizado pelo Sr. Agente Fiscal e indevidamente mantido pela DRJ, não há como se negar que “os critérios contábeis são uniformes.”*

*Trata-se, portanto, de adoção de “critério contábil uniforme”, uma vez que a controladora (Recorrente) e controlada (Bovespa Holding) adotam o mesmo critério de reconhecimento e mensuração para registrar, contabilmente, a aquisição dos investimentos (utilização do preço pago como custo de aquisição/custo original – base para apuração do custo histórico).*

*(grifos do original)*

Ora, tendo ambas as companhias adotado o mesmo critério, não me parece subsistir as constatações da Fiscalização, ainda mais, como também salientado pela contribuinte, ao se verificar que pela dicção do artigo 248 da Lei das S.A. as ditas sociedades avaliam seus investimentos pelo Método de Equivalência Patrimonial, não havendo como negar-se que a Recorrente e a Bovespa Holding adotaram, o mesmo critério para avaliação do custo histórico e o mesmo critério para avaliação dos seus investimentos em controladas ou coligadas.

Corroborando o entendimento que até aqui tenho manifestado, convém citar o coincidente trecho do Parecer formulado pelo professor Eliseu Martins (fls. 1.124 – 1.135), que muito embora elaborado para o caso específico e a pedido da Recorrente, dada a respeitabilidade e cientificidade do professor em questão, não podem ser olvidadas:

*(...)*

*Afinal, o correto e deveria mesmo acontecer foi o que ocorreu e foi registrado: houve um critério econômico com base no qual as partes acordaram e negociaram. (Afinal, alguém vai negociar algum ativo sem que haja qualquer*

*critério econômico fundamentando o valor por parte do adquirente e por parte do alienante?) E esse valor negociado foi o valor contabilizado. Nada mais lógico e correto! Errado seria a negociação ter sido pelos R\$ 17,9 bilhões e a contabilização por um valor fundamentado no laudo entre R\$ 20,7 e R\$ 22,3 bilhões.*

*Assim, é visível que o próprio Termo evidencia que o valor "atribuído" não foi nenhum valor arbitrado unilateralmente, ou obtido por qualquer visionário de plantão, mas sim o valor efetivamente negociado e definidor do quanto de valor econômico negociado e ajustado de ativos (ações, no caso) foi passado às mãos dos acionistas da Bovespa Holding em troca das ações dessa mesma empresa que a Nova Bolsa S.A. adquiriu.*

*O Termo de Verificação Fiscal, ao deixar de entender que o custo de aquisição é também um valor de mercado no momento da operação, acabou, a partir desse erro, por um erro ainda maior. Concluiu que a Nova Bolsa usou um critério de avaliação para contabilizar seu investimento na Bovespa Holding (nessa hora chama de valor de mercado, quando já virou custo de aquisição), mas utilizou como base de outro registro o valor contábil do patrimônio líquido da adquirida, que está calcado no princípio do custo como base de valor. Ou seja, o Termo diz ter sido quebrada a igualdade de critérios contábeis entre investidora e investida, porque aquela trabalhou com valor econômico atribuído e esta com custo. Absurda essa conclusão.*

*Como já dito anteriormente, o valor total da operação precisa ser desmembrado entre o valor contábil do patrimônio líquido da investida sendo adquirido, que passa a ser a base para futuros ajustes advindos do método da equivalência patrimonial, e o valor do ágio ou do deságio. E foi esse o tratamento contábil praticado pela consultante. E isso é exigência legal e normativa contábil. Só que o Termo de Verificação Fiscal confunde o valor de mercado relativo à aquisição da Nova Bolsa como um todo que serviu de base para a operação, como sendo um critério distinto do custo, quando de fato o valor de mercado negociado transformou-se, ele mesmo, no custo. Logo, o princípio básico de registro do valor da Nova Bolsa foi o custo. E sua agora subsidiária integral tem seus ativos basicamente registrados também com base no custo, o mesmo critério utilizado pela sua controladora.*

*Pelo que pudemos ver nas demonstrações financeiras das companhias e pelo que pudemos acessar em documento dos auditores independentes, não há desuniformidade entre os*

*critérios de uma e outra. No há ajustes a serem feitos por causa disso.*

*No caso concreto não houve, portanto, absolutamente, incoerência de critérios contábeis. Muito pelo contrário o tratamento proposto no Termo — reconhecimento do valor de mercado para o balanço da adquirida — é que viola os princípios e práticas contábeis geralmente aceitos no Brasil. E nos ordenamentos internacionais que conhecemos!*

*A investidora reconheceu seu investimento pelo valor negociado com os alienantes das ações da Bovespa Holding, ou seja, pelo custo, critério esse mantido no balanço da investida. (Investimento total esse a ser modificado pela aplicação da equivalência patrimonial, é claro, mas conforme as regras legais e normativas vigentes).*

*(...)*

*(meus os destaques)*

Tem-se assim, posicionamento de eminente doutrinador a corroborar as afirmações que já delineei acima, permitindo-se concluir, como de fato concluo, que a Fiscalização laborou em flagrante equívoco ao tratar valor de mercado dissociado de custo com valor de mercado que se transforma em custo de aquisição, de sorte que a metodologia utilizada pela Recorrente foi exatamente o tratamento contábil disposto na legislação de regência, consistente em adotar o critério contábil exigido.

Assinale-se em conclusão, portanto, que o primeiro óbice verificado pela Fiscalização em relação à própria ‘existência’ do ágio, é rigorosamente improcedente, cabendo adiante verificar se o fundamento alternativo é capaz de ainda suportar a glosa.

### **III – DO FUNDAMENTO DO ÁGIO.**

Verificado no tópico precedente que não deve prosperar o entendimento fiscalizatório segundo o qual o ágio deduzido seria inexistente por diversidade de critérios adotados na sua formulação, resta analisar a questão atinente ao fundamento complementar da Fiscalização que estatuiu que ainda que existente, o ágio em questão seria indedutível por conter fundamento econômico que não espelha a dita expectativa de rentabilidade futura.

Inicialmente, cumpre relembrar que o Auditor-Fiscal assim concluiu: “o ágio não poderia ter sido registrado com fundamento na rentabilidade futura, pois o fundamento do ágio em questão seria o valor de mercado dos ativos do contribuinte, ou seja, hipótese prevista na letra “a” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77”.

Em socorro à sua conclusão, a Fiscalização tem sustentado conhecido magistério do professor Marco Aurélio Greco, segundo o qual nos casos de aquisição em razão de operação que suponha a avaliação da participação para fins de versão dessa participação, se existir alguma expectativa de rentabilidade futura ela já estará inserida em algum intangível

identificado ou no fundo de comércio ali existente, previstos nas letras “a” e/ou “c” do artigo 20, § 2º, do DL nº 1.598/77.

Com efeito, tem-se que no item do TVF a Fiscalização afirma que o ágio, por sua fundamentação econômica, não permitiria ter a respectiva amortização tomada como dedutível e no tópico precedente, subitem 5.1 do mesmo TVF, arrematou que:

*“Assim, se a Nova Bolsa quisesse considerar algum “ágio por rentabilidade futura”, deveria considerar somente aquele que ultrapasse o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada. Incluindo as suas subsidiárias integrais, BVSP e CBLC, que haviam sido avaliadas pelo laudo de avaliação da DTT, pelos seus valores de mercado. Por se tratar a controlada da Nova Bolsa S/A de uma holding, seus ativos eram as participações societárias na BVSP e na CBLC, suas subsidiárias integrais.*

*O valor de mercado de seus ativos (BVSP e CBLC) pode ser obtido por meio do Laudo de Avaliação da Bovespa Holding S/A feito com base no “valor presente dos fluxos de caixa líquidos gerados pelas operações da empresa no futuro”, haja vista que os fluxos de caixa considerados foram os das companhias CBLC e BVSP.*

*A letra “a” do artigo 21 prevê como primeiro fundamento econômico a ser utilizado para o lançamento de eventual ágio: “o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade”.*

*As participações societárias nas companhias CBLC e BVSP são os únicos bens que estão registrados no ativo da Bovespa Holding S/A e obviamente são os bens que levaram à determinação do custo de aquisição do investimento. Assim, se houvesse algum ágio relacionado ao custo de aquisição, este ágio teria por fundamento econômico o valor de mercado dos ativos da coligada terem sido avaliados por valor superior ao custo registrado na sua contabilidade.*

*Assim a conclusão que se chega é que o fundamento econômico do ágio resultante da incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A não poderia ter sido classificado como valor de rentabilidade futura – entidade autônoma – previsto na letra “b”, do § 2º, do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77.*

(...)

Tal como dito acima, tal entendimento está amparado em citação do professor Marco Aurélio Greco, segundo a qual *“se existir ágio na aquisição de uma participação societária, deve-se alocar primeiro a parcela do ágio referente ao disposto na letra “a” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, em seguida aloca-se a parcela referente à letra “c” e, por último, se ainda restar, aloca-se a parcela do ágio relativa à rentabilidade futura (entidade autônoma), prevista na letra “b”*”.

**Mais adiante assim se manifestou a Fiscalização:**

*“Assim, se a Nova Bolsa quisesse considerar algum “ágio por rentabilidade futura”, deveria considerar somente aquele que ultrapasse o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada. Incluindo as suas subsidiárias integrais, BVSP e CBLC, que haviam sido avaliadas pelo laudo de avaliação da DTT, pelos seus valores de mercado”.*

*(meus os destaques)*

Diante disso, para o descortino desta questão, melhor iniciar-se pela textualização dos dispositivos regulamentares acerca da matéria, confira-se o artigo 20, § 2º, do DL nº 1.598/77:

**Artigo 20 – (caput omissis)**

**§ 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.(...)*

Em contrariedade ao que dispôs a Fiscalização, a contribuinte tem defendido que a amortização mensal do ágio estaria autorizada pelo inciso III do artigo 386 do RIR/99, porquanto traduzido em ágio com fundamento em valor de rentabilidade da controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, referido no inciso II, § 2º, do artigo 385 do mesmo Regulamento, asseverando que os laudos juntados às folhas 1.137 a 1.311 demonstram que o valor amortizado atende aos citados requisitos legais.

Novamente de bom alvitre a transcrição dos artigos do Regulamento do Imposto de Renda, observando-se que o artigo 385 incorpora a norma supracitada, contida no artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77:

**Artigo 385. (caput omissis)**

*(...)*

**§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):**

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

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

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

(...)

*Artigo 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

(...)

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;*

(...)

Seguramente, a Fiscalização laborou também em evidente equívoco no tópico em comento, e o dito equívoco, para além da tese segundo a qual não existe ágio por expectativa de rentabilidade futura uma vez que esse valor, se existente, já estaria refletido em algum ativo intangível identificado ou mesmo no "fundo de comércio", evidencia-se no fato de a Recorrente, desde a Impugnação, tem demonstrado que o valor que vem sendo efetivamente amortizado com base na expectativa de rentabilidade futura é equivalente ao valor residual apurado após a segregação do valor de mercado dos bens do ativo e do valor dos ativos intangíveis (alínea "c"), todas do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Aliás, não se pode perder de vista o didático quadro comparativo contido na página 58 da Impugnação e repetido na página 83 do Recurso Voluntário, o qual demonstra que o valor do ágio amortizável por rentabilidade futura (alínea "b") corresponde a R\$ 13.459.730.428,53 (para um custo de aquisição total de R\$ 17.942.090.162,46), portanto, ágio amortizável residual, menor do que o ágio total gerado na aquisição das ações da Bovespa Holding.

A mais-valia (ágio), para fins contábeis, foi subdividida entre (i) menos-valia líquida de ativos, representada pela diferença entre o valor contábil e o valor justo dos ativos e passivos, no montante de (R\$ 3.819.062,54) e (ii) mais-valia (ágio) no montante de R\$ 16.388.730.428,53, suportada por laudo de avaliação econômico-financeiro do investimento datado de 17 de abril de 2008, disponibilizado pela Administração e preparado por especialistas por ela contratados.

A parcela correspondente a menos valia líquida de ativos, no montante de R\$ 3.819.062,54, foi alocada aos respectivos ativos adquiridos e, posteriormente, incorporada, conforme abaixo:

Investimentos- R\$ 1.226.829,46

Imobilizado- R\$ 488.892,00

Intangível- softwares- R\$ R% (5.534.784,00)

A tabela abaixo demonstra o resumo da apuração da mais valia (ágio) para fins contábeis, no montantes de R\$ 16.388.730.428,53 e da mais-valia (ágio) para fins fiscais, no montante de R\$ 13.459.730.428,53, obtida após os ajustes de valor de mercado de ativos e dos intangíveis apontados em laudo de avaliação.

A tabela abaixo demonstra o resumo da apuração da mais valia (ágio) para fins contábeis, no montante de R\$ 16.388.730.428,53 e da mais-valia (ágio) para fins fiscais, no montante de R\$ 13.459.730.428,53, obtida após os ajustes de valor de mercado de ativos e dos intangíveis apontados em laudo de avaliação.

EVENTO	VALOR
Custo de aquisição	R\$ 17.942.090.162,46
PL BOVH	R\$ (1.543.798.507,93)
<b>Ágio global</b>	<b>R\$ 16.398.291.654,53</b>

Aumento de capital	R\$ (37.028.683,65)
JCP	R\$ 23.443.667,52
Dividendos	R\$ 204.727,59
<b>Ágio ajustado</b>	<b>R\$ 16.384.911.365,99</b>

Investimentos (valor de mercado superior ao custo contábil- alínea "a")	R\$ 1.226.829,46
Imobilizado (valor de mercado superior ao custo contábil- alínea "a")	R\$ 488.892,00
Softwares (intangível ativado que apresentava menos valia- alínea "c")	R\$ (5.534.784,00)
<b>Ágio ajustado</b>	<b>R\$ 16.388.730.428,53</b>

Demais intangíveis individualizáveis (conforme laudo de avaliação- alínea "c")	R\$ 2.929.000.000,00
<b>Ágio Amortizável por rentabilidade futura (alínea "b")</b>	<b>R\$ 13.459.730.428,53</b>

O que se tem na espécie é que o valor do ágio considerado pela Recorrente em suas deduções, lastreados em expectativa de rentabilidade futura já é residual, tendo sido apurado após a segregação do valor de mercado dos bens do ativo e do valor dos ativos intangíveis.

Como dito, a Fiscalização não questiona esta segregação realizada pela Recorrente, e a admite apenas por que leva em conta um valor global menor que o ágio total, apoiando todo seu convencimento no entendimento de não existe ágio por expectativa de rentabilidade futura uma vez que esse valor, se existente, já estaria refletido em algum ativo

intangível identificado ou mesmo no "fundo de comércio". Também a decisão recorrida, por seu turno, não dispôs sobre este aspecto fundamental, optando por considerar tudo indevido, desprovido de validade, e, por isso, inovando a matéria objeto da autuação como adiantei acima, no entanto, o procedimento adotado pela Recorrente e a incorreção do raciocínio da Fiscalização são novamente evidenciados pelo professor Eliseu Martins no parecer de folhas 1.124 a 1.135, cujas ponderações não se pode deixar de transcrever:

*(...) O supramencionado Termo de Verificação Fiscal questiona ainda a forma como a investidora contabilizou o ágio gerado na operação. Mais especificamente, ele afirma que não houve ágio advindo de expectativa de rentabilidade futura na transação. Segundo o Termo, não existe ágio por expectativa de rentabilidade futura uma vez que esse valor, se existisse, já estaria refletido em algum ativo Intangível identificado ou mesmo no "fundo de comércio". Tal entendimento vilipendia o tratamento contábil adotado no Brasil e também nas normas internacionais de contabilidade, bem como o contábil utilizado para fins fiscais. O tratamento contábil regido pelas normas fiscais (Decreto-Lei 1598/77) menciona que (i) sejam avaliados os ativos adquiridos a valor de mercado, seguido da (ii) avaliação dos ativos intangíveis identificados e, conseqüentemente, a avaliação do ágio por expectativa de rentabilidade futura como a diferença entre o valor total da aquisição e a soma dos itens (i) e (ii) acima. E isso vale também para operações nas quais se suponha a avaliação da participação societária para fins de versão dessa participação que exija a elaboração de laudo nos termos do art. 80 e para os fins do art. 70 da Lei 6404/76.*

*O ágio por expectativa de rentabilidade futura (ou goodwill nas normas Internacionais) refere-se ao valor de aquisição da companhia que não pode ser atribuído aos seus ativos e passivos individualmente considerados. Uma companhia pode valer mais do que a soma dos seus ativos por diversas razões sinérgicas, imagem, reputação, nome, vantagens competitivas etc.; tal montante só é na Contabilidade denominado de ágio por expectativa de rentabilidade futura se não pode ser atribuído a nenhum dos ativos individuais da companhia. Sendo assim, temos a existência do ágio por expectativa de rentabilidade futura como elemento natural resultante da gestão das empresas. É nítido que o montante pode ser desprezível ou mesmo inexistente em muitas situações. No entanto, não é isso que acontece no caso concreto. A consultante avaliou os ativos adquiridos a valor de mercado — incluindo os intangíveis — e somente atribuiu na rubrica do ágio o montante que de fato superou a soma dos ativos tangíveis a valor de mercado e os intangíveis identificados também mensurados a mercado.*

*(...)*

Mais adiante, seguindo o seu mister, o referido parecerista assim arremata:

*(...) O que o Termo fez foi utilizar-se de um capítulo de livro que é vítima de um monumental equívoco do texto do DL nº 1.598177. O art. 20 desse DL obriga ao desmembramento da diferença entre o valor da aquisição e o valor contábil da parcela patrimonial adquirida em:*

- 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 exercidos futuros;*
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*O erro desse Decreto-Lei foi a "invenção" de existência de mais do que duas razões para esse valor de aquisição diferente do valor contábil proporcional adquirido. Toda a literatura contábil mundial e toda a normatização relevante mundial (principalmente as derivadas do FASB e do IASB) se mencionam a existência de 2 diferenças (não 3): valor de mercado (valor justo nas versões mais recentes) de ativos e passivos (incluindo os ativos intangíveis) diferentes de seus valores contábeis e ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill).*

*Note-se que:*

- A letra a) do citado art. 20 menciona apenas "bens do ativo", quando o correto é incluir também passivos, pois esses podem estar a valores contábeis diferentes dos valores de mercado (debêntures por valor contábil diferente de seu valor de mercado, valores que incluem encargos prefixados embutidos, como a conta de fornecedores se relevantes etc.).*
- Os ativos intangíveis que possam ser individualmente identificados, que tenham vida própria, possam ser negociados com terceiros e tenham valor de mercado passível de mensuração deveriam estar incluídos na letra a), mas o foram na letra c). Na literatura e normatização mundiais são tratados em conjunto.*
- A expressão "outras razões econômicas" não faz qualquer sentido, tanto que a CVM — Comissão de Valores Mobiliários nunca a aceitou dessa forma (uma única exceção, falada a seguir), sempre obrigando as companhias abertas a identificar qual dessas outras razões econômicas estaria sendo utilizada como base para justificativa do valor excedente ao devidamente citada na letra b)! Mencionou o mesmo conceito duas vezes! (Veja-se que foram diversos erros cometidos, como mostrado, frutos do noviciado da matéria no Brasil de então).*

*O Termo de Verificação abraçou, infelizmente, esse erro contábil cometido no documento citado e concluiu pela inexistência de ágio por expectativa de rentabilidade futura na aquisição da Bovespa Holding pela Nova Bolsa.*

*A própria CVM, quando percebeu os erros cometidos no Decreto-Lei, emitiu a Instrução nº 247/96, onde somente existem como diferença os motivos: preços de mercado dos ativos diferentes do valor contábil e ágio por expectativa de rentabilidade futura! Por sinal, isso está reproduzido no próprio Termo, fls. 38. A expressão "fundo de comércio" sequer existe nessa Instrução. Se se tomarem os Pronunciamentos Técnicos CPC 04 — Ativo Intangível, ou o CPC 15 — Combinação de Negócios, também aprovados pela CVM, que agora normatizam o assunto, tem-se o mesmo: a expressão "fundo de comércio" não existe; foi abandonada, tamanha a confusão com sua citação na Lei. Só existe agora na normatização contábil, tanto da CVM quanto do CFC, "ágio por expectativa de rentabilidade futura".*

*Vê-se, portanto, que no capítulo foi cometido enorme equívoco, e o Termo de Verificação acompanhou tal erro. Consequentemente, a conclusão a que chegou esse Termo é também tecnicamente sem fundamento.*

(...)

A exemplo do que se concluiu no aventado parecer, considero que no caso em análise houve sim custo de aquisição do ponto de vista contábil e a segregação devida entre valores contábeis e valores de mercado dos ativos tangíveis, segregação também entre valores de mercado e valores de ativos intangíveis, bem como houve ágio por expectativa de rentabilidade futura na operação.

Consigno por fim, que tendo em vista que não há na legislação fiscal determinação quanto a metodologia de avaliação a ser adotada e os requisitos que devem ser atendidos, considerando que os valores apurados nos laudos apresentados pela Recorrente não foram contestados e a Fiscalização não infirmou essas premissas, deve ser reformada a decisão recorrida e considerada improcedente a glosa da amortização do ágio.

Em conclusão ao que versado na apreciação do Recurso Voluntário, relembre-se que as razões de lançar do autuante foram a inexistência do ágio, conceituado em conformidade com o disposto no artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 ou ainda, se existente, sua fundamentação econômica não autorizar sua dedução das bases de cálculo do Lucro Real e CSLL, fundamentos, ambos, que entendo improcedentes, motivo pelo qual voto no sentido de prover-se o Recurso Voluntário.

#### **IV – DA CSLL**

Verificada a correção na apuração do ágio e sua consequente dedutibilidade, da parcela apurada com base na expectativa de rentabilidade futura, quer me parecer esvaziada a glosa em relação à CSLL, considerando que a IN 390/2004, em seu artigo 75, disciplina todo o tratamento a ser dispensado à amortização do ágio em participações societárias extintas por incorporação, fazendo de forma idêntica ao tratamento dado ao IRPJ, para os quais a estrita regularidade já foi reconhecida.

## V – DO RECURSO DE OFÍCIO

A parcela do crédito tributário exonerada pela decisão recorrida, que foi submetida a Recurso de Ofício, conquanto tenha ao meu sentir perdido o objeto já que toda a autuação é improcedente, diz respeito à correção na efetiva base de cálculo.

Registro assim, em apreciação apenas alternativa e em caso de não prevalecer meu entendimento no Recurso Voluntário e restar mantida a glosa versada no auto de infração, tem razão a decisão recorrida ao reconsiderar a base de cálculo de 2008.

Tal como registrou a decisão em questão a Fiscalização não considerou que no LALUR (fls. 452) e na DIPJ de incorporação (fls. 1481 e 1715/1717 – original e retificadoras), relativa ao período de apuração encerrado em 28/11/2008, houve a efetiva adição do valor de R\$ 283.868.588,48 (Ficha 09A, Linha 11), que corresponde à soma exata das amortizações escrituradas na conta 3.2.1.14.00010 no período de maio a novembro de 2008 (fls. 196/197). Na apuração da CSLL, também houve a adição de idêntico valor na apuração da sua base de cálculo, conforme se verifica às fls. 569, 1489 e 1718/1720.

Ou seja, no período anterior à incorporação da Bovespa Holding, ocorrida em 28/11/2008, não consta que tenha havido dedução para fins fiscais da amortização do ágio. É de se observar que, se houvesse qualquer dedução de tal natureza naquele período, não estaria o contribuinte amparado pelo art. 386, inc. III, do RIR/99, haja vista que a absorção do patrimônio da incorporada ainda não havia ocorrido até aquela data. Somente após a incorporação da sociedade é que haveria previsão legal para amortizar o ágio, desde que atendidas as demais condições previstas pela legislação tributária (não é o caso da situação em comento, consoante já exposto anteriormente).

Portanto, como bem concluiu a decisão em questão, mesmo que presente a glosa, relativamente ao período de apuração de 29/11/2008 a 31/12/2008, caberia a tributação tão somente sobre a amortização de dezembro de 2008. Conforme escriturado na conta 3.2.1.14.00010 (fls. 197), pois naquele o contribuinte deduziu contabilmente o valor de R\$ 40.552.655,54 a título de amortização de ágio. Além disso excluiu no LALUR o valor de R\$ 3.823.606,80 (fls. 469) e essas duas parcelas estão contidas na matéria tributada pela autoridade fiscal, mas de fato consta na mesma Demonstração do Lucro Real (fls. 468) uma adição no montante de R\$ 7.778.882,73 que não foi deduzida na apuração levada a efeito por ocasião da lavratura do auto de infração.

Na apuração da base de cálculo da CSLL, os mesmos ajustes constam às fls. 572/573 e excluindo-se da base de cálculo autuada os montantes de R\$ 283.868.588,48 e de R\$ 7.778.882,73, temos que o valor correto da amortização do ágio a ser considerado para o fato gerador ocorrido em 31/12/2008 é de R\$ 36.597.379,61 e a redução da base de cálculo repercute ainda na exigência fiscal relativa ao ano-calendário de 2009, por importar em alteração nas compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.

Se prevalente a autuação, portanto, será irrepreensível o entendimento da decisão recorrida ao concluir que além de fazer os ajustes acima, referentes ao IRPJ e à CSLL devidos, há que se fazer ainda o respectivo ajuste na multa isolada relativa ao dezembro de 2008, porquanto, conforme exposto acima, a amortização “indevidamente deduzida” nesse período foi de R\$ 36.597.379,61, e não de R\$ 328.244.850,82 como apurado pela fiscalização, motivo pelo qual, em manifestação alternativa, repito, se não considerado que o Recurso de Ofício perdeu seu objeto, voto por negar-lhe provimento.

Processo nº 16327.001536/2010-80  
Acórdão n.º **1301-001.360**

**S1-C3T1**  
Fl. 58

---

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2013

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

CÓPIA

## Voto Vencedor

Não obstante os densos argumentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Relator, decidiu o Colegiado de forma diversa em relação à dedução do ágio no caso vertente.

A discordância centrou-se, basicamente, no atendimento às disposições do parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, abaixo transcrito.

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.

[...]

§ 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.**

As disposições acima foram reproduzidas no art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99).

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/70, entre outras informações, restou assinalado que:

i) os lançamentos tributários tratados nos presentes autos decorreram de análises empreendidas na operação de reorganização societária realizada entre as empresas BOVESPA HOLDING S/A e BM&F, da qual resultou a apropriação como despesa valores representativos de amortização de ágio;

ii) em apertada síntese, o citado processo de reorganização foi representado pelos seguintes atos: incorporação da BM&F pela NOVA BOLSA<sup>1</sup>, a valor contábil, resultando na emissão (pela NOVA BOLSA), em favor dos acionistas da BM&F, de ações

ordinárias, na proporção 1:1 e na conseqüente extinção da BM&F; incorporação das ações da BOVESPA HOLDING pela NOVA BOLSA e emissão, pela NOVA BOLSA, em favor dos acionistas da BOVESPA HOLDING, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis; e resgate das ações preferenciais da NOVA BOLSA emitidas em favor dos acionistas da BOVESPA HOLDING;

iii) **a reorganização societária em comento foi efetivada em 08 de maio de 2008.**

iv) o **PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES**, instrumento que serviu de lastro para a reorganização societária, **não traz considerações acerca dos eventuais efeitos fiscais** advindos do processo em questão;

v) a avaliação das ações da BOVESPA HOLDING foi realizada pela empresa DELLOITE, TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA – DTT, que apresentou o LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (fls. 123/168), em que consta a seguinte informação:

...estimamos que, na data base 31 de dezembro de 2007, o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões...

[...]

Para se calcular o valor justo de mercado das ações da BOVESPA Holding, adotamos a metodologia de Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente.

[...]

vi) a fiscalizada incorporou as ações da BOVESPA HOLDING por valor completamente diverso do apontado pelo LAUDO DE AVALIAÇÃO e por critério também distinto;

vii) a ata da ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA que aprovou a incorporação das ações em comento, consignou:

**5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. - BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08,** correspondente a R\$24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação. (GRIFEI)

viii) a incorporação de ações foi efetuada com base no valor de mercado das ações da BOVESPA HOLDING (média de trinta dias dos preços das ações no pregão da bolsa de valores).

Com base nessas informações e em outras que aqui torna-se irrelevante mencioná-las, a Autoridade Fiscal concluiu, primeiro, pela inexistência de ágio, e, em segundo, se existente o ágio, que ele não teria fundamentação econômica que autorizasse a sua dedução.

Ou seja, para a Fiscalização, na medida em que a contribuinte não lhe apresentou documento (“demonstração”) capaz de explicar o montante apropriado a título de ágio, eis que o valor de avaliação das ações não guardou relação com o LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA elaborado pela DELOITTE, a conclusão lógica foi de que, se existente tal ágio, ele não teria por fundamento a rentabilidade futura dos ativos envolvidos.

Para o Colegiado, tal conclusão não é digna de reparo, vez que efetivamente o LAUDO de fls. 123/168 não traz elementos que possibilitem aferir o montante de ágio apropriado pela fiscalizada, não representando, assim, a “demonstração” a que faz referência a legislação de regência.

Cabe destacar que o LAUDO da DELOITTE foi o único documento apresentado pela contribuinte no curso da fiscalização para explicar o ágio apropriado no resultado fiscal.

Em que pese a existência de pronunciamentos em sentido diverso, o entendimento do Colegiado acerca da DEMONSTRAÇÃO a que faz referência o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 é de que, embora não haja uma definição sobre a forma de sua apresentação, o seu conteúdo, além de indicar com precisão o montante a ser aproveitado fiscalmente, deve estar amparado por documentos capazes de comprovar, de forma indubitável, a rentabilidade futura esperada.

Neste particular, transcrevo pronunciamento do ilustre jurista Heleno Tavares Torres acerca da importância da comprovação da fundamentação econômica do ágio (disponível em [www.fiscosoft.com.br](http://www.fiscosoft.com.br)).

[...]

É fundamental para o Fisco, credores em geral e acionistas, saber a razão do ágio eventualmente pago. E isso porque, enquanto a fundamentação da equivalência patrimonial é o patrimônio líquido da entidade investida, apurado em conformidade com as regras mais rigorosas de demonstração financeira, o ágio vê-se apurado segundo a simples justificativa de um preço pago a maior, no total do custo de aquisição. Impõe-se, assim, a necessária determinação da razão econômica do seu surgimento, **mediante provas documentais (laudós)**.

Esta eleição do fundamento econômico, como se pode deduzir, não é uma faculdade do investidor, uma liberalidade. Trata-se de uma evidente obrigação imputada ao titular do ágio, pelo § 2º, do art. 20, do Decreto-lei nº 1.598/77. **Não basta, porém, indicar o fundamento econômico que motivou o surgimento do ágio. Imperioso será a sua demonstração por provas cabais da sua verificação. Necessário demonstrar, mediante provas coerentes e adequadas, a justificativa daquele que fora indicado. E a importância desta opção é inequívoca, pois, como bem observa Edmar Oliveira, "determinará o regime contábil e tributário a que aquela parcela (o ágio) será submetida, entre os diversos regimes existentes"** (GRIFEI)

Na linha do argüido pela Recorrente no curso da ação fiscal e considerado o pronunciamento acima reproduzido, dúvidas não há de que o LAUDO apresentado “suporta” o montante apropriado a título de ágio, eis que o **intervalo de valor** nele referenciado é superior ao total da despesa, mas, considerar que ele possa servir como demonstrativo do valor

apropriado no resultado fiscal e como comprovante de escrituração, para o Colegiado, é inadmissível.

O LAUDO da DELOITTE, cujo objetivo foi “fornecer estimativa do intervalo de valor justo de mercado da BOVESPA HOLDING on a stand alone basis, em 31 de dezembro de 2007, no âmbito da incorporação de suas ações na Nova Bolsa.”, conforme registro às fls. 129, efetivamente avaliou a BOVESPA HOLDING pelo critério da sua rentabilidade futura, contudo, o referido documento, supostamente produzido no início de 2008 e que tomou por data base 31 de dezembro de 2007, não pretendeu demonstrar o ágio registrado pela Recorrente.

Analisando os demais documentos reunidos ao processo e que guardam pertinência com a DEMONSTRAÇÃO objeto de questionamento, identifica-se:

- fls. 763/803: NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM 08 DE MAIO DE 2008, nas quais não se identifica referência a ágio;

- fls. 1.137/1.201: Relatório de Avaliação Patrimonial de Bens de Propriedade da BOVESPA e da CBLC, que, à evidência, está relacionado ao fundamento econômico VALOR DE MERCADO;

- fls. 1.252/1.311: Laudo de Avaliação de Ativos Intangíveis, datado de 20 de fevereiro de 2009, que não “demonstra” o valor do ágio. De qualquer forma, admitindo-se que seja essa a “demonstração” exigida pela lei, indaga-se: como um documento produzido em fevereiro de 2009 poderia servir de suporte para alocação de ágio em 2008?. Merece destaque, inclusive, o fato de que no rodapé das páginas que compõem o referido laudo consta assinalado: “©2009 Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. Todos os direitos reservados. Relacionado ao fundamento econômico intangíveis e outras razões econômicas”;

- fls. 1.410/1.411: Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras em 31 de dezembro de 2008, que limita-se a informar que “*para fins fiscais o valor do ágio que será dedutível do imposto de renda e contribuição social é de R\$ 13.459.731.*”;

- fls. 1.440/1.441: documento, datado de 22 de dezembro de 2010, elaborado por solicitação da Recorrente pela empresa PricewaterhouseCoopers, no qual é reproduzido demonstrativo que constou da peça impugnatória e em que se assinala que “*o valor da mais-valia (ágio), para fins fiscais, resultado da apuração demonstrada na tabela acima, que será dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL, é de R\$ 13.459.730.428,53, conforme apresentado na Nota Explicativa 20 (b) que é parte integrante das Demonstrações Financeiras da BM&FBOVESPA em 31 de dezembro de 2008, conforme demonstrado na página 66 da referida demonstração (doc. 6)*” – a citação diz respeito às fls. 1.410/1411 dos autos, que, como descrito acima, limita-se a trazer a informação acerca do montante do ágio.

Os demonstrativos trazidos nas peças de contestação e nos memoriais, na mesma linha, por estarem desprovidos de elementos de comprovação efetiva dos elementos que contribuíram para a determinação dos valores neles consignados, acabam por revelar meras operações aritméticas.

A ilação que se extrai de tudo que foi trazido ao processo é a de que **inexistia, em um primeiro momento, qualquer intenção da autuada em obter vantagens fiscais a partir da reorganização societária engendrada. Em ocasião posterior, entretanto, vislumbrando-**

Processo nº 16327.001536/2010-80  
Acórdão n.º **1301-001.360**

**S1-C3T1**  
Fl. 63

---

se a possibilidade de se reduzir a incidência tributária, buscou-se emprestar à documentação já existente, caráter de comprovação para o valor apropriado a título de ágio com base em rentabilidade futura.

Ausente, pois, a DEMONSTRAÇÃO exigida pela lei, bem como a correspondente documentação de suporte, e, considerados ainda, os pronunciamentos e documentos aportados aos autos no curso do procedimento fiscal, decidiu o Colegiado pela manutenção da glosa de despesa de ágio, na parcela mantida pela Turma Julgadora de primeira instância.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães