



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.720307/2017-34  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-003.202 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2019  
**Recorrente** B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2012, 2013

LINDB. ART. 24. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

O artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), com redação dada pela Lei nº 13.655/2018, não se aplica em tese aos julgamentos realizados no âmbito do CARF.

ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO ENTRE DIFERENTES PROCESSOS. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ART. 146 CTN. DESCABIMENTO.

O art. 146 do CTN não engessa as linhas argumentativas do fisco em diferentes processos, sobretudo quando o critério jurídico aplicado nos respectivos lançamentos tributários é, na essência, o mesmo.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2012, 2013

AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO. DESNECESSIDADE DE LAUDO SOBRE RENTABILIDADE FUTURA.

Ressalvadas as hipóteses de simulação, é desnecessária a comprovação -- sobretudo por meio de laudo específico -- da expectativa de rentabilidade futura para dedutibilidade fiscal do ágio.

NATUREZA JURÍDICA. VALOR RESIDUAL

A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura tem natureza jurídica de perda de capital e o seu valor de base já era residual em relação às demais parcelas contábeis do investimento antes mesmo da Lei 12.973/2014.

REDUÇÃO CORRESPONDENTE À PARCELA JÁ AMORTIZADA DO INVESTIMENTO. DESCABIMENTO.

O ágio rentabilidade futura já amortizado na contabilidade não se confunde com aquele que será amortizado em caso de incorporação. Extinta a participação societária por incorporação, tem-se início à amortização fiscal do ágio rentabilidade futura pelo seu valor original, agora ativado no Diferido, ainda que este já tenha sido total ou parcialmente amortizado do valor do investimento.

**APURAÇÃO DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. OBSERVÂNCIA DO VALOR RESIDUAL.**

A observância ao valor residual do ágio rentabilidade futura passa pela análise de laudo de avaliação que ateste valor dos ágios de fundamento *a* (diferença de valor de mercado) e *c* (intangíveis, fundos de comércio e outros fundamentos). Não tendo esta análise sido procedida pela fiscalização, é de se afastar a acusação de não observância ao valor residual.

**INCORPORAÇÃO DE AÇÕES A VALOR DE MERCADO. POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO.**

A incorporação de ações, como passo intermediário num processo de incorporação de sociedade, apenas desloca, com respaldo legal, parte de tributação futura da incorporadora para a ponta dos seus sócios, a qual será por estes devida no presente. Assim, não tendo sido sequer cogitada a simulação, é a princípio regular a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura que decorra de incorporação de ações.

**ESFORÇO ECONÔMICO.**

O *esforço econômico* nas operações de incorporação de ações é presumido pela geração de tributação de ganho de capital na ponta dos sócios, dispensando, portanto, prova pelo contribuinte.

**VALOR DE MERCADO DAS AÇÕES A SEREM INCORPORADAS. AVALIAÇÃO.**

É indiferente o fato de o valor atribuído às ações incorporadas ter sido deduzido do pregão da bolsa de valores em vez de laudo de avaliação, vez que o requisito *valor de mercado* não exige preço definido, e eventuais diferenças marginais neste acabarão por serem em tese compensadas por uma maior ou menor tributação do ganho de capital na ponta dos sócios.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

Ano-calendário: 2012, 2013

**AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. CABIMENTO PARA A CSLL**

A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura, quando devida, é, por força de lei, transmitida ao Lucro Líquido via apropriação de parcelas de até 1/60 do valor original, agora ativado no Diferido. Assim, se -- e somente se -- confirmada para o IRPJ, descabida qualquer pretensão de se adicionar à base de cálculo da CSLL as deduções em questão, dado inexistir previsão legal neste sentido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em rejeitar as preliminares de decadência, de nulidade em face do art. 146 do CTN, de nulidade da decisão de primeira instância para, no mérito, dar integral provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que negava provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior e Bárbara Melo

Carneiro. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Lizandro Rodrigues de Sousa e Neudson Cavalcante Albuquerque.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

## **Relatório**

Trata o presente de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que manteve autuação fiscal de IRPJ e CSLL por glosa de dedução de ágio referente aos AC 2012 e 2013 no valor global de **R\$ 3.019.618.873,26**.

## **Síntese da controvérsia**

A Recorrente foi criada em 2008 para suceder outras 2 (duas) bolsas de valores, a saber, Bovespa Holding SA e BM&F SA.

A sequência de reestruturações importou, primeiro, na criação da Recorrente no registro mercantil; depois, a Recorrente incorporou a BM&F e, na sequência, a Bovespa Holding. Duas subsidiárias desta última também foram incorporadas.

A incorporação da BM&F foi direta e a valor contábil, enquanto a da Bovespa Holding foi precedida por incorporação de ações, sendo que a troca destas por ações da Recorrente (“Nova Bolsa”) deu-se por um critério de valor de mercado, do qual foi assim gerado o ágio. Conclui-se, em seguida, que a parte deste ágio classificado pela Recorrente como *rentabilidade futura* começou a ser fiscalmente amortizada a partir de concluída a reestruturação.

Quanto à autuação fiscal em si, esta consistiu em glosa sob a justificativa, em apertada síntese, de que o fundamento do ágio *rentabilidade futura* não restou demonstrado, seja por problemas com as avaliações promovidas, seja por não poder uma operação de incorporação de ações, avaliadas a mercado, resultar em amortização fiscal de ágio.

Feito este resumo introdutório para facilitar a compreensão, passo a detalhar melhor os fatos.

## Detalhamento dos Fatos

Dispõe o Termo de Verificação Fiscal (TVF) o seguinte:

A Recorrente (“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 (“holding”).

Em 8 de abril de 2008, em Assembleia Geral Extraordinária (“AGE”), os acionistas da T.U.T.S.P.E deliberaram e aprovaram, entre outros assuntos, a alteração de sua denominação social para “Nova Bolsa S.A.”. Assim, a Nova Bolsa S.A., 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\$ 2,6 bilhões e, em seguida, incorporaria as ações da Bovespa Holding S.A., que possuía um patrimônio líquido de cerca de R\$ 1,5 bilhão.

Em 17 de abril de 2008, foi firmado protocolo (fls. 111 e ss.) versando sobre as etapas e condições sob as quais seriam promovidas as incorporações destas empresas pela Recorrente (“Nova Bolsa”) de modo a concretizar a fusão. Em resumo, estes são os seus termos (fls. 113):

- (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 conseqüente 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 assembléia 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.

Prossegue a autoridade autuante:

A reorganização societária foi efetivada com as Assembleias Gerais das três companhias, realizadas em 08 de maio de 2008, que aprovaram o Protocolo e Justificação de Incorporação de Patrimônio da BM&F pela Nova Bolsa S.A. e o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. Os protocolos relatam os procedimentos, razões, resultados e consequências da reorganização societária realizada.

Destaca ainda a autoridade autuante a diferença de critérios adotados no processo de incorporação: no caso da BM&F, “incorporação de sociedade” e a valor contábil; no caso da Bovespa Holding, “incorporação de ações” e a valor de mercado:

Na “Incorporação de Sociedade” o patrimônio da sociedade incorporada é vertido para a incorporadora e a incorporada deixa de existir (BM&F S.A.) e 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 (Bovespa Holding S.A.).

A Bovespa Holding possuía por patrimônio 2 (duas) subsidiárias, a saber, a Bovespa SA (“BVSP”) e a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CBLC”). A BVSP foi incorporada pela Bovespa Holding, como informa o TVF, em 29 de agosto de 2008.

A “incorporação de sociedade” da Bovespa Holding, isto é, a extinção desta com a versão do seu acervo para o patrimônio da Recorrente (“Nova Bolsa”), também acabou por ocorrer. Em 28 de novembro de 2008, foi concretizada pela Recorrente a incorporação societária propriamente dita da Bovespa Holding e, ato contínuo, também a da própria subsidiária desta, a CBLC.

O ágio total registrado com a incorporação das ações da Bovespa Holding pela Recorrente derivou da diferença entre um valor de mercado atribuído às ações dela (R\$ 17.942.090.162,46) e o seu valor patrimonial (R\$ 1.557.178.796,47), isto é, R\$ 16.398.291.654,53. Assim, as ações da Bovespa Holding foram incorporadas ao ativo da Recorrente com o ágio neste valor, de R\$ 16,4 bilhões.

Para comprovar a valoração a mercado da Bovespa Holding, a Recorrente afirma ter-se baseado na média ponderada pelo volume do valor atingido pelas suas ações no pregão da Bolsa de São Paulo nos trinta últimos dias que antecederam a data de 19 de fevereiro de 2008 (“divulgação de fato relevante”), conforme estabelecido no protocolo de intenções celebrados nesta mesma data. O valor encontrado foi o já mencionado, de R\$ 17,94 bi.

Além deste valor de R\$ 17,94 bi, afirma a Recorrente que a negociação entre as partes levou também em conta laudo de avaliação Econômico-financeira emitido pela empresa de consultoria Deloitte. Este laudo, conforme juntado às fls. 173 e ss., foi assinado em 17 de

abril de 2008, tendo por “data-base” 31 de dezembro de 2007. Este laudo atribuiu valor à Bovespa Holding num intervalo de R\$ 20,72 a R\$ 22,32 bi. Contudo, o valor adotado para a operação foi de R\$ 17,94 bi (média dos 30 pregões na bolsa), inferior, portanto, ao do intervalo prescrito no laudo.

Informa o TVF que, do valor total do ágio registrado, a Recorrente classificou como rentabilidade futura, a ser deduzido para fins fiscais, o valor de R\$ 13,459 bi.

Em resumo, assim podem ser historiados os fatos:

- 14 de dezembro de 2007. Criação da “Nova Bolsa” (Recorrente), que incorporaria a Bovespa Holding e a BM&F;
- 8 de abril de 2008. Assembleia Extraordinária da Nova Bolsa.
- 17 de abril de 2008. Protocolo de Intenções. Laudo de Avaliação emitido pela Deloitte sobre o valor de mercado da Bovespa Holding;
- 8 de maio de 2008. Incorporação direta da BM&F por seu valor patrimonial e incorporação, apenas das ações, da Bovespa Holding com ágio;
- 29 de agosto de 2008. A Bovespa Holding incorpora uma de suas subsidiárias, a BVSP.
- 28 de novembro de 2008. A Bovespa Holding é efetivamente incorporada pela Recorrente. Ato contínuo, a Recorrente incorpora também a CBLC. A partir daqui, tem início a amortização fiscal do ágio.

### **Da acusação fiscal**

A acusação fiscal formulada no TVF, quanto à amortização fiscal do ágio, foi dividida na forma da enumeração de 6 (seis) requisitos em tese descumpridos pela Recorrente:

1. **“Que exista ágio, em seu conceito fiscal”** – neste item, preleciona a autoridade autuante que o conceito fiscal de ágio deriva do art. 7º da Lei 9.532/97 em consonância com o disposto no art. 20 do Decreto-lei 1.598/77. No caso, este conceito importa numa noção de custo fiscal do bem, assim entendido como um esforço econômico efetivamente dispendido na sua aquisição, e não de meras reavaliações a mercado para atender pressupostos contábeis – como teria sido o promovido pela Recorrente, no entender da Fiscalização.
2. **“A demonstração cabal da classificação contábil dos valores do ágio, segundo seu fundamento econômico”** – neste item, ressalta a autoridade autuante que o ágio deve ser classificado em conformidade com o disposto no art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, isto é, com seu fundamento. No que diz respeito aos fundamentos das alíneas *a* (valor de mercado) e *b* (rentabilidade futura), dispõe o §3º do mesmo artigo a necessidade de demonstração. No caso, a demonstração não foi satisfeita, pois a Recorrente não teria comprovado o fundamento econômico da rentabilidade futura, tendo adotado para a operação um valor extraído de pregões da Bolsa de Valores. E conclui: “os valores de negociação das ações em pregões de bolsa de valores não apresentam a tecnicidade exigida pela lei para classificação dos fundamentos econômicos que possam ser atribuíveis ao ágio”. Cita decisão neste exato sentido, proferida pela CSRF em lançamento efetuado para os AC 2008 e 2009 para a glosa deste mesmo ágio. E aponta as

razões desta decisão para também não aceitar o laudo emitido pela Delloitte como comprovação do fundamento econômico do ágio rentabilidade futura, pelo fato de este não representar a “demonstração” exigida por lei.

3. **“Que na absorção do patrimônio sejam registrados, primeiramente, os valores correspondentes às alíneas ‘a’ e ‘c’ do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598. (estes não sujeitos a amortização)”** – Neste item, afirma a Fiscalização que o ágio rentabilidade futura (alínea *b*) é obrigatoriamente residual, conforme interpretação do art. 7º da Lei 9.532/97, em relação ao registro dos demais ágios, das alíneas *a* (valor de mercado) e “*c*” (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas). No caso da Recorrente, esta não teria obedecido à devida ordem quando classificou como rentabilidade futura um ágio que, na verdade, derivava da avaliação a mercado de 2 (dois) bens, no caso, das participações societárias da Bovespa Holding na BVSP e na CBLC. Ou seja, o ágio da operação estaria vinculado à avaliação de mercado destas duas empresas, devendo assim ser classificado como o de fundamento da alínea *a* (valor de mercado) e não alínea *b* (rentabilidade futura), como o adotado pela Recorrente.
4. **“Para sua amortização, que o ágio adquirido tenha por fundamento a expectativa de rentabilidade, com previsão dos resultados lucros futuros”** – o descumprimento deste requisito decorre do anterior, segundo descreve o TVF.
5. **“Que a amortização seja feita nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão”**. – Neste item, acusa a autoridade autuante que a Recorrente amortizou fiscalmente parte do ágio rentabilidade futura já amortizado contabilmente antes da incorporação, o que seria vedado pelo art. 7º da Lei 9.532/97, pois este prevê expressamente que a amortização fiscal ocorrerá “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”. Assim, ainda que no mérito fosse devida a amortização promovida pela Recorrente, deveria ser glosada a parte referente ao ágio rentabilidade futura amortizado contabilmente entre a data da aquisição da Bovespa Holding e a da sua incorporação efetiva.
6. **“Que o ágio seja amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real”** – nos anos objeto da autuação fiscal, observou a Fiscalização que a Recorrente não registrou contabilmente nenhuma despesa de amortização correspondente ao ágio rentabilidade futura apurado em 2008, tendo feito tais deduções extracontabilmente. E conclui não ter “respaldo técnico ou jurídico o procedimento [adotado pela Recorrente] de amortização de elemento patrimonial relativo a aquisição de participações societária realizado exclusivamente no LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real – que tem por finalidade os ajustes por lançamentos contábeis antes realizados. Também não se presta para tal fim os ajustes do RTT – Regime Tributário de Transição. (...). Desta forma, se o contribuinte não realiza a amortização contábil, por não identificar diminuição no valor de seu ativo, os ajustes do RTT não se prestam ao lançamento de despesas relativas a mutações patrimoniais que o próprio contribuinte considera contabilmente inexistentes.”

Além do inumerado nestes itens, a Fiscalização glosou, sob uma justificativa adicional à parte de devolução de capital, as ações preferenciais resgatáveis no valor de R\$ 1,24 bi recebidas pelos sócios da antiga Bovespa Holding, no processo de incorporação de ações desta. Estas ações foram de fato resgatadas em dinheiro, tendo recebido os sócios da Bovespa

Holding este mencionado valor de R\$ 1,24 bi, o qual foi glosado pela Fiscalização do custo de aquisição das participações em questão pela Recorrente (“Nova Bolsa”) e, conseqüentemente, do ágio fiscalmente amortizado.

### **Das alegações da Recorrente na Impugnação**

Em sede de Impugnação, a ora Recorrente fez, em síntese, as seguintes alegações contra a autuação fiscal:

1. Preliminarmente, a decadência e a violação ao art. 146 (mudança do critério jurídico). Decadência, porque o Fisco não poderia mais questionar em 18/09/2017 a amortização fiscal de um ágio que teve origem em 2008. Violação ao art. 146 do CTN, porque a amortização fiscal do ágio glosada nesta autuação fiscal, referente aos AC 2012/2013, foi também objeto de 2 (duas) outras autuações fiscais (referentes aos AC 2008/2009 e 2010/2011), sendo que a presente teria trazido nova fundamentação em relação a estas duas anteriores;
2. No mérito, que a própria Fiscalização expressamente reconheceu a existência do “propósito negocial” das operações;
3. Que o valor efetivo da incorporação da Bovespa Holding foi definido aquém daquele projetado no Laudo de Avaliação da Deloitte, demonstrando que a integralidade do valor do negócio foi suportada pelo referido documento;
4. Que era uma prerrogativa negocial das partes definir um valor para a operação menor do que o previsto no laudo. Por isso, não pode tal escolha ter o condão de alterar o fundamento do ágio, como equivocadamente teria entendido a Fiscalização;
5. Que a Fiscalização confundiu precificação de ativos com avaliação;
6. Que uma integralização de capital social em bens assume como valor aquele atribuído ao bem dado, valor este que pode ser estabelecido negocialmente entre partes independentes;
7. Que adotou o Princípio Contábil do Registro pela Valor Original ao adotar o valor de R\$ 17,94 bilhões para o custo de aquisição das ações da Bovespa Holding, não procedendo, por consequência, a assertiva da Fiscalização de que tal valor não representaria um custo econômico real e dele não poderia ser extraído um ágio com efeitos fiscais;
8. De que se tem notícia de que a mesma Receita Federal do Brasil – que nesta autuação negou considerar como custo da operação para a Recorrente os mencionados 17,94 bilhões –, em outros procedimentos fiscais, tomou este mesmo valor como referência para cobrar o ganho de capital dos sócios da antiga Bovespa Holding por esta mesma transação;

9. Que, diferente do que alegou a Fiscalização acerca de ser residual o valor do ágio rentabilidade futura, a legislação aplicável à época não estabelecia uma ordem na alocação do ágio pelos seus fundamentos, tendo este critério constituído uma inovação trazida com a Lei 12.973/2013;
10. Que, no caso de uma holding, como a Bovespa Holding, a rentabilidade futura será necessariamente relacionada com a expectativa de rentabilidade futura de suas controladas, sendo assim, descabida a afirmação da Fiscalização de que o ágio nesta operação não poderia ter sido classificado por este fundamento;
11. Que o valor por ela adotado do ágio rentabilidade futura já era, de fato, o residual. Do valor global do ágio de R\$ 16,39 bi, foram subtraídos outros – relativos a avaliação de bens a mercado, intangíveis, dividendos e JCP distribuídos –, em decorrência da Lei 11.638/2007, tendo-se, só depois disto, chegado ao valor do ágio rentabilidade futura de R\$ 13,459 bi, o qual foi amortizado. Ao assim fazer, antecipou-se, na prática, aos novos regramentos, os quais só foram melhor detalhados no CPC 15/2009 (“Combinação de Negócios”);
12. Quanto à demonstração do fundamento do ágio, que a legislação não definiu a forma ou o momento em que este demonstrativo deve ser elaborado, tão pouco exige um laudo em termos formais. Assim, para que seja atendida a necessidade de comprovação do fundamento econômico do ágio amortizado, basta que a aquisição tenha sido realizada com base na expectativa de rentabilidade futura. A despeito disto, ainda que a formulação da exigência de um laudo seja legalmente questionável, tem-se que o apresentado pela Recorrente foi contemporâneo à operação, o que satisfaria a suposta necessidade de demonstração formal do fundamento da rentabilidade futura;
13. Que o acórdão da CSRF transcrito no TVF, na verdade, desconsiderou o laudo por razões opostas às formuladas pela Fiscalização. A Fiscalização afirmou que o laudo não poderia ser aceito por prescrever um intervalo de valor entre R\$ 20,72 bi e R\$ 22,32 bi, ao passo que a operação fora registrada por R\$ 17,94 bi. Já o acórdão da CSRF afirma que, em termos de valores, o laudo suportaria a adoção de um valor menor para a operação, como feito. Assim, teria sido contraditória a fundamentação do TVF quanto a este ponto;
14. Que a autoridade autuante “legislou” ao descontar o valor já amortizado contabilmente do ágio rentabilidade futura daquele a ser amortizado para fins fiscais;
15. Que a impossibilidade de se amortizar contabilmente o ágio, advinda com as novas regras contábeis, não poderia servir de fundamento para não mais admiti-lo para fins fiscais, como entendeu a Fiscalização;
16. Que é irrelevante o fato de parte das ações preferenciais recebidas pelos sócios da Bovespa Holding terem sido resgatadas, posto isto significar, em termos práticos, de ter-se dado em dinheiro parte do pagamento do preço, sendo assim injustificada a glosa deste mesmo valor do custo de aquisição das participações societárias da Bovespa Holding pela Recorrente;

17. Sobre a multa isolada, que esta só poderia ter sido lançada se o fisco verificasse a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base;
18. Que não existe previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL da despesa com amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização;
19. Que é ilegal a cobrança de juros sobre multa.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a Impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2012, 2013. ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. INDICAÇÃO DO MONTANTE PRECISO DO ÁGIO A SER APROVEITADO FISCALMENTE. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros — servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INVESTIDA ADQUIRIDA. INVESTIDORA ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE ÁGIO DEDUTÍVEL. INDEDUTIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. Nos termos da legislação fiscal, não implica ágio dedutível, conforme a previsão do arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1996, os casos em que o patrimônio adquirido via incorporação de ações é quitado mediante a entrega de ações da incorporadora aos ex-titulares das ações incorporadas, quando, em momento subsequente ocorre incorporação da entidade que teve suas ações incorporadas, avaliadas por valor superior de modo a ensejar o suposto ágio dedutível.

ÁGIO AMORTIZADO CONTABILMENTE. DEDUTIBILIDADE. Se cumpridos os requisitos legais para a amortização do ágio com fundamento na rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados dos exercícios futuros, não há impedimento legal para o aproveitamento das parcelas do ágio já amortizadas contabilmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2012, 2013 DECADÊNCIA. ÁGIO. FATO GERADOR. O fato gerador do IRPJ é constituído por uma série de eventos jurídicos, ocorridos ao longo do ano-base. Em 31

de dezembro, encerra-se a apuração do imposto. Nessa data, ocorre o fato gerador e surge a obrigação tributária. A data da aquisição com ágio não influencia na contagem do prazo decadencial que tem como marco inicial a data de ocorrência do fato gerador do imposto lançado.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. INEXISTÊNCIA. DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIO DIVERSOS. O artigo 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Assim, tal dispositivo não impede que as autoridades fiscais possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para o ano-calendário seguinte, alegar outro fundamento para uma nova autuação.

Convém ressaltar, a decisão de primeira instância reproduziu na ementa o mesmo texto adotado no acórdão da CSRF em Recurso Especial do Contribuinte para este mesmo caso em outro processo, além de reproduzir parte de seus fundamentos da decisão.

Contra a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando os termos da Impugnação, além de questionar, em preliminares:

1. A nulidade da decisão de primeira instância por falta de fundamentação e cerceamento do direito de defesa, por ter a DRJ reproduzido trechos de fundamentos da decisão proferida pela CSRF neste caso sem enfrentar questões suscitadas na Impugnação;
2. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), cuja alteração pela Lei 13.655/2018 teria trazido fato superveniente capaz de interferir, no entender da Recorrente, no julgamento deste processo;

Às fls. 2070 a 2129 a d. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

Fl. 12 do Acórdão n.º 1201-003.202 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.720307/2017-34

## **Voto**

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

### **Admissibilidade**

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

### **Questões preliminares e prejudiciais**

#### **Decadência**

Alega a Recorrente que o fisco não poderia ter glosado deduções de ágio em 2017, ano do lançamento, referentes ao evento de incorporação da Bovespa Holding em 2008. Que a decadência deve ter termo inicial de contagem a partir desta data, e não daquelas em que os efeitos da incorporação ainda eram sentidos.

A este respeito, contudo, tem-se que a questão foi recentemente sumulada em sentido diverso pelo CARF na Súmula 116, *verbis*:

#### **Súmula CARF nº 116**

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, rejeito a prejudicial de decadência. Reconheço que o lançamento de glosas de dedutibilidade fiscal de ágio deu-se dentro do prazo decadencial.

### **Arguição de nulidade da decisão de primeira instância**

Alega a Recorrente que a instância julgadora *a quo* se furtou de enfrentar os questionamentos feitos na Impugnação, limitando-se a transcrever as razões de decidir do Acórdão nº 9101-002.758 da e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferidas nos autos do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80.

Entre os questionamentos não enfrentados, estaria o fundamento e a comprovação do ágio amortizado, valendo-se das razões de outra decisão. Assim, teria restado caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Vejo, contudo, que a adoção pela DRJ de parte das razões de decidir do acórdão n.º 9101-002.758 refutam o núcleo dos questionamentos feitos pela Recorrente a respeito do fundamento e comprovação do ágio amortizado.

A seguir, transcrevo a justificação dada pela decisão de primeira instância para a adoção das razões de decidir do acórdão da e. Câmara Superior:

**Trata-se dos mesmos fatos e dos mesmos documentos.** Julgados em Instância Máxima do Contencioso Administrativo, devem conduzir ulterior apreciação em Primeira Instância. Apenas fatos novos poderiam alterar a decisão superior. É o que penso.

**No caso vertente, observa-se a ausência de novidades, sejam nos documentos comprobatórios, sejam nas alegações da impugnante, exceto no que diz respeito à citação do Acórdão 1401-001.908 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária,** Sessão de 21 de junho de 2017, que ao analisar os autos do Processo Administrativo no 16327.720387/2015-66 referente aos mesmos fatos ora analisados, entendeu de forma diversa e cancelou a autuação fiscal com base na ausência ou insuficiência da demonstração.

O contribuinte clama pela utilização do acórdão que lhe é favorável, mas ignora o que lhe é desfavorável. A decisão da Câmara Superior, em 21/06/2017, já lhe era conhecida ao tempo da impugnação, em 19/10/2017.

De fato, o nosso modelo de Contencioso faz surgir estas incoerências que em nada beneficiam a solução dos litígios administrativos e a solução definitiva na esfera administrativa certamente retornará à Câmara Superior.

Portanto, faço minhas as razões de decidir da Câmara Superior de Recursos Fiscais no voto transcrito do Acórdão 9101002.758 e voto por manter a autuação pela ausência de apresentação de demonstrativo bastante para delimitar os fundamentos econômicos do ágio decorrente da incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A.

Concordo com a decisão de primeira instância quando diz “trata-se dos mesmos fatos e dos mesmos documentos” e “no caso vertente, observa-se a ausência de novidades, sejam nos documentos comprobatórios, sejam nas alegações da impugnante (...)”. Tal fenômeno, inclusive, é comum nas autuações sucessivas da mesma amortização fiscal do ágio em diferentes períodos e processos.

Não se trata, portanto, de mera reprodução de precedente sem compatibilização com o caso em análise, mas de adoção de razões de decidir que suficientemente refutam as questões suscitadas pela ora Recorrente na condição de Impugnante, ao menos no que tange ao fundamento e a comprovação do ágio amortizado – causa específica desta presente arguição de nulidade.

As inconsistências na reprodução de argumentos de outro processo procedida pela 1ª. Instância, por serem superficiais, não causam a nulidade daquela decisão e, portanto, devem ser eventualmente analisadas com o mérito.

Rejeito, portanto, a arguição de nulidade quanto a este item.

**Desrespeito ao art. 146 do CTN – Suposta nulidade por mudança de critério jurídico pela Fiscalização**

Alega a Recorrente que a Fiscalização trouxe novos critérios jurídicos para os mesmos fatos anteriormente analisados e autuados em outros processos. Que, um mesmo ato societário ocorrido em 2008, qual seja, a incorporação de ações da Bovespa Holding pela Recorrente – o qual teve repercussões tributárias continuadas nos anos-calendários posteriores –, foi avaliado pelo mesmo agente fiscal em diferentes momentos, 2010 e 2015, tendo chegado a diferentes conclusões a respeito dos mesmos fatos numa ocasião e na outra.

A respeito da impossibilidade de mudança de critério jurídico no lançamento, dispõe o art. 146 do CTN:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito a, na hipótese de um mesmo fato ter seus efeitos tributários repercutidos em vários períodos, se pode o fisco adotar um critério jurídico distinto para cada um deles, ou se isto não violaria a vedação do art. 146.

Contra a tese da Recorrente, há entendimentos no sentido de que tal vedação só se aplicaria a um mesmo processo ou lançamento, sendo, portanto, livre o fisco para aplicar critérios jurídicos distintos para cada um deles.

Particularmente, tendo a concordar inicialmente com a tese recursal, no sentido de que o art. 146 veda a mudança de critérios jurídicos em relação a um mesmo sujeito passivo, porém inexistindo no texto deste dispositivo qualquer ressalva de que tal vedação só se aplicaria a um mesmo processo ou lançamento.

Contudo, entendo que o art. 146 não veda a adoção de linhas de argumentação nos diversos lançamentos contendo certa variação de uma em relação às outras, por serem estas absolutamente naturais de reanálise dos fatos em momentos distintos. Do contrário, a restrição seria excessiva e engessaria o trabalho da fiscalização.

No caso dos autos, em essência, o critério jurídico aplicado neste lançamento foi o mesmo adotado nos anteriores referentes ao evento de incorporação da Bovespa Holding, qual seja, o da indedutibilidade do ágio tendo em vista não ter sido demonstrado adequadamente nem o seu valor, nem o seu fundamento, pela Recorrente.

Logo, as demais divergências porventura existentes entre as linhas de argumentação de cada processo aqui mencionados não podem ser consideradas *mudança de critério jurídico* em sentido estrito do disposto no art. 146.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade em face do art. 146 do CTN.

## **Aplicação do art. 24 da LINDB**

Alega a Recorrente que a nova redação dada ao art. 24 da LINDB pela Lei 13.655/2018 determinou que as autoridades julgadoras devessem observar as “orientações gerais da época” nas decisões a serem proferidas no momento presente.

Assim, analisando-se as decisões da época dos fatos geradores e da operação societária, seria claro que a Recorrente teria agido em conformidade com o então entendimento dominante, o que deveria ser reconhecido pelo CARF para cancelar a autuação fiscal.

A este respeito, contudo, este colegiado já se pronunciou no sentido de que as alterações introduzidas pela Lei 13.655/2018 não se aplicam ao processo administrativo fiscal em razão de colidirem com o que dispõem os artigos 100 e 146 do CTN, os quais já regulam os limites das possíveis mudanças de entendimento das autoridades fiscais no exercício de suas atividades.

Assim, julgo não aplicável o art. 24 da LINDB no caso.

## **Questões Principais**

### **1. Considerações de direito sobre as regras de dedutibilidade fiscal do ágio rentabilidade futura**

#### **1.1. Da natureza jurídica da amortização fiscal do ágio**

Sendo este o primeiro Recurso Voluntário que relato sobre o tema, vi-me compelido, dada a sua complexidade, a pesquisá-lo desde suas origens anteriores à Lei 9.532/97. Até então, nos julgamentos de que participei, limitei-me a votar conforme as questões previamente provocadas, mas sem reexaminar a fundo as suas premissas. Na ora condição de relator, tenho a dizer que não é possível se manter indiferente aos inúmeros outros questionamentos implícitos próprios do debate do ágio, os quais prefiro agora explicitar, como questões de direito, antes do enfrentamento dos fatos.

Aprofundando-me no tema, acabei por inevitavelmente rever meus posicionamentos, tendo chegado ao final, inclusive, a conclusões que divergem substancialmente da jurisprudência do CARF.

Por começar, é comum, por exemplo, na jurisprudência deste Conselho, alusões à dedutibilidade fiscal do ágio rentabilidade futura como uma despesa necessária ou desnecessária. Mais comum ainda é a alusão à amortização do ágio como um benefício fiscal

introduzido pela Lei 9.532/97, supostamente criado para incentivar grupos empresariais a pagarem um maior valor por empresas estatais em leilões de privatização.

Após pesquisar o tema, acabei por concluir, contudo, que a natureza jurídica da dedução fiscal do ágio rentabilidade futura não trataria nem de despesa, nem de benefício fiscal.

No voto da Sr<sup>a</sup>. Conselheira Livia De Carli Germano, como relatora no Recurso Voluntário do acórdão de n.º 1401-001.908, de 21.06.2017 neste mesmo caso, deparei-me com a seguinte revelação sobre o tema: a exposição de motivos da MP 1.602/1997, convertida na lei 9.532/1997, nada fala sobre benefício fiscal, mas, sim, numa regra para coibir planejamentos tributários.

Em segundo lugar, julgados do extinto 1º Conselho de Contribuintes, de casos anteriores à Lei 9.532/97, confirmam a tese de que esta lei apenas reformulou um tipo já existente de tributação no IRPJ e na CSLL, em vez de instituir alguma disciplina fiscal radicalmente nova sobre amortizações de ágio.

A este respeito, reproduzo, primeiramente, o trecho da exposição de motivos da MP 1.602/1997:

“11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método de equivalência patrimonial. **Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos ‘planejamentos tributários’, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.**”

Como se observa acima, a pretensão, com a redação do art. 8º – depois 7º, com a conversão na Lei 9.532/97 –, era coibir planejamentos tributários.

Reforçam o propósito antielisivo ou antissimulação desta lei fundamentações de julgados do Conselho de Contribuintes pós-Lei 9.532/97 porém referentes a fatos geradores anteriores à vigência dela. No julgado a seguir, que se reporta a ano-calendário 1994, é reconhecido o direito do contribuinte à dedutibilidade do ágio a despeito da entrada em vigor da nova lei:

Ementa: “IRPJ/CS – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE – AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO – DEDUTIBILIDADE – Na incorporação de sociedade, com acervo líquido da sociedade incorporada avaliado a valor de mercado, o ágio anteriormente registrado pela controladora e baixado em razão da liquidação do investimento é dedutível na apuração do lucro real e na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.” (Processo 10980.006561197-68, Acórdão 107-05875, de 22/02/2000).

Merecem destaques os seguintes trechos do voto vencedor do acórdão cuja ementa se transcreveu acima<sup>1</sup>:

“Obviamente que não se pode olvidar que as operações praticadas pela Recorrente redundaram na absorção do ágio que anteriormente se formara, reduzindo o seu lucro tributável. Mas, ao tempo em que tais operações se realizaram, além das regras insertas no citado art. 380 do RIR/94, não havia nenhuma outra vigente, o que em negócios do gênero (aquisições de sociedades seguidas de sua absorção) abria espaços para a estruturação de operações que, desde logo, permitiam a dedutibilidade do ágio pago.

O legislador, ciente de que a reboque de tais negócios realizavam-se operações de planejamento tributário, por intermédio da Lei 9532/97 veio a disciplinar a figura do ágio, estabelecendo o tratamento tributário de conformidade com a sua natureza.

Portanto, considerando que a dedução do ágio que motivou o presente lançamento se verificou em momento anterior ao de vigência da referida lei, tendo as operações estruturadas se pautado pelas regras impostas na legislação societária e em conformidade com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, não havendo, por parte da autoridade que presidiu o ato de lançamento, nenhuma acusação quanto a eventual ilicitude ou simulação dos atos praticados, realmente não vejo como se manter o lançamento. (...) o que se via no momento da realização das operações em questão era um absoluto vazio legislativo, que propiciava em operações da espécie a dedutibilidade imediata e integral do ágio, tanto que o legislador, talvez até tardiamente, tratou de adequadamente regulá-las.”

A decisão acima julgou procedente a aplicação, no caso concreto, da disciplina até então estabelecida pelo art. 34 do Decreto-Lei 1.598/77, reconhecendo a possibilidade de dedução imediata – como era previsto à época – de parcela residual do ágio.

Também no mesmo sentido:

**INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES CONTROLADAS — AUMENTO DE CAPITAL NA INCORPORADA VISANDO O EQUILÍBRIO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - PERDA DE CAPITAL — AMORTIZAÇÃO DE AGIO:** Não há impedimento legal na subscrição e aumento de capital de empresa controlada que venha a ser incorporada posteriormente pela controladora, mormente se não há sinais de existência de irregularidade nas operações ou existência inequívoca de ato de liberalidade. Por outro lado, **o ágio anteriormente registrado pela controladora e baixado em razão da liquidação do investimento é dedutível na apuração do lucro real e na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, atendidas as disposições contidas nos artigos 375 e 376 do RIR/94.**

(Acórdão n.º : 101-94136. 1º CC. 18/03/2003)

<sup>1</sup> Transcrições do voto da Conselheira Livia De Carli Germano no acórdão n.º 1401-001.908 de 21 de junho de 2017.

Este dispositivo legal – de todo revogado apenas com o advento da Lei 12.973/2013 – foi, contudo, solenemente esquecido pela jurisprudência administrativa, logo depois da entrada em vigor da Lei 9.532/1997, não obstante constar ainda do art. 430 do RIR/99.

Esta ruptura hermenêutica, por assim dizer, deu lugar a um conjunto de aplicações de regras desorientadas e mal conexas, dado ter sido completamente esquecida a natureza jurídica da dedutibilidade do ágio rentabilidade futura.

Confirmada historicamente, portanto, a estreita relação dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 com o art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, entendo ser necessário um resgate do sentido destas regras, que deve começar com a reprodução, com os devidos destaques, do texto deste antigo dispositivo legal:

### **Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão**

Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, **a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir** será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - **somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como Diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;**

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

Como se observa, o artigo previa a apuração de ganho ou perda de capital nas hipóteses de extinção da participação societária por eventos de fusão, cisão, incorporação.

Com uma incorporação, a participação societária deixava de existir. Num caso de incorporação direta, a investidora-incorporadora herdava os bens e obrigações da empresa incorporada-investida. O patrimônio da investida deveria ser reavaliado a mercado, compondo assim o *acervo líquido a mercado*. Do confronto entre ambos, apurava-se um ganho ou uma perda de capital.

Se o valor contábil do investimento fosse maior do que o acervo líquido a mercado da investida, a incorporadora teria perdido mais do que ganhado, apurando assim uma perda de capital, a qual poderia ser de uma só vez deduzida do Lucro Líquido ou, por opção, ativada no Diferido para “amortização” em até 10 (dez) anos.

*A contrario*, se o acervo líquido recebido a valor de mercado pela incorporadora fosse maior do que o valor contábil do investimento, esta apurava ganho de capital, o qual deveria ser tributado. Se este ganho tivesse ocorrido por conta da reavaliação para mais de bens recebidos, a diferença correspondente poderia ser atrelada a cada um deles para só ser oferecida à tributação na medida de suas realizações.

Num caso de incorporação reversa, a conta seria a mesma: valor contábil do investimento menos o acervo líquido a mercado da investida. A diferença seria meramente na sucessora do evento que, neste caso, não seria a investidora, mas a investida.

Interessantes são os efeitos desta regra no caso dos investimentos adquiridos com ágio ou deságio, isto é, avaliados pelo MEP – no caso, a quase totalidade dos casos envolvendo incorporações em que há investimento de uma empresa na outra.

Começando por supor que a investidora-incorporadora detivesse a totalidade das participações societárias da investida, adquiridas com ágio. Neste caso, o art. 34 do Decreto-lei retorna um valor residual do ágio que tende a ser o global descontado do de fundamento *a* (valor de mercado).

Isto porque a fórmula do art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, ao comparar o *valor contábil* com o *acervo líquido a mercado*, acabou por colocar o Patrimônio Líquido da data do evento nos dois lados da diferença, anulando assim esta variável no cálculo – bem como as suas oscilações no tempo. Restou o ágio global descontado da diferença de valor de mercado dos bens na data de incorporação.

O ágio de fundamento *a* divergirá da diferença de valor de mercado dos bens do *acervo líquido* tanto quanto se possa admitir uma variação na avaliação no período compreendido entre a da aquisição do investimento e a da respectiva incorporação.

Assumindo que esta variação tenda a valores proporcionalmente imateriais na maioria dos casos práticos e comparando-se ambos os diplomas normativos, tem-se que a Lei 9.532/97 excluiu da conta apenas o ágio de fundamento *c*, referente a intangíveis, fundos de comércio e outras razões econômicas, em comparação ao art. 34 do Decreto-lei.

Ao excluir de sua conta os intangíveis, a Lei 9.532/97 deixou de ignorar o fato de que tais bens podem ser alienados a despeito de não estarem relacionados no acervo, atribuindo a estes parcela do ágio pago na aquisição do investimento e, conseqüentemente, reduzindo a perda de capital apurada com a incorporação.

Dito de outra forma, se existem intangíveis identificáveis na empresa investida, certamente isto pesou na hora da negociação que resultou no preço a ser pago com ágio. Logo, nada mais lógico de que parte do ágio seja atribuído a estes intangíveis.

E mesmo em se assumindo que possa haver uma variação significativa entre as mais-valias dos bens entre a data da aquisição do investimento e a data de incorporação, tem-se que a lei nova optou por adotar a primeira. Como isto, foi exitosa ao substituir o que vinha a ser uma mera expectativa de acréscimo patrimonial – contida na reavaliação a mercado do acervo da empresa investida no momento da incorporação – por uma mais-valia dos bens pela qual o contribuinte efetivamente pagou, isto é, a apurada para fins de registro do ágio de fundamento *a* na data da aquisição do investimento.

No caso do deságio, a coincidência entre o art. 34 e o art. 7º é ainda maior, posto inexistir, neste caso, o fundamento *c*, referente a intangíveis identificáveis. Ou seja, tanto no Decreto-lei, quanto na Lei, o resultado do ganho de capital converge para o deságio de fundamento *b*, referente à rentabilidade futura negativa.

As evidências apontam, portanto, no sentido de que a Lei 9.532/97 não instituiu uma autêntica amortização fiscal do ágio ou do deságio rentabilidade futura, mas apenas mudou os contornos da apuração do ganho ou perda de capital inerentes a eventos de incorporação societária.

Esta mudança de contornos, além de trazer maior adequação da regra de apuração de ganho ou perda de capital com a ideia de *acréscimo patrimonial*, passou a expor de forma mais contundente casos de simulação. Isto porque, com o advento da Lei 9.532/97, planejamentos tributários ou simulações envolvendo a aquisição com ágio de empresas deficitárias com posteriores incorporações passaram identificar a perda de capital com uma conta contábil a qual pressupunha a existência de uma *expectativa de rentabilidade futura* com a transação.

Com tudo isto também estou a afirmar – a despeito de a maior parte da doutrina e parte da jurisprudência administrativa dizerem o contrário – que o ágio rentabilidade futura (fundamento da alínea *b*) sempre foi residual em relação às outras duas espécies, isto é, à do ágio da alínea *a* (valor de mercado de bens do ativo) e à da alínea *c* (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas), e não isso apenas uma criação da Lei 12.973/2014.

Vale ressaltar, a Lei 12.973/2014 – a qual passou a prever expressamente o ágio rentabilidade futura como valor residual do investimento – veio apenas adaptar as regras fiscais às novas regras contábeis, e não trazer grandes inovações materiais no tema.

Logo, pode-se dizer também que o ágio rentabilidade futura sempre foi um valor que não pode ser justificado em bens envolvidos no processo de incorporação, e não uma medida a ser extraída de laudos de expectativa de lucros fornecidos por empresas de consultoria.

A primeira indicação do aspecto residual do ágio rentabilidade futura em relação à outras parcelas do investimento já poderia ser extraída, embora ainda de forma não tão categórica, da própria redação do art. 7º da Lei 9.532/97 que, ao falar do registro do ágio, dita a ordem “*a, c e b*”, em vez da ordem alfabética. Confira-se:

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

I - **deverá registrar** o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea **"a"** do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, 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 a alínea **"c"** do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, 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 a alínea **"b"** do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998).

Ainda na Lei 9.532/97, tem-se que, do §2º do art. 7º, já se deduzia também o aspecto residual do ágio rentabilidade futura. Neste dispositivo, previa-se que, em casos de cisão da empresa investida, se o bem que deu causa na investidora ao registro do ágio da alínea *a* fosse vertido para o patrimônio da empresa cindenda, este ágio, de valor de mercado, seria, na prática, reclassificado para alínea *b*, rentabilidade futura, podendo, assim, ser fiscalmente amortizado após concretizado o evento de incorporação<sup>2</sup>. A *contrario sensu*, se fosse deságio, o valor deveria ser tributado.

Ou seja, se um evento de cisão provocasse a extinção de parte do ágio de alínea *a*, este valor seria reclassificado para a alínea *b* (registrado em Diferido), mostrando assim a aptidão do ágio ou deságio rentabilidade futura em receber valores que não podiam mais ser justificados pela diferença de valor de mercado de bens. E sem ainda a necessidade de nenhum laudo atestando rentabilidade futura para tanto.

A terceira evidência pode ser extraída da própria Instrução CVM nº 247/1996, com redação da Instrução CVM 285/1998, que já indicava ser a rentabilidade futura um valor líquido do valor de mercado dos ativos e passivos:

Art. 14 (...)

(...)

§ 2º O ágio ou o deságio decorrente da **diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada**, referido no parágrafo anterior, deverá ser amortizado da seguinte forma:

2

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

(...)

§ 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 [a empresa investidora do caput] deverá registrar:

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

a) o **ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro** – no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio;

b) o ágio decorrente da aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público – no prazo estimado ou contratado de utilização, de vigência ou de perda de substância econômica, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento.

Como se observa acima, a diferença de valor de mercado já era abatida do valor do ágio rentabilidade futura, conforme previa a regulação societária.

Por argumentar, acaso ainda o ágio de rentabilidade futura não fosse residual em relação aos outros dois, forçoso seria admitir que, ou um dos outros o fosse em relação aos demais, ou, então, haver uma possibilidade de interseção entre eles. E nenhuma destas hipóteses é logicamente admissível, além de cada um dos três ágios possuir regras contábeis próprias de amortização<sup>3</sup>.

Por fim, entre semelhanças do art. 7º da Lei 9.532/97 com o art. 34 do Decreto-lei, pode ser citado ainda ambas as leis preverem a amortização em até 10 (dez) anos dos valores de que tratam. A diferença é que, no art. 34, a amortização era facultativa, podendo a perda ser reconhecida de uma só vez. Na Lei 9.532/97, a diluição destes resultados passou a ser obrigatória e o prazo máximo de dez anos foi depois suprimido.

## 1.2. Equívocos na interpretação da regra de dedutibilidade fiscal do ágio

A seguir, exponho o que me parecem equívocos na interpretação da dedutibilidade fiscal do ágio. O primeiro diz respeito à sua confusão com uma despesa operacional.

Como se depreende ainda do art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, a denominação legal *amortização* já era, desde aquele diploma legal, imprópria, pois usava uma expressão que atrai uma classificação de despesa para um valor que o próprio dispositivo fala tratar-se de um ganho ou perda de capital.

A amortização fiscal do ágio não pode ser considerada despesa, segundo as regras contábeis antigas conforme incorporadas pelo Decreto-Lei 1.598/77, porque não se relaciona com o funcionamento da atividade operacional da empresa. Uma eventual glosa sua constrangeria o lucro líquido, mas não o lucro operacional.

Parte da doutrina considera a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura uma despesa pois entende que sua dedução se justificaria por uma suposta forma de não se bitributar resultados futuros, advindos da equivalência patrimonial, esta, não passível de ser tributada, por ser “neutra”.

---

<sup>3</sup> IBRACON NPC VI de 1981, itens 26 a 28.

Este equívoco parece ser induzido pelo fato ainda de a perda de capital em questão ser ativável no Diferido e relacionada a “lucros futuros”, do qual são apropriadas parcelas nos resultados seguintes sob a denominação de “amortização”.

Ocorre que a dedução da amortização societária do ágio rentabilidade futura, pela redação original do Decreto-lei 1.598/77, nunca foi permitida, ao passo que a equivalência patrimonial já foi até passível de ser tributada por opção a ser feita pelo grupo empresarial. Isto implica dizer não ser possível justificar uma coisa pela outra, como por vez se observa na doutrina.

Por outras vezes, a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura é tomada não como despesa, mas como benefício fiscal, sobretudo por conta do art. 8º<sup>4</sup>, que ressalva ser assegurada a dedutibilidade mesmo nas incorporações reversas.

Este art. 8º da Lei 9.532/97 rende há mais de duas décadas discussões acerca de sua *intentio legis*, até por estar contido num diploma legal que regulava outros benefícios fiscais. Especula-se, até hoje, que se tratava de norma especial para incentivar a participação de grupos econômicos também estrangeiros em leilões de privatização em troca deste “benefício fiscal”.

Muito diferente disto, a ressalva do art. 8º pode ser justificada porque, seja na incorporação direta, seja na dita reversa, tanto a perda, quanto o ganho de capital, por haver participação societária com ágio ou deságio que não se justifica em valor de mercado de bens da empresa investida, poderá igualmente ocorrer com certa parcela do valor do investimento, não importando o sentido da operação. Trata-se, portanto, de uma mera ressalva explicativa. O próprio art. 34, como já mencionado, abarcava tanto a incorporação direta, como a reversa, conforme redação de seu *caput*.

Por fim, contra a tese da classificação como benefício fiscal, pende ainda o fato de, da extinção da participação societária em processo de incorporação, poder em tese resultar tanto uma adição, quanto uma dedução da base de cálculo dos tributos – calculadas com identidade de critérios. Não seria lógico, portanto, admitir a existência de um benefício fiscal que, quando o resultado fosse deságio, implicasse tributação adicional.

No contexto ainda dos equívocos, observa-se que a Lei 9.532/97 combinou “amortização” de perda de capital com “ágio rentabilidade futura”, fazendo surgir a figura “amortização do ágio rentabilidade futura”, esta, porém, de índole fiscal, a “rivalizar” – isto é, a confundir-se – com a já existente amortização societária do ágio de mesma natureza. A este respeito, são recorrentes na jurisprudência administrativa – assim como na própria autuação fiscal de que trata este processo – as confusões entre a amortização fiscal e societária do ágio rentabilidade futura.

### 1.3. Das Diferenças entre as amortizações fiscal e societária do ágio rentabilidade futura

---

<sup>4</sup> Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

(...)

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

A lei 9.532/97 acabou por criar uma regra de dedutibilidade cuja base é o ágio rentabilidade futura. Aos respectivos ajustes, feitos por dentro da contabilidade, chamou-os a lei de *amortização*, a despeito de já existir uma amortização societária deste mesmo tipo de ágio.

No que diz respeito à amortização societária do ágio rentabilidade futura (fundamento *b*), desde a redação original do art. 25 do Decreto, nunca se admitiu a sua amortização para fins fiscais – nem mesmo no período compreendido até o advento do Decreto-lei 1.730/79, enquanto ainda se admitia a tributação da equivalência patrimonial:

*Art. 25 – (...)*

*§ 2º - As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras **b** e **c** de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)*

Além do ágio de fundamento *b*, o de fundamento *c* também não admitia a sua amortização para fins fiscais.

A ressalva quanto ao disposto no art. 33, na verdade, apenas confirma que, mesmo se amortizado contabilmente, o ágio a ser considerado no *valor contábil* (custo fiscal da participação societária) seria o registrado no momento da aquisição do investimento. Confirma-se:

*Art. 33 – O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:*

*I – valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;*

*II – ágio ou deságio **na aquisição do investimento**, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)*

Já no caso da amortização a qual tomo a liberdade de chamar *societária* do ágio rentabilidade futura, esta pode ser encontrada na Instrução CVM nº 247/96, com redação da Instrução CVM nº 285/98:

*§ 2º O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada, referido no parágrafo anterior, deverá ser amortizado da seguinte forma:*

- 1) o ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro – no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que*

*sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio;*

(...)

§ 3º *O prazo máximo para amortização do ágio previsto na letra “a” do parágrafo anterior não poderá exceder a dez anos.*

Ou seja, a amortização societária do ágio rentabilidade futura segue o prazo, extensão e proporção dos resultados **projetados**.

Daqui já se extrai a importância do ágio rentabilidade futura requerer **demonstração** que “será arquivada como comprovante da escrituração”<sup>5</sup>: é com base na rentabilidade futura nela projetada para os períodos seguintes é que se registrava contabilmente a amortização **societária** desta espécie de ágio ao longo dos anos.

Sobre a amortização societária do ágio rentabilidade futura, é também comum observar razoamentos no sentido de que esta se realizaria na medida dos lucros auferidos. Na verdade, como se observa, ela é registrada com base na rentabilidade futura projetada, e não na efetiva. Isto é, se a projeção for de 8 anos, com expectativa de lucro diferenciada para cada ano, assim será feita a amortização societária do ágio rentabilidade futura, independente de como forem sendo auferidos os lucros. Com base nisto, era possível, em tese, confrontar o lucro esperado com o auferido, de modo a avaliar o acerto da decisão tomada na aquisição do investimento.

Já quanto à amortização fiscal do ágio rentabilidade futura, esta tem início apenas nos casos de extinção da participação societária por fusão, cisão e incorporação e terá por base o seu valor registrado na contabilidade no momento da aquisição do investimento. Cabe ainda esclarecer como ela é registrada na contabilidade.

A lei 9.532/97 não é clara sobre como deve ser procedida a amortização do ágio rentabilidade futura. Além disso, faz menção ao Lucro Real, dando uma impressão de se tratar de um ajuste extracontábil no LALUR. Apenas o §2º é que contém uma ressalva indicativa de ativação no Diferido.

Uma pesquisa ao art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 – o qual já discorria sobre a faculdade de se “amortizar” o então *valor residual* – definia que, nestes casos, este deveria ser registrado em conta do Diferido para, a partir daí, ser amortizado.

A seguir, elaboro o quadro para comparar as amortizações do ágio rentabilidade futura:

- \*
- \*
- \*

---

<sup>5</sup> Decreto-lei 1.598/77:

Art. 20. (...)

(...)

§ 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.

Amortização Societária do ágio Rentabilidade Futura	Amortização Fiscal do Ágio Rentabilidade Futura
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tem início a partir da aquisição do Investimento;</li> <li>• Pronunciamento IBRACON NPC VI de 1981 (na verdade, antes)</li> <li>• Depende das projeções para ser calculada</li> <li>• É feita dentro da contabilidade</li> <li>• Amortiza um valor registrado no Investimento</li> <li>• Tem por base o registro original do ágio rentabilidade futura</li> <li>• Possui natureza jurídica não definida e foi extinta com as novas regras contábeis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Só terá início caso ocorram eventos de incorporação envolvendo participação societária com ágio</li> <li>• Lei 9.532/1997</li> <li>• É feita à razão máxima de 1/60 por mês</li> <li>• É feita dentro da contabilidade</li> <li>• Amortiza um valor registrado no Diferido</li> <li>• Tem por base o registro original do ágio rentabilidade futura, ainda que já tenha sido objeto de amortização societária</li> <li>• Possui natureza jurídica de perda de capital diferida e foi mantida como dedução após a Lei 12.973/14, tendo apenas sido retirada da contabilidade para registro extracontábil no LALUR.</li> </ul>

#### 1.4. Da interpretação restritiva do art. 7º da Lei 9.532/97

A jurisprudência do CARF tem-se manifestado no sentido de que nem todas as reestruturações societárias levadas ao registro empresarial – ainda que não simuladas – podem resultar na assim chamada “amortização” fiscal do ágio rentabilidade futura.

O fundamento central – embora nem sempre descrito nestes termos – parece residir no fato de, acaso qualquer reestruturação societária, aceitável do ponto de vista do direito privado, pudesse implicar a dita amortização fiscal do ágio – bastando haver “substância” ou

inexistir simulação –, o resultado seria torná-lo amortizável como regra, quando, na verdade, deveria ser a dedutibilidade uma exceção.

Isto é, a regra seria o ágio permanecer ativado para ser baixado apenas quando a participação societária fosse efetivamente realizada – e.g., alienada – e não, ser amortizado por mera liberalidade dos administradores da empresa contra a apuração dos tributos devidos.

Nesta linha, o CARF vem-se pronunciando em termos de negar todas as dedutibilidades do ágio nos casos em que o esforço econômico despendido na aquisição não derive da própria investidora direta e que não haja *confusão patrimonial* entre esta e sua investida. Com isto, excluem-se os casos de utilização de empresas-veículo, de holdings, de “transferência do ágio”, além dos “ágios de si mesmo” e suas conhecidas variantes.

Embora não imune a críticas, tal construção jurisprudencial tem pontos fortes, dentre os quais destaco a busca do respeito aos limites semânticos do dispositivo legal aplicado, a limitação dos casos a um conjunto que representa relativamente bem a exceção à regra da não dedutibilidade do ágio rentabilidade futura e, por fim, a objetividade dos critérios estabelecidos, os quais tornam qualquer análise feita facilmente objeto de uma revisão.

Com tudo isto, deve-se também afirmar realmente existir uma zona cinzenta entre a mera liberalidade de se querer amortizar para fins fiscais o ágio e a perda de capital que a lei fiscal desde a década de 70 reconhece para fins de dedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos casos de extinção da participação societária em eventos do gênero.

Não obstante os pontos fortes da solução dada pela jurisprudência – a qual venho acompanhando em diversos julgados –, tendo a não concordar com a sua essência, pois acredito que a resposta para a questão, na verdade, reside num problema de má adequação da hipótese de índole contábil descrita no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 – seguido pelos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 – com a cláusula geral do acréscimo patrimonial, prevista no art. 43 do CTN.

Esta má adequação pode ser sentida no fato de o art. 34 prever a realização de uma perda de capital a qual passou a ser desde logo amplamente perseguida pelos próprios contribuintes com o fim de reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a ponto de passar a ser confundida após a Lei 9.532/97 com um benefício fiscal, forçando a Receita Federal do Brasil a glosar praticamente todas as amortizações fiscais de ágio deduzidas pelos contribuintes nas últimas duas décadas ou três décadas.

De fato, a Lei 9.532/97 corrigiu várias distorções do art. 34, entre elas a do cálculo do valor a ser deduzido das bases dos tributos, a da possibilidade de uma maior exposição de casos de simulação, e, por fim, diluiu o resultado no tempo. Mas não corrigiu o principal defeito: a causa da busca dos contribuintes por este tipo de perda de capital.

A pergunta que cabe ser feita é: se a perda de capital acontece, por que os contribuintes então a procuram?

De certo, se a perda de fato se realizasse no mundo real como em tese previa a generalidade do texto da lei, os contribuintes não a procurariam para reduzir tributos, pois seria o mesmo que alguém precipitasse a venda de ações com prejuízo na bolsa de valores vendo alguma vantagem pelo fato de pagar menos tributos com isso.

A resposta para este comportamento pode estar no baixo potencial das participações societárias extintas nestes eventos de efetivamente trocarem de mãos. Tal característica dificulta, senão inviabiliza, o natural uso destas participações enquanto tais, isto é,

como papéis para uma série de utilidades que ações com alta aceitação no mercado podem ter, sendo a principal a de ter uma parte delas eventualmente convertida em dinheiro.

Não sendo úteis como bens líquidos, melhor é extingui-las, isto é, na prática “permutá-las consigo mesmo” pelo acervo líquido da empresa a que se referem, se disso resultar alguma vantagem tributária. É aqui onde me parece sempre ter residido o incentivo às incorporações para se amortizar o ágio.

Ao contrário, se as ações adquiridas com ágio fossem realmente circuláveis, não haveria o incentivo, ao menos não na mesma medida, para incorporações *pro forma*, já que o resultado poderia ser o de eventualmente extinguir um bem de alta utilidade em troca de outros cuja soma de seus valores a mercado fosse ainda inferior. Além disso, nada garantiria que a incorporação apreciaria o valor das ações da sucessora de modo a compensar este enxugamento de capital se não houvesse boas razões operacionais para isto. A opção de incorporar tenderia, portanto, a seguir razões operacionais que compensassem a perda do papel.

E mesmo nos casos em que sobreviesse uma acentuada desvalorização dos papéis, uma eventual opção de extinção destes por evento de incorporação estaria, nestas dadas circunstâncias, realizando de uma forma ou de outra a perda, justificando, portanto também, a amortização fiscal do ágio.

Por outro lado, se as participações societárias a serem extintas no evento de incorporação forem de baixo potencial de circulação, a realização da perda não ocorre, pois, na prática, promove-se apenas uma espécie de permuta que, a rigor, não configura um decréscimo patrimonial. Há, na verdade, apenas uma expectativa de perda.

De certo, tais incongruências, próprias deste tipo de apuração de resultado não-operacional, não passaram totalmente despercebidas pelo legislador em 1997, o que se pode inferir ao ter a Lei 9.532/97 tornado obrigatória a dita amortização destes valores à razão máxima de 1/60 por mês.

Ou seja, a diluição no tempo dos efeitos indesejáveis deste tipo de apuração de resultado mitigou, embora não resolveu, o problema de adequação deste tipo de regra contábil-societária com a cláusula do acréscimo patrimonial. Esta medida inclusive pode ser acrescida como mais um dos aspectos corretores da Lei 9.532/97 em relação ao art. 34 da Decreto-lei 1.598/77.

Se o problema de adequação persiste, então a conclusão a ser tirada é que a interpretação literal da regra de dedutibilidade fiscal do ágio permanece conduzindo a um resultados contrários à cláusula do acréscimo patrimonial, pois permite deduzir perdas contábeis que de fato não se realizaram no mundo real.

A regra fiscal, contudo, não prevê expressamente restrições de cunho material à dedutibilidade do ágio derivada de eventos de incorporação. Ao contrário, seu texto sugere plena generalidade. Uma interpretação literal conduz a um entendimento de que o ágio dito rentabilidade futura sempre seria amortizável, bastando apenas para isto se proceder à reestruturação societária “correta”. É na brecha da generalidade desta interpretação onde muitas empresas, por vezes orientadas por consultorias especializadas, enxergaram a possibilidade “legal” de economizarem no pagamento de tributos.

Portanto, o problema central da dedutibilidade fiscal do ágio não reside, a meu ver, em questões que necessitem do apelo a conceitos jurídicos estrangeiros como *business*

*purpose* para serem solucionadas, ou em saber se o laudo prova mesmo a rentabilidade futura. Menos ainda em classificar forçadamente incorporações para se amortizar ágio como simulação.

Trata-se, na verdade, de um problema clássico de hermenêutica, o qual consiste, primeiro, em identificar qual a natureza jurídica da coisa regulada pela lei; segundo, de saber até aonde pode ir a criação do direito por parte de um tribunal para corrigir a aplicação desta mesma lei no caso concreto – tendo em vista a alta generalidade do seu texto – sem de fato infringi-la.

A este respeito, tenho-me manifestado no sentido de que, diante da aplicação de regras de competência, as dimensões semântica e sintática da regra funcionam de modo a conter soluções fundadas numa análise pragmática do problema. São questões comumente, embora nem sempre, identificadas como *de direito*. Esta limitação se estende para as situações em que a própria competência do tribunal é limitada, como no caso do CARF para conhecer de arguições de constitucionalidade ou mesmo de ilegalidade em tese de decretos.

Na análise, contudo, de regras de conduta – dentre as quais a própria matriz de incidência tributária é espécie –, a dimensão pragmática assume certa relevância e é onde a criação do direito – sobretudo nas questões ditas *fáticas* – pode ser vista de forma mais acentuada, inclusive vinda da própria instância administrativa, sem que isto não represente nenhum desrespeito à lei.

Assim, no caso do ágio, quer-me parecer que o CARF tem competência para, na ausência de entendimento superior vinculante, restringir a amplitude da aplicação no caso concreto de uma regra de conduta – a saber, a derivada do art. 7º da Lei 9.532/97 – em face do que dispõe outra lei, hierarquicamente superior, no caso, o CTN, em seu art. 43, com relação à cláusula do acréscimo patrimonial.

De fato, quer admitamos ou não, uma interpretação restritiva já vem ocorrendo no tema do ágio, quando a jurisprudência exige a confusão patrimonial entre investidora e investida e que os recursos na aquisição do investimento de fato derivem da primeira. Tais requisitos não se deduzem literalmente do texto, tratando-se, portanto, de uma restrição construída jurisprudencialmente.

Deixo, contudo, de aprofundar ainda mais a questão, dado esta merecer um debate próprio que em muito extrapola a revisão do tema a qual entendi necessária apenas para o julgamento deste caso.

### **1.5. Da desnecessidade de laudo de avaliação baseado em expectativa de rentabilidade futura para reconhecer a dedutibilidade fiscal do ágio**

A necessidade de apresentação de laudo para comprovar a rentabilidade futura – ou o “fundamento econômico do ágio” –, conforme afirmado pela jurisprudência do CARF, parece surgir de uma interpretação extensiva do então vigente §3º do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77:

§ 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.

Do texto acima, além da necessidade adicional de apresentação de um laudo comprovação da rentabilidade futura, construiu-se também um entendimento de que este deveria ter sido emitido em data prévia ou contemporânea ao evento.

Este entendimento tem rendido uma série de críticas quanto à real necessidade de um laudo sobre a rentabilidade futura ou sobre o valor do investimento com ágio a ser adquirido para fins de se depois comprovar a dedutibilidade fiscal correspondente a partir da incorporação.

Estas críticas aumentaram depois de a Lei 12.973/2014 ter reescrito totalmente tal dispositivo, fazendo agora constar a necessidade de outro laudo completamente diverso:

*§ 3º O valor de que trata o inciso II [mais ou menos valia] do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

Inciso II do Caput:

*II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e*

(...)

Ou seja, deste dispositivo não se deduz mais a necessidade de um laudo sobre o valor do investimento a ser adquirido ou da rentabilidade futura, mas dos ativos líquidos avaliados a valor justo da empresa investida. De fato, sem este “novo” laudo, não é possível se certificar que o cálculo do ágio rentabilidade futura respeitou de fato seu aspecto residual.

A propósito, o tipo de laudo confirmado pela Lei 12.973/2014, dos ativos líquidos a valor justo, como necessário à dedutibilidade fiscal do ágio, pode ser visto como não se tratando de grande inovação desta norma, dado que a jurisprudência do extinto 1º Conselho de Contribuintes já indicava a necessidade de comprovação semelhante, relacionada ao *acervo líquido avaliado a mercado*:

*PERDA DE CAPITAL – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE – AVALIAÇÃO A PREÇO DE MERCADO - Na medida em que o sujeito passivo apresentou laudos periciais que não comprovam suficientemente a avaliação do acervo líquido das incorporadas a preço de mercado (cf. art. 380, I, do RIR/94), a glosa da perda de capital considerada é insuscetível de rejeição. (1º CC. / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-21.419 em 04/11/2003. Publicado no DOU em: 24.12.2003.)*

*NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO VALOR DE MERCADO. Para fins de determinar o lucro real, a dedutibilidade da perda de capital em participação extinta em decorrência de incorporação, envolvendo a amortização de ágio anteriormente pago quando da aquisição do controle*

*acionário da incorporada, está condicionada à apuração do valor do acervo líquido, com base em avaliação a preços de mercado (Ac. 101-81.647/91)*

*NOTA 749 – JURISPRUDÊNCIA – Para os fins de determinar o lucro real, a dedutibilidade da perda de participação extinta em decorrência de fusão, incorporação ou cisão está condicionada à apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado (Ac. 1º CC 103-06.707/85)*

<sup>6</sup>.

Como se vê, há uma convergência entre a Lei 12.973/2014 e a antiga jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes sobre o tipo de laudo necessário na comprovação da perda de capital – o dos ativos líquidos a valor justo –, o que põe em questão se o outro exigido pela atual jurisprudência, o da rentabilidade futura, cumpriria alguma função probatória relevante.

Assim, poucas não são as críticas no sentido de reputar arbitrária a exigência do laudo “fiscal” que demonstre o fundamento econômico do investimento adquirido como condição para vir a se aceitar a dedutibilidade fiscal do ágio.

De fato, em primeiro lugar, deve-se ter por certo que um laudo sobre o valor a ser pago numa negociação entre partes independentes não cumpre outra finalidade senão a de servir como um mero indício de que a transação possa ou não ter sido simulada.

Quanto a isto, contudo, a simulação pode ser melhor testada no caso do ágio começando pela efetividade do pagamento na transação seguida pela confirmação da quitação dos tributos sobre o ganho de capital na ponta dos vendedores.

Quanto ao valor a ser registrado por rentabilidade futura, por muito tempo se entendeu equivocadamente que este seria dado pelo laudo. Na verdade, como já dito, o ágio a ser registrado como rentabilidade futura é o valor residual, descontando-se os de fundamento *a* (diferença de valor de mercado) e o de *c* (intangíveis identificáveis) do valor pago na aquisição do investimento, sendo tal procedimento o correto mesmo antes da Lei 12.973/2014.

Entendo, portanto, não existir pertinência direta entre se perquirir o fundamento da rentabilidade futura do investimento adquirido e se admitir ou não a dedução de uma posterior perda de capital. No máximo, o dito fundamento econômico do ágio poderia ser arguido no contexto de numa acusação de simulação, mas não transformado em um requisito autônomo para a sua dedutibilidade fiscal.

Dito de outra forma, não é possível questionar a rentabilidade futura em seu fundamento sem que não se esteja de fato questionando a lisura da operação, o que exige, em termos lógicos, uma acusação específica de simulação.

Ocorre que, para lidar com o problema generalizado de empresas que passaram a “buscar” a perda de capital, a jurisprudência do CARF acabou por erigir a comprovação da rentabilidade futura – a qual, reitera-se, trata-se de um mero valor residual – como um critério autônomo para se admitir a amortização fiscal do ágio.

De certa forma, tem sido por meio do exame de como esta exigência foi cumprida pelo contribuinte – em especial no que diz respeito a datas de emissão do laudo e de outras características deste – é que a instância administrativa por vezes firma sua convicção no sentido de se a dedução do ágio foi “procurada” pelo contribuinte ou se foi “natural”. Ao tentar

---

<sup>6</sup> Regulamento do Imposto de Renda para 1990. Versão atualizada até 14.03.90. Biblioteca Tributária: Brasília, 1990. p. 656.

identificar os casos de dedução procurada do ágio, o que a instância administrativa acaba de fato por fazer é filtrar casos em que a perda de capital efetivamente não se realizou.

Não obstante este nobre propósito, contudo, e diferente do critério de exigência de confusão patrimonial entre investidora e investida com obrigatoriedade de os recursos derivarem da primeira – o qual tem pontos fortes pela qualidade da restrição imposta e pela sua objetividade –, exigir a comprovação da rentabilidade futura por meio de laudos como um critério autônomo para a dedutibilidade do ágio pode resultar em glosas de perda de capital aleatórias por serem ainda baseadas em extrema subjetividade de quem os examina.

Assim, reputo, a princípio, desnecessária a exigência de laudo que ateste o fundamento econômico do ágio fora dos casos de simulação.

## 1.6. Do fundamento econômico da incorporação de ações a valor de mercado

A legislação fiscal expressamente faculta que a integralização de ações com bens seja feita, ou a valor contábil, ou a de mercado, com a condição de que este mesmo valor seja tomado de base para a apuração do ganho de capital no sócio.

Se incorporado a valor de mercado, o bem assumirá este valor como base para a sua realização. Isto é, se ato contínuo for alienado, o custo base para fins fiscais e apuração do respectivo ganho ou perda de capital será, a princípio, aquele pelo qual foi dada entrada na contabilidade da empresa incorporadora, ou seja, o de mercado.

No caso de o sócio ser pessoa física, há uma norma facultativa expressa neste sentido, qual seja, o art. 23 da Lei 9.249/95, que prevê que o bem pode ser transferido pelo valor da declaração de bens ou o de mercado. Neste segundo caso, é prevista a tributação sobre o ganho de capital:

*Art. 23. As pessoas físicas **poderão** transferir a pessoas jurídicas, **a título de integralização de capital**, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.*

(...)

*§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.*

No caso de sócios pessoas jurídicas, em apertada síntese, a lei fiscal também prevê a possibilidade de que os bens utilizados na integralização de ações sejam entregues pelo seu valor patrimonial ou de mercado. Se os bens entregues para integralização forem a totalidade de ações de uma companhia, tem-se estar diante de do que a Lei das SA chama de *incorporação de ações*<sup>7</sup>.

<sup>7</sup>

Incorporação de Ações

Se transferido a valor de mercado, no caso de se tratar de incorporação de ações, será devida a tributação sobre o ganho de capital, mesmo se tratando de sócios pessoas físicas<sup>8</sup>. Neste sentido, aponta a jurisprudência do CARF:

Numero do processo: 10880.721967/2013-47

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jul 25 00:00:00 BRT 2017

Data da publicação: Tue Sep 12 00:00:00 BRT 2017

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Data do fato gerador: 08/07/2009, 18/08/2009 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

Numero do processo: 13896.720110/2014-18

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jun 27 00:00:00 BRT 2017

Data da publicação: Wed Aug 09 00:00:00 BRT 2017

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Data do fato gerador: 08/07/2009 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

---

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 assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

<sup>8</sup> Por vezes, questiona-se a tributação nas pessoas físicas em decorrência de incorporação de ações de suas titularidades, pelo fato de se tratar de operação societária deliberada pelas companhias diretamente envolvidas. Que, por tributar por regime de caixa, não se poderia exigir pagamento de ganho de capital pela pessoa física, a qual não recebeu quaisquer numerários na operação procedida pelas pessoas jurídicas. Contra este entendimento, tem-se que a Lei das SA prevê direito de retirada dos sócios que não concordem com a incorporação de ações. Ou seja, a pessoa física só se sujeita à tributação do ganho de capital se efetivamente concordar com a incorporação de ações, do contrário poderá receber de volta seus recursos da companhia, nos termos da LSA, ou aliená-las no mercado secundário. Assim, tem-se que a incorporação de ações em nada difere da integralização em bens a valor de mercado, dado ambas implicarem tributação de ganho de capital sem ingresso de recursos de caixa para pessoa física e ambas decorrerem de ato da vontade desta.

É pacífico que, nestes casos, as ações incorporadas serão registradas na incorporadora, para fins contábeis e fiscais, pelo valor atribuído a estas na operação, mesmo se este for o de mercado, tornando-se, ao final, o seu *valor contábil*.

Acaso a incorporadora decida, ato contínuo, alienar as ações incorporadas, o ganho de capital será apurado com base no valor registrado na contabilidade (*valor contábil*).

A questão que cumpre esclarecer é se, em vez de alienar o investimento, a empresa incorporadora das ações decidisse incorporar, desta vez, a própria investida (ou vice-versa). O ágio rentabilidade futura deste investimento poderia ser fiscalmente amortizado?

Pelo art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 a resposta seria positiva, pois a sua redação fazia expressa menção ao *valor contábil* do bem:

*Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o **valor contábil** das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:*

(...)

Se for considerada ainda que a extinção da participação societária por eventos de incorporação em tese realiza o investimento, tem-se que, de um ponto de vista semântico e sintático, o texto legal aponta no sentido de não se dever alterar o custo fiscal da participação societária incorporada em caráter excepcional só pelo fato de envolver amortização fiscal do ágio.

De um ponto de vista pragmático, isto é, dos efeitos que estas normas produzem, o que se deduz é que também não há incoerências em se permitir a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura quando derivado de incorporação de ações, pois estas produzem perda de capital em proporção legalmente equiparável ao ganho produzido na ponta dos sócios que entregaram suas ações a valor de mercado para integralizar capital da empresa investidora.

Por legalmente equiparável refiro-me a que, no caso de sócios pessoas físicas, haverá diminuição de arrecadação por meio de redução da carga percentual de 34% (25% de IRPJ + 9% de CSLL) para 15%. Contudo, tal redução é expressamente facultada e pode ser justificada pelo fato de a lei ter feito uma opção por conceder uma redução de tributos no futuro em troca de um pagamento a vista. No caso de sócios pessoas jurídicas, há troca de uma tributação na incorporadora de 34% por outra em tese de igual carga na sócia.

É de se ressaltar ainda que, ao optar por incorporar ações a preço de mercado como estágio intermediário num processo de incorporação de sociedade, o que as partes envolvidas estão de fato a fazer é deslocando, com respaldo na lei, parte da tributação da empresa incorporadora para os novos sócios desta, sendo que a redução da tributação promovida na empresa terá de ser ainda diluída em pelo menos 60 meses, ao passo que a tributação do ganho produzido na ponta dos sócios será devida à vista. Por este aspecto, portanto, a troca é favorável, ao menos em tese, para o fisco.

Assim, por haver indicações no texto no sentido da faculdade em questão e por não haver incoerências quanto aos seus efeitos teóricos, entendo que incorporação de ações a mercado são aptas, em tese, a gerarem ágio fiscalmente amortizável.

A jurisprudência do CARF tem, contudo, interpretado restritivamente as formas de aquisição de um investimento quando diz respeito à possibilidade de amortização fiscal do ágio pago.

A interpretação restritiva dada ao art. 7º assume que incorporação de ações a valor de mercado não pode ser considerado esforço econômico em sentido estrito para fins de se reputar dedutível a amortização fiscal do ágio.

Contra tal entendimento, contudo, tem-se que a incorporação de ações em nada difere, do ponto de vista da tributação sobre o ganho de capital, da modalidade pagamento em dinheiro. A mesma base que será objeto de tributação do lado dos antigos sócios será de dedução na empresa que amortizará o ágio.

Se o pagamento em dinheiro é o que pode gerar ágio amortizável, mais ainda seria a incorporação de ações, dado ser este passo uma mera opção do ponto de vista fiscal a qual, se não exercida, nenhum efeito terá para a tributação dos dois lados da operação. Apenas se exercida, a ponta dos sócios tributará o ganho de capital referente ao valor que, depois, será amortizado a título de ágio rentabilidade futura na empresa sucessora do evento de incorporação.

Por outro lado, se o pagamento deu-se em dinheiro, infere-se que a geração do ágio foi inevitável, abrindo-se, a partir daí, espaço para questionar se de fato poderia ser amortizado ou se não deveria ter permanecido ativado.

A ressalva que deve ser feita nestes casos de incorporação de ações é de esta vir a ser parte de um conjunto de atos simulados que visem a produzir um ágio fictício. Neste caso, contudo, uma simples verificação da efetiva quitação do ganho de capital na ponta dos sócios pode indicar se o *esforço econômico* despendido na operação foi real ou se não pode ter sido simulado.

### **1.7. Da dedutibilidade da amortização fiscal do ágio também da base da CSLL**

Uma vez reconhecida a existência da perda de capital – tanto em sua essência, quanto no seu valor –, o ágio com fundamento na rentabilidade futura será ativado, após a incorporação, no Diferido, para ser amortizado. A previsão se deduz do art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 e no §2º, *a*, do art. 7º da Lei 9.532/97.

Isto implica dizer que a amortização fiscal do ágio se transmite, por força de lei, ao Resultado do Exercício por dentro da contabilidade, afetando, assim, tanto a base de cálculo do IRPJ, quanto da CSLL. No caso desta última, inexistente previsão legal de ser readicionada à base de cálculo via LACS.

Além disto, tem-se que, sendo a amortização fiscal do ágio perda de capital, o lógico é que esta também seja dedutível da base de cálculo da CSLL, como o são os resultados não-operacionais em geral.

Comuns são as alegações de que, se glosada a amortização do ágio da base do IRPJ, esta não deveria ser adicionada à base de cálculo da CSLL, dado não existir identidade entre as bases destes tributos.

Contudo, tal alegação não procede visto que, ou a perda de capital existe e foi devidamente comprovada em seu valor – sendo assim transmitida ao resultado do exercício por dentro da contabilidade –, ou não e, neste caso, não haverá repercussão no Lucro Líquido, impossibilitando assim a dedução de tal valor também da base de cálculo da CSLL.

Questão diversa é se a amortização societária do ágio deve ou não ser adicionada à base da CSLL, assim como é para a base do IRPJ. Esta questão não é objeto deste processo, mas a enfrento para completar o raciocínio. Entendo que a amortização societária do ágio rentabilidade futura deve ser readicionada à base da CSLL, dado que a lei fiscal esgotou esta matéria ao ditar como o próprio Lucro Líquido deve ser apurado nestes casos por meio de lançamentos dentro da contabilidade.

Estas, portanto, são as premissas que assumo para enfrentar os fatos neste julgamento:

- a. Eventos de incorporação, sobretudo envolvendo companhias abertas, em tese realizam o investimento pela extinção da participação societária, dando ensejo a uma apuração de ganho ou perda de capital, regulada inicialmente pelo art. 34 do Decreto-lei 1.598/77;**
- b. A lei 9.532/97 substituiu a apuração do ganho ou perda de capital, prevista no art. 34 do Decreto-lei mencionado, por outro cálculo, ao tomar o ágio ou o deságio rentabilidade futura como a medida a ser deduzida ou adicionada, em 60 parcelas mensais, ao Resultado do Exercício em decorrência de incorporações;**
- c. A dedução fiscal do ágio rentabilidade futura, portanto, tem natureza jurídica de perda de capital diferida (resultado não-operacional), e não de despesa operacional, nem de benefício fiscal;**
- d. O art. 111 do CTN (interpretação literal dos benefícios fiscais) não se aplica à amortização fiscal do ágio;**
- e. O ágio rentabilidade futura é a parcela do valor do investimento que não pode ser atribuída a bens de nenhuma espécie. Portanto, sempre foi residual em relação às outras parcelas contábeis do investimento, não sendo esta característica uma inovação da Lei 12.973/2014.**
- f. A comprovação da observância à apuração residual do ágio rentabilidade futura passa pela apresentação do laudo dos ativos líquidos avaliados a valor justo ou de seu equivalente no período da legislação de regência.**

- g. Existiam, até a adoção dos padrões contábeis internacionais, duas “amortizações” do ágio rentabilidade futura: a fiscal e a societária. A amortização societária do ágio rentabilidade futura não tem qualquer efeito sobre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura – se, e apenas se, de fato devida – é dedutível da base de cálculo da CSLL.**
- h. Incorporações de ações, desde que não simuladas, são potencialmente aptas a gerarem ágio fiscalmente amortizável, posto consistirem numa mera opção feita em detrimento de uma incorporação direta e pelo valor patrimonial. Ao ser exercida esta opção, o resultado será a tributação do ganho de capital sobre a mais-valia correspondente na ponta dos sócios.**
- i. O requisito *valor de mercado* para fins fiscais, no caso de incorporação de ações, não exige preço definido em laudo, pois diferenças marginais em razão do critério ao final escolhido serão a princípio compensadas por uma maior ou menor tributação do ganho de capital na ponta dos sócios.**

## **2. Análise dos fatos**

Separadas as questões de direito para melhor compreensão do caso, passo a examinar os fatos.

A Recorrente (“Nova Bolsa”) foi criada para suceder as duas maiores bolsas de valores do País à época, a Bovespa Holding e a BM&F, numa reestruturação societária a que chamou  *fusão*, a qual consistiu na incorporação destas duas empresas, bem como das subsidiárias da Bovespa Holding.

A incorporação da BM&F foi direta e não gerou ágio amortizável, dado ter sido feita pelo seu valor patrimonial; já a incorporação da Bovespa Holding foi precedida de uma incorporação de ações, da qual foi gerado o ágio amortizado.

Como se observa, o passo da incorporação de ações da Bovespa Holding, dentro do projeto de fusão das companhias, tratou-se de uma mera opção adotada pelos acionistas, posto que haveria a possibilidade, ao menos em tese, de a Bovespa Holding ter sido incorporada a valor patrimonial da mesma forma como fora a BM&F.

Esta opção, que gerou o ágio, contudo, não foi gratuita. Facultada por lei, este tipo de escolha, uma vez exercida, gerou tributação da mais-valia correspondente na ponta dos sócios, antigos titulares das ações incorporadas.

A própria fiscalização reconheceu ainda não ter havido simulação nesta incorporação de ações – o que, aliás, foi fato notório, dado ter envolvido empresa muito conhecida e com ações listadas em bolsa de valores.

Assim, sendo certo não ter havido simulação na incorporação de ações, tem-se que o valor de mercado pelo qual as ações da Bovespa Holding foram registradas no patrimônio da Recorrente constitui, segundo o Decreto-lei 1.598/77, o *valor contábil*, isto é, o custo fiscal inicial do bem para fins de sua realização.

Ao ter a Recorrente incorporado efetivamente a Bovespa Holding, as ações desta foram realizadas pela sua extinção, dando ensejo à apuração de um ganho ou perda de capital, nos termos dos artigos 34 do Decreto-lei 1.598/77 e do art. 7º da Lei 9.532/97.

Nestes casos, o art. 7º da Lei 9.532/97 adotou o ágio rentabilidade futura como a medida a ser reconhecida como perda de capital em eventos desta natureza. Esta perda de capital passou a ser diluída em pelo menos sessenta parcelas mensais, num diferimento a que a lei chamou *amortização*.

Alega a d. Procuradoria da Fazenda Nacional que o art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 teria sido revogado de forma tácita pelos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 e, antes mesmo, pelo art. 21 da Lei 9.249/97<sup>9</sup>, no sentido de que a perda de capital passou a ser aproveitada na empresa a ser extinta na incorporação, e não mais na sucessora, como era antes.

Com a devida vênia, discordo deste entendimento. Na verdade, trata-se de tributações diversas. Uma regra trata da tributação na incorporada na data da incorporação; a outra, daquela que se seguirá na incorporadora após este mesmo evento.

Por exemplo, no caso da incorporação ser reversa, não haverá qualquer conflito entre estas regras; pelo contrário, elas se complementarão, porque, tanto investida, quanto investidora, terão seus itens patrimoniais ao final reavaliados a mercado: a investida-incorporadora terá seus bens acrescidos do ágio de fundamento *a* da investidora, enquanto a investidora-incorporada, para tal, deverá apurar seu último ganho de capital antes de transferir seu patrimônio para a sucessora.

No caso da incorporação ser direta, também não haverá conflito: os bens da investida, se transferidos a valor de mercado para a investidora, terão tal mais-valia tributada na última apuração de ganho de capital antes de sua extinção. Os bens incorporados ainda poderão ser acrescidos da parcela correspondente do ágio de fundamento *a*, pois este valor representa um custo pago pela investidora. Embora opção pouco interessante – dado antecipar pagamento de imposto para gerar um crédito improvável numa realização do bem –, tal não se reveste de um conflito de regras a sugerir uma revogação da apuração do ganho ou perda de capital na sucessora.

---

<sup>9</sup> Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014 (Vigência))

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

Como já expus mais detalhadamente no item 1.1 deste meu voto, entendo que a Lei 9.532/97 apenas aperfeiçoou o cálculo do ganho ou perda de capital antes prevista no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, ao tomar o ágio rentabilidade futura como medida legal a ser adicionada ou excluída, em 60 ou mais parcelas mensais, do Lucro Líquido em razão de eventos de incorporação.

Quanto ao questionamento feito pela fiscalização, de inobservância ao valor de mercado no procedimento de incorporação de ações, tem-se que a Recorrente baseou-se em dois critérios distintos: o primeiro consistiu em tirar uma média do preço das ações no pregão da bolsa ponderada pelo seu volume nos trinta últimos dias antes da divulgação do fato relevante que noticiou a operação em 19/02/2008; o segundo, por contratar a empresa de consultoria Delloite para emitir o laudo de avaliação correspondente.

O valor encontrado pela média ponderada das cotações no pregão da bolsa foi de R\$ 17,4 bilhões, enquanto o laudo emitido pela consultoria Delloite apontou uma faixa de valor entre R\$ 20,72 a R\$ 22,32 bilhões.

Como se vê, o laudo de avaliação suportava as projeções feitas a partir da cotação em bolsa, tendo sido extraído, contudo, para registro da operação, o valor mais conservador, de R\$ 17,4 bilhões. Há de se ressaltar, integralização de capital em bens não requer preço fixo em laudo de avaliação, dado que marginais diferenças serão a princípio compensadas por uma tributação maior ou menor na ponta vendedora.

Portanto, entendo que o requisito legal *valor de mercado*, para as operações de incorporação de ações da Bovespa Holding, foi atendido.

Ainda sobre este tema, a avaliação da Bovespa Holding a mercado neste processo envolve dois questionamentos distintos: o primeiro, relativo à própria incorporação de ações, no sentido de saber se o exercício desta opção pela Recorrente importou em se poder ter o novo valor como custo fiscal da participação societária para fins de sua realização. Tanto em tese, quanto por ter restado comprovado que o requisito valor de mercado foi atendido, pronunciei-me positivamente. Além deste questionamento, resta saber se o laudo utilizado na incorporação de ações procedida pela Recorrente atendeu a dita comprovação do fundamento econômico do ágio.

Entendo que o fundamento econômico do ágio rentabilidade futura não cabe ser questionado pela fiscalização salvo se no contexto de uma acusação de simulação, o que não foi o caso.

Assim, afasto a acusação de não comprovação do fundamento econômico do ágio, por não ser cabível. Por conseguinte, dou por prejudicado o questionamento de que o laudo de avaliação não teria demonstrado o fundamento econômico do ágio.

Quanto a sucessão dos eventos societários em si, não há inconsistência, ao contrário do alegado pela fiscalização, em uma empresa ter sido incorporada a valor de mercado (a Bovespa Holding) enquanto a outra (BM&F) o foi a valor patrimonial, dado que a diferença será apenas de geração de ganho de capital na ponta dos sócios no primeiro caso e não no segundo. Ou seja, trata-se de mera opção para atender fins societários. Como já dito, acaso esta opção não tivesse sido exercida, a consequência seria a não tributação do ganho de capital na ponta dos sócios.

A fiscalização acusou ainda a Recorrente de não ter respeitado a apuração residual do ágio rentabilidade futura. A Recorrente refuta, primeiro dizendo que tal entendimento não se aplicaria à época do fato gerador; segundo que, a despeito disto, já se havia antecipado às novas

regras contábeis à época em curso de implantação e, portanto, apurou o ágio rentabilidade futura com base no critério residual.

Como já expus neste meu voto, o ágio rentabilidade futura já era residual em relação às demais parcelas do investimento antes mesmo da Lei 12.973/74 e das novas regras contábeis, tendo sido o entendimento contrário, contudo, construído, data vênua equivocadamente, pela doutrina e por parte da jurisprudência.

No mérito, segundo a fiscalização, a Recorrente teria inobservado o aspecto residual ao amortizar um ágio que, na verdade, dizia respeito ao valor de mercado das duas subsidiárias da Bovespa Holding, a BVSP e a CBLC, como se verifica a partir do próprio laudo da Deloitte.

O raciocínio esposado pela fiscalização está parcialmente correto, quando diz que o valor do ágio registrado pela Recorrente na aquisição da Bovespa Holding seria, a princípio, ágio de diferença entre o valor de mercado e o patrimonial das investidas BVSP e CBLC, conforme se observava no laudo da Deloitte. Portanto, acrescento, ágio da alínea *a* (valor de mercado) e não da *b* (rentabilidade futura).

Ocorre que estas duas subsidiárias, BVSP e CBLC, também foram incorporadas no curso do dito processo de fusão, prejudicando assim as conclusões da fiscalização. A primeira empresa foi incorporada ainda pela Bovespa Holding, antes de esta ser incorporada pela Recorrente; a segunda, pela própria Recorrente, ato contínuo da incorporação da Bovespa Holding.

Ao serem as três empresas incorporadas – Bovespa Holding, BVSP e CBLC – tem-se que todas as participações societárias na cadeia foram extintas, o que dá lugar à revisão do ágio antes registrado na Recorrente no fundamento *a*.

Esta revisão consiste em reclassificar progressivamente parte do ágio do fundamento *a* para o *c* (intangíveis identificáveis) e *b* (rentabilidade futura), nesta ordem, na medida em que forem sendo incorporadas as controladas indiretas pela direta e não for sendo mais possível estabelecer a correspondência do ágio registrado na Recorrente com os ativos que forem sendo absorvidos a valor de mercado na cadeia. Isto é, o valor residual seria ao final alocado ao ágio de fundamento *b*. Tal procedimento se deduz pela inteligência do §2º do art. 7º da Lei 9.532/97 e pelo aspecto residual do ágio rentabilidade futura.

Tratando-se ainda de uma holding cujo patrimônio se resumia na prática às suas duas subsidiárias, e que todas foram incorporadas em sequência, este valor residual final pode ser também dado pela diferença entre o ágio global “pago” pela Bovespa Holding e o Patrimônio Líquido - PL com os intangíveis avaliados a mercado de suas subsidiárias BSVP e CBLC.

A Recorrente, contudo, não foi intimada a compor este cálculo, nem de apresentar laudo que atestasse o valor de mercado dos itens que compunham o PL e os intangíveis das subsidiárias, informação esta que poderia ser dada à época pelo laudo de avaliação dos ativos líquidos a valor justo.

O laudo de onde a Fiscalização extraiu a conclusão, de que o valor residual não teria sido observado, foi o emitido pela Deloitte, o qual avaliou a Bovespa Holding em termos do valor de suas subsidiárias, mas não o valor de mercado dos bens incorporados de então titularidade destas.

Não tendo sido competentemente questionadas as parcelas redutoras deste valor por meio de intimação prévia para a apresentação do laudo correto, afasto a acusação de não observância ao cálculo residual do ágio rentabilidade futura.

Quanto ao fato de ações preferenciais da Recorrente entregues ao sócios da Bovespa Holding terem sido por estes resgatadas em dinheiro, tal aspecto não descaracteriza o pagamento efetuado antes em ações. Pelo contrário, apenas recoloca que parte do pagamento na transação acabou se dando em dinheiro, não podendo assim ter sido glosado à parte do custo do investimento estes R\$ 1,24 bi sob o argumento de devolução de capital. A este respeito, inclusive, pronunciou-se a primeira instância na impossibilidade desta glosa.

Além dessa glosa parcial, a fiscalização também glosou, sob um fundamento adicional à parte, o ágio rentabilidade futura amortizado contabilmente da conta Investimento, sob a alegação de interpretação literal do art. 7º da Lei 9.532/97, que diz:

*Art. 7º - A pessoa jurídica ...*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

Como se vê, a redação acima apenas diz que a amortização deve acontecer nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão e cisão, mas não diz, contudo, que a amortização societária anteriormente feita devesse ser abatida do cálculo.

Já explicitarei melhor no item 1.3 deste meu voto que a amortização societária do ágio rentabilidade futura derivava de regramentos infralegais e normas de contadores – neutras do ponto de vista fiscal, conforme art. 25 do Decreto 1.598/77 – enquanto a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura derivava da Lei 9.532/97.

Além disto, o próprio art. 33, II, do Decreto-lei indica que o valor do ágio a ser considerado no *valor contábil* é o registrado na aquisição do investimento.

Assim, o correto é interpretar a lei no sentido completo, isto é, tomando o ágio rentabilidade futura registrado na aquisição do investimento como base para a sua amortização, sem dele descontar o já amortizado conforme regramentos contábeis infralegais e neutros para fins fiscais.

Deve-se afastar também a alegação da fiscalização quanto ao fato de a Recorrente não estar registrando, à época dos fatos (2012/2013), a amortização fiscal do ágio por dentro da contabilidade – mediante amortização de registro em diferido –, mas, sim, apenas no LALUR.

A diferença, meramente procedimental adotada pela Recorrente, nenhum efeito prático trouxe sobre a apuração das bases do IRPJ e da CSLL. Poderia a Recorrente, à época (AC 2012/2013), ter anulado os efeitos da nova contabilidade via FCONT, mas preferiu lançar diretamente no LALUR, como, inclusive, as novas regras fiscais prescrevem. Logo, julgo também improcedente a glosa efetuada por esta motivação.

Quanto à dedutibilidade da amortização fiscal do ágio rentabilidade futura também para a CSLL, questionou a d. PFN esta possibilidade em suas contrarrazões.

A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura, se de fato devida, é feita por meio da ativação do valor global no Diferido e de sua apropriação em parcelas mensais aos Resultados do Exercício dos períodos subsequentes, depois de já extinta a participação societária no qual ele se encontrava originalmente registrado. Ou seja, nada tem de ajuste de MEP porque a participação societária sequer existe mais, quando a amortização então se inicia.

Tal procedimento derivou de um comando da lei fiscal que impôs procedimentos na antiga contabilidade, como já detalhei melhor, interferindo diretamente na apuração do Lucro Líquido contábil. Além disso, por ter natureza jurídica de perda de capital, a regra é que a sua dedutibilidade também se dirija ao cálculo da CSLL.

Logo, reconheço a dedutibilidade da amortização fiscal do ágio também para a CSLL.

### **Conclusão**

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência, nulidade em face do art. 146 do CTN, nulidade da decisão de primeira instância para, no mérito, dar integral provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

### **Declaração de Voto**

Lizandro Rodrigues de Sousa, Conselheiro

Depreende-se do presente Processo Administrativo que a Recorrente teria deduzido despesas com a amortização de ágio oriundo da formalização da incorporação de ações da empresa Bovespa Holding S.A. ocorrida em 08 de maio de 2008, tendo a Recorrente 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.

Desde já afirmo que se a contribuinte tivesse alegado, ou se ficasse comprovado nos autos (como ficou), que o ágio tinha como fundamento econômico ou “valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade” ou “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas” (consoante o previsto nos incisos I e III, do § 2º, do artigo 385 do RIR/99) a dedução não estaria autorizada. Neste sentido o disposto no artigo 386, incisos I e II, 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.

Mais especificamente, no caso presente 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 da Recorrente, ou seja, trata-se da hipótese prevista na letra “a”, do § 2º, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Conforme depreendo do contido no Termo de Verificação Fiscal (e- fls. 29/73), houve efetivamente uma fusão e constituição de uma nova empresa, a Nova Bolsa S.A. (Recorrente), com a extinção da BM&F S.A., que possuía um patrimônio líquido de cerca de R\$ 2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de reais) e 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). 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.

Conforme bem destacado na Declaração de Voto do conselheiro Rafael Vidal de Araújo, no Ac. 9101002.758 da CSRF que considerou indedutível o mesmo ágio, mas para os anos calendário 2008 e 2009, existem diversas formas de promover-se a integração das atividades de duas companhias. Duas, entretanto, se destacam por serem mais diretas. A primeira delas seria a realização de uma fusão pura e simples entre as companhias. A outra seria por meio da incorporação pura e simples de uma pela outra.

Ocorre que em nenhuma dessas duas formas mais diretas de “integração das atividades” das companhias haveria a possibilidade de dedução fiscal de despesas com amortização de ágio. Isso porque naquele momento nenhuma das duas companhias possuía participação societária na outra adquirida com ágio, algo que impede a incidência do disposto no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Em consequência, arquitetou-se um processo de integração, empregado por BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A., com utilização da Recorrente (Nova Bolsa S.A.), que teve como propósito primordial (ou mesmo único) a formação artificial do ágio.

A forma de integração adotada consistiu: (i) na incorporação, por Nova Bolsa S.A., do patrimônio de BM&F S.A. a valor contábil, cabendo aos acionistas dessa companhia 50% das ações ordinárias da incorporadora; e (ii) na incorporação, por Nova Bolsa S.A., das ações de Bovespa Holding S.A. a valor de mercado, cabendo aos acionistas dessa companhia 50% das ações ordinárias da incorporadora, mais ações preferenciais resgatáveis no valor total de 1,24 bilhão de reais. Asseverou o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, no citado Ac. 9101002.758, que o referido ágio não decorreu de nenhum esforço econômico por parte de Nova Bolsa S.A.:

Foi em razão da incorporação das ações de Bovespa Holding S.A. a valor de mercado que Nova Bolsa S.A. contabilizou o ágio cuja despesa com amortização foi glosada pela fiscalização. E é aqui que se verifica a questão da inexistência de fundamento econômico para esse ágio.

De fato, o referido ágio não decorreu de nenhum esforço econômico por parte de Nova Bolsa S.A., de BM&F S.A. ou mesmo de Bovespa Holding S.A. Ocorre que um ágio formado sem substância econômica que o justifique não é passível de amortização

Ressalte-se que 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. 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 Recorrente realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. ao seu patrimônio por valor completamente diverso do apontado pelo laudo de avaliação apresentado e por critério de avaliação completamente diverso do utilizado pelo referido laudo de avaliação.

Além disso, por ser a Bovespa Holding S.A., controlada da Nova Bolsa S.A. (Recorrente), uma holding, os seus ativos eram as participações societárias na BVSP e na CBLC, suas subsidiárias integrais. Pelo laudo de avaliação apresentado pela Recorrente, o valor de mercado dos ativos da Bovespa Holding S.A. (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. Por esta razão 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 da Recorrente, ou seja, trata-se da hipótese prevista na letra “a”, do § 2º, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado digitalmente*

Lizandro Rodrigues de Sousa

## **Declaração de Voto**

Neudson Cavalcante Albuquerque, Conselheiro.

Esta Turma Julgadora, ao apreciar o feito, chegou ao entendimento de que o lançamento tributário em tela deve ser exonerado, o que coincide com o entendimento do voto condutor. Todavia, devo declarar que os fundamentos adotados pelo ilustre relator não são, de todo, os fundamentos do meu voto, razão pela qual solicitei a oportunidade de apresentá-los por escrito.

A fiscalização relaciona seis requisitos para que uma empresa possa deduzir o valor pago a título de ágio na apuração dos tributos e faz a análise desses requisitos no presente caso (fls. 50). Entendo ser necessária a verificação da exigibilidade de tais requisitos e a sua efetiva realização.

O primeiro requisito apontado seria: **“Que exista o ágio, apurado em seu conceito fiscal (e não sob definições contábeis)”**. A empresa Bovespa Holding possuía valor patrimonial de R\$ 1.543.798.507,93. A empresa Nova Bolsa realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding pelo valor de R\$ 17.942.090.162,46, registrando um ágio no valor de R\$ 16.398.291.564,53. A fiscalização não afastou a dedutibilidade do ágio por esse requisito, isoladamente, passando aos demais requisitos. De fato, não há como negar, em princípio, que o valor da aquisição supera o valor patrimonial da participação societária adquirida, caracterizando o pagamento de ágio, nos termos do então vigente artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

O segundo requisito apontado seria: **“A demonstração cabal da classificação contábil dos valores do ágio, segundo seu fundamento econômico”**. O ágio em tela teria sido pago em razão de uma expectativa de rentabilidade futura, conforme declarado pelo contribuinte. A fiscalização lembra muito bem que esse fundamento do ágio deve ser acompanhado de uma demonstração que dê credibilidade ao valor adotado. Entendo que assiste razão à fiscalização, pois este é o conteúdo do §3º do já citado artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

A demonstração do fundamento econômico do ágio, por óbvio, deve ter fundamento em fatos econômicos e deve ser discorrido dentro da técnica adotada para lidar com dados econômicos. É certo que a economia não é matéria de natureza exata, comportando incertezas que fazem parte da sua natureza. Contudo, a adoção de uma técnica permite conter as incertezas dentro de um limite aceitável pelos interessados, de forma que possa ser afastada a mera subjetividade.

Assim, entendo que a fiscalização pode avaliar a demonstração adotada pelo contribuinte para fundamentar o ágio pago, podendo questionar os dados econômicos que a fundamentam e podem questionar a técnica adotada para chegar ao valor final.

Na espécie, o contribuinte adotou como parâmetro econômico o valor que as ações adquiridas poderiam alcançar no mercado financeiro. O laudo apresentado demonstra o valor médio negociado dessas ações nos trinta dias que antecederam a realização do negócio. Contudo, a fiscalização entendeu que a demonstração oferecida pelo contribuinte não seria aceitável, conforme o seguinte excerto (fls. 52):

A demonstração do valor das ações BOVH3 (Bovespa Holding S.A.) nos 30 dias que antecederam 19.02.08 não é difícil de ser apresentada como comprovante de escrituração. Todavia, os valores de negociação das ações em pregões de bolsa de valores não apresentam a tecnicidade exigida pela Lei para classificação dos fundamentos econômicos que possam ser atribuíveis ao ágio, conforme previsto no Decreto-lei 1.598/77, artigo 20, em suas letras "a" e "b" ou "c".

Embora o contribuinte tenha apresentado laudo de avaliação das Companhias BVSP e CBLC (subsidiárias da Bovespa Holding S.A.), com previsão em resultados futuros, tal avaliação não guarda relação com o valor utilizado para registro contábil da aquisição (valor de mercado das ações da Bovespa Holding).

Compreendo que a valoração de uma empresa exige a averiguação de seus elementos formadores: ativos, passivos, recursos de terceiros etc. Todavia, estamos falando de expectativas e não de valores certos. Entendo que a valoração de expectativas também deve partir do patrimônio, tangível e intangível, quando se trata de uma sociedade limitada e mesmo de uma companhia de capital fechado. Todavia, tratando-se de uma empresa de capital aberto, cujas ações estão disponíveis no mercado financeiro, entendo que a curva de valores dessas ações pode ser utilizada como parâmetro para mensurar uma expectativa de rentabilidade.

O valor que os atores do mercado financeiro estão dispostos a pagar por uma participação na empresa, bem como a evolução no tempo desse valor, é um critério de natureza econômica, estando dentro do parâmetro legal em tela, no meu entendimento. Ademais, a curva de valores projeta uma expectativa, não um valor certo, uma vez que os valores históricos não garantem o preço de liquidação futura e não garantem o preço de liquidação atual, projetam apenas uma expectativa.

Na espécie, o contribuinte apresentou um laudo baseado na curva dos valores históricos das ações da empresa no mercado financeiro. Entendo que este laudo deve ser acatado, pois atende ao critério legal.

A fiscalização também afastou a dedução do ágio, ainda no mesmo critério, em razão de o ágio efetivamente contabilizado ser inferior ao valor apontado no referido laudo. Entendo que o laudo autoriza, para fins fiscais, a adoção de determinada expectativa de rentabilidade, mas não obriga que o negócio seja realizado conforme essa expectativa. Glosar a dedução do ágio efetivamente pago apenas porque o alienante da participação societária aceitou receber menos do que o adquirente estava disposto a pagar é algo que foge à razoabilidade.

O poder de polícia do Estado no âmbito tributário deve se prender ao que é real, sendo defeso aos seus agentes agir conforme construções artificiais não autorizadas em lei. Não é possível afirmar que a expectativa de rentabilidade futura tenha desaparecido por completo simplesmente porque ela é superior ao preço a que chegaram as partes no negócio.

Por tais razões, entendo que o laudo apresentado é suficiente para suportar a expectativa de rentabilidade futura.

O terceiro requisito apontado seria: **“Que na absorção do patrimônio sejam registrados, primeiramente, os valores correspondentes às alíneas “a” e “c” do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598. (estes não sujeitos a amortização)”**. A fiscalização entendeu que o contribuinte, antes de apropriar ao ágio pago a parcela referente à expectativa de rentabilidade futura, deveria ter apropriado a parcela referente à valoração a preço de mercado dos bens do ativo da empresa adquirida.

A interpretação literal do referido dispositivo legal não permite afirmar que existe uma ordem de precedência entre os três critérios lá apontados. Entendo que a interpretação adotada pela fiscalização é aceitável, dentro da técnica jurídica, mas assume um caráter extensivo, ou seja, dá à norma um alcance maior do que indica a interpretação gramatical.

Por outro lado, a interpretação do contribuinte, pela qual este poderia escolher os critérios apontados na norma, também não coincide com a interpretação gramatical. Em outras palavras, a interpretação do contribuinte é restritiva, na medida em que a adoção de um critério afastaria a necessidade de se observar os demais critérios.

Entendo que a melhor interpretação é a interpretação gramatical, ou seja, o contribuinte é obrigado a registrar todos os fundamentos adotados. Todavia, a lei então vigente não obriga que o contribuinte pague um ágio em razão de todos os três fundamentos. Em outras palavras, a interpretação gramatical da lei impõe que o contribuinte registre todos os fundamentos econômicos efetivamente utilizados para se encontrar o valor do ágio, mas não obriga que seja feita uma reavaliação prévia dos ativos da adquirida ou que seja feita uma avaliação do fundo de comércio da adquirida ou, ainda, que seja estudada a rentabilidade futura da empresa adquirida.

Todavia, essa interpretação traz uma questão de prova para a fiscalização, que pode ser sintetizada na seguinte pergunta: o fato de o contribuinte não ter registrado um determinado fundamento possível para o ágio significa que ele não adotou esse fundamento ou significa que ele deixou de atender a norma? Somente a auditoria fiscal pode dar uma resposta a essa pergunta. Se a fiscalização encontrar evidências de que o contribuinte considerou o valor de mercado dos ativos da adquirida para cômputo do ágio e não segregou essa parte do ágio, fica caracterizada a infração à norma.

Na espécie, a fiscalização não demonstrou que o contribuinte considerou o preço de mercado dos ativos da adquirida como parte do ágio pago. Ademais, os bens do ativo da adquirida apontados pela fiscalização e sua valoração a preço de mercado não se prestam a essa finalidade, no meu entendimento.

A fiscalização verificou que a empresa adquirida possuía no seu ativo ações de outras companhias de capital aberto, com cotação em bolsa. Assim, concluiu que a diferença entre o valor patrimonial e o valor no mercado financeiro dessas ações deveria ser considerada no ágio em tela como reavaliação do patrimônio a preço de mercado.

Os ativos financeiros possuem regras próprias de avaliação, conforme a finalidade de sua aquisição. Os ativos financeiros adquiridos como atividade operacional são valorados conforme sua curva de mercado. Todavia, não é este o presente caso, onde os ativos financeiros em tela são participações societárias, que devem ser avaliadas por equivalência patrimonial. Trazer o valor do mercado financeiro para valorar participação societária seria equivalente a incorporar ao valor desses bens um possível ágio futuro, tendo em conta a possibilidade de a Bovespa Holding adquirir as suas subsidiárias em algum momento do futuro. Entendo que isso não é possível.

Assim, entendo que não há evidências de que uma reavaliação do ativo da empresa adquirida foi levado diretamente em consideração para o cômputo do ágio pago.

O quarto requisito apontado seria: **“Para sua amortização, que o ágio adquirido tenha por fundamento a expectativa de rentabilidade, com previsão dos resultados lucros futuros”**. A Fiscalização não afasta a dedução do ágio com este fundamento, afirmando que ele estaria prejudicado pelo não cumprimento dos requisitos anteriores. Todavia, em linha com o que já afirmei acima, entendo que existia uma expectativa de rentabilidade futura da Nova Bolsa, quando adquiriu a Bovespa Holding. Não há dúvida de que houve pagamento de ágio e não há evidências de que todo o ágio se deu por uma reavaliação dos ativos da empresa adquirida ou em razão de uma apropriação contábil de seu fundo de comércio.

O quinto requisito apontado seria: **“Que a amortização seja feita nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão”**. Neste tópico, a fiscalização afasta a dedutibilidade do ágio em razão de o contribuinte ter iniciado a amortização contábil do ágio antes de ser atendido o requisito para a amortização fiscal do ágio.

Entendo que a amortização contábil do ágio não impede a sua dedução tributária, no momento em que for atendido o requisito legal, desde que sejam feitos os devidos ajustes na apuração do lucro real. Nesse tópico, sigo o ilustre relator inclusive em seus fundamentos.

O sexto e último requisito apontado pela fiscalização seria: **“Que o ágio seja amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real”**. Entendo que os demonstrativos contábeis são evidências relevantes em uma ação fiscal, devendo ser levados em consideração. Todavia, a ausência do ágio em uma demonstração contábil não pode isoladamente, afastar a dedução do ágio, a que se verificar nos lançamentos contábeis a

existência do ágio e o tratamento que lhe foi dado. A demonstração contábil não é requisito legal para permitir a dedução do ágio e esta não pode ser tomada isoladamente, mormente quando os registros contábeis estão a indicar outra realidade.

A fiscalização se prende, no meu entender, a uma questão temporal. Está-se exigindo uma contemporaneidade entre a amortização contábil e a amortização tributária. Assim, verifico que este requisito seria um desdobramento do requisito anterior, pelo que deve ter o mesmo destino, ou seja, deve ser afastado.

Diante do exposto, entendo que o contribuinte atendeu aos requisitos legais para a dedução do ágio apontado, pelo que a exigência tributária deve ser exonerada. Encaminho o meu voto nesse sentido.

Neudson Cavalcante Albuquerque

(assinado digitalmente)

## **Declaração de Voto**

Alexandre Evaristo Pinto, Conselheiro.

Em primeiro lugar, não posso deixar de parabenizar o ilustre Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira pelo excelente voto, no qual é feita uma minuciosa evolução histórica do tratamento tributário do ágio.

Em que pese a excelência do voto, apresento aqui declaração de voto, na medida em que acompanho o relator pelas conclusões, no que fui seguido pelos ilustres conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa e Bárbara Melo Carneiro.

É irretocável a análise feita pelo conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira no que toca ao fato de que os eventos de incorporação em tese realizam o investimento pela extinção da participação societária, dando ensejo a uma apuração de ganho ou perda de capital, regulada inicialmente pelo art. 34 do Decreto-lei 1.598/77.

Aqui cumpre destacar que entendo que a realização do investimento pela extinção da participação societária independe das operações envolvidas em companhias abertas.

Também, a partir da análise histórica do tratamento tributário, o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira verifica que a Lei 9.532/97 substituiu a apuração direta do ganho ou perda de capital, prevista no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, por uma indireta, ao tomar o ágio ou o deságio rentabilidade futura como a medida a ser deduzida ou adicionada, em 60 parcelas mensais, ao Resultado do Exercício em decorrência de incorporações.

Diante de tal cenário, o relator conclui, em seu voto, que a dedução fiscal do ágio rentabilidade futura, portanto, tem natureza jurídica de perda de capital diferida (resultado não-operacional), e não de despesa, nem de benefício fiscal.

Aqui cumpre mencionar que diferentemente de grande parte das decisões emanadas deste egrégio Conselho, resta claro, a partir da análise do conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, que o ágio não é um benefício fiscal instituído pela Lei 9.532/97. Muito pelo contrário, a referida lei estabeleceu um diferimento da perda de capital que, antes da edição daquela norma, poderia ser tratado como uma perda de capital no momento da incorporação ou fusão.

Até aqui, portanto, nenhuma discordância em relação ao voto do conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Todavia, o ilustre conselheiro entendeu que o ágio por rentabilidade futura é a parcela do valor do investimento que não pode ser atribuída a bens de nenhuma espécie, de modo que ele sempre foi residual em relação às outras parcelas contábeis do investimento, não sendo esta característica uma inovação da Lei 12.973/2014.

Nesse ponto, ousou discordar do ilustre conselheiro, na medida em que o caráter residual de tal ágio somente surgiu com a edição da Lei 12.973/2014, que determinou uma ordem de alocação dos valores justos aos ativos líquidos da entidade adquirida.

No tocante ao desdobramento do custo de aquisição de participação societária, a redação original do artigo 20 do Decreto Lei nº. 1.598/77<sup>10</sup> previa que o contribuinte que avaliasse investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deveria, 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 seguinte; e (ii) ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.**

Em igual sentido dispunha o artigo 13 da Instrução CVM nº 247/96<sup>11</sup>, que disciplinava a avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas e sobre os procedimentos para elaboração e divulgação das demonstrações contábeis consolidadas.

Vale ressaltar, ainda, que o artigo 20, §2º, do Decreto Lei nº. 1.598/77<sup>12</sup> dispunha que o registro contábil do ágio deverá ser feito de acordo com seu fundamento econômico, dentre os seguintes: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou

---

<sup>10</sup> Decreto-Lei nº 1.598/77: “Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

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

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

<sup>11</sup> Instrução CVM nº 247/96: “Art. 13. Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada e controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em subcontas separadas:

I - equivalência patrimonial baseada em demonstrações contábeis elaboradas nos termos do artigo 10; e

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

<sup>12</sup> Decreto-Lei nº 1.598/77: “Art 20 (...)

§ 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.(...)”.

inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Luís Eduardo Schoueri destaca que há um pleonasma no tocante à existência dos três referidos fundamentos econômicos para o ágio, sendo que ao jurista cabe afastar o dispositivo legal ou buscar uma diferenciação que justifique a disciplina legal. Nesse sentido, diante da falta de limites claros entre os diversos fundamentos, Luís Eduardo Schoueri afirma que inexistente dispositivo legal que impeça que haja mais de uma fundamentação, de modo que o contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação<sup>13</sup>.

Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri<sup>14</sup> traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:



Cumprido destacar que uma das etapas do processo contábil é a mensuração (LOPES, Alessandro B., MARTINS, Eliseu. Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005). A partir do estudo das formas de mensuração de um ativo, é possível dividi-las em dois grupos: valores de entrada e valores de saída (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Os valores de entrada representam aqueles obtidos no mercado de compra da entidade, refletindo a importância que a entidade dá ou deu quando da aquisição daquele ativo, ao passo que os valores de saída são aqueles que seriam obtidas no mercado de venda, refletindo a importância dada pelo mercado ao ativo que a empresa possui (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Dentre os valores de entrada, destacam-se as seguintes formas de mensuração de ativo: (i) Custo histórico; (ii) Custo histórico corrigido; (iii) Custo corrente ou de reposição; (iv) Custo de reposição corrigido; e (v) Custo de reposição futuro.

Por sua vez, dentre os valores de saída, destacam-se: (i) Valor Realizado; (ii) Valor corrente de venda; (iii) Valor realizável líquido; (iv) Valor de liquidação; (v) Valor de realização futuro; e (vi) Valor presente do fluxo de caixa futuro.

Com relação aos valores de saída, cumpre notar que, para fins de uma avaliação econômica, os ativos podem ter ao mesmo tempo diferentes valores. No que tange aos valores de saída mais comuns, é importante salientar que um ativo pode ter tanto um valor de venda líquido

<sup>13</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

<sup>14</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

das despesas para tal venda quanto um valor de uso, isto é, um valor decorrente da utilização econômica daquele ativo descontado a valor presente.

Como decorrência de tal raciocínio, é cabível sob o ponto de vista econômico que um ativo (tangível ou intangível) tenha um valor realizável líquido, que seria o valor pelo qual seria transacionado em uma operação com parte independente, quanto um valor de rentabilidade futura decorrente de sua utilização.

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (tal qual existe atualmente no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77), é possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura, desde que haja um laudo suportando tal fundamento.

Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.

Diante de tal cenário, na minha visão seria indiferente a existência de resultados distintos no laudo de rentabilidade e no laudo dos ativos líquidos a valor justo, uma vez que ambos podem estar corretos, isto é, um pode refletir o valor de uso (uma modalidade de valor de saída) e o outro refletir o valor realizável líquido (outra modalidade de valor de saída) e, tendo em vista que a norma tributária então vigente não estabelecia ordem de fundamentação econômica, o contribuinte poderia fundamentar todo o ágio como de rentabilidade futura, desde que tivesse um laudo suportando tal metodologia.

Feitas as considerações sobre o ponto de discordância, ressalto que estou de acordo com o ilustre relator no sentido de que as incorporações de ações, desde que não simuladas, são potencialmente aptas a gerarem ágio fiscalmente amortizável, posto consistirem numa mera opção feita em detrimento de uma incorporação direta e pelo valor patrimonial.

Nesse sentido, cabe destacar que o vendedor da participação societária da qual se originou o ágio será tributado como ganho de capital.

Com relação à questão da apuração do valor de mercado, sigo o relato no sentido de que foi cumprido o requisito legal *valor de mercado*, para as operações de incorporação de ações da Bovespa Holding.

No tocante aos demais requisitos para amortização fiscal do ágio, vale ressaltar que eles foram devidamente preenchidos, tal qual anotado no voto do ilustre relator, de modo que não restam dúvidas de que houve a absorção do patrimônio no qual se detinha participação societária com ágio em virtude de incorporação, nos termos do artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência, nulidade em face do art. 146 do CTN, nulidade da decisão de primeira instância para, no mérito, dar integral provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

