



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

Processo nº 16327.720387/2015-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.908 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2017
Matéria ÁGIO
Recorrente BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Nos termos do artigo 59, §3º, do Decreto 70.235/1972, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

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.

ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O registro contábil do ágio não é fato gerador de tributo nem há, aí, lançamento. O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto.

ÁGIO. REQUISITOS PARA AMORTIZAÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO. FORMALIDADE. Não se pode confundir a fundamentação econômica do ágio (requisito para registro contábil e fiscal) com o fundamento para o pagamento do preço na operação (questão negocial). O fato de o preço da participação societária ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida

não tem o condão de alterar o fundamento para o registro do ágio, se o laudo ou demonstrativo tem por base a rentabilidade futura da empresa adquirida. O demonstrativo é, sim, um requisito formal importante para o registro do ágio e, uma vez cumprida tal formalidade -- ou seja, havendo demonstração contemporânea aos fatos que possa respaldar o valor negociado na rentabilidade futura da adquirida -- o registro do ágio com o fundamento ali demonstrado está apto a produzir seus efeitos tributários.

AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE IMPACTO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. O ágio passível de ser amortizado em razão do evento de incorporação é aquele apurado nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, qual seja, custo de aquisição menos o valor de patrimônio líquido do investimento adquirido, sem a exclusão de qualquer outra parcela. O ágio amortizado na escrituração contábil antes dos referidos eventos não tem nenhuma repercussão de natureza tributária, devendo ser adicionado ao lucro líquido e controlado em livros fiscais.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE CSLL. Não se conhece de argumentos para a glosa que não foram mencionados na autuação fiscal, sob pena de inovação do critério jurídico do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Goncalves, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia De Carli Germano, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para a cobrança de IRPJ e da CSLL referente aos anos calendário de 2010 e 2011, acrescidos de juros e multa de ofício de 75%.

No entender da Fiscalização, a contribuinte deduziu indevidamente da base de cálculo desses tributos despesas com amortização de ágio resultante da aquisição da Bovespa Holding S.A., ocorrida em 8 de maio de 2008.

A Fiscalização destaca, ainda, que a amortização empreendida nos anos-calendário de 2008 e 2009 referente a esta mesma reorganização societária já foi objeto de autuação mantida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (processo administrativo nº. 16327.001536/2010-80).

O ágio ora em discussão surgiu da reorganização societária havida entre as pessoas jurídicas BM&F S/A e Bovespa Holding S.A., denominada pelas partes de “Integração BOVESPA BM&F”, realizada de forma a unificar as atividades das duas sociedades em uma única companhia. Os documentos societários dão conta que uma das condições definida por seus sócios para efetivação das operações que levariam à união entre as duas companhias era que, ao final da reorganização societária, o grupo de acionistas da Bovespa Holding S.A. e o grupo de acionistas da BM&F, deveriam ter, cada qual, 50% de participação societária na companhia resultante, no caso a Nova Bolsa S.A.. A essa participação societária igualitária as partes denominaram-na “Equilíbrio Acionário”.

As etapas da reorganização societária estão resumidas a seguir e foram extraídas do Protocolo e Justificativa de Incorporação de Ações de Emissão da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A, datado de 17 de abril de 2008:

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

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

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

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

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

Assim, em 8 de maio de 2008, a Nova Bolsa S.A., constituída em 14 de dezembro de 2007: (i) incorporou a BM&F S.A., por seu valor de patrimônio líquido contábil (cerca de R\$2,6 bilhões) e, em seguida, (ii) incorporou as ações da Bovespa Holding S.A. (que possuía patrimônio líquido contábil de cerca de R\$ 1,5 bilhão e valor de mercado de R\$ 17,9 bilhões, conforme listada na Bolsa de Valores de São Paulo). Esta última operação deu origem ao ágio ora questionado.

Então, em 28 de novembro de 2008, a Nova Bolsa S.A. incorporou Bovespa Holding S.A., passando a amortizar o ágio.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) enumera nove requisitos legais para a dedução da amortização de ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL para, depois, analisar o preenchimento de cada um deles. Tais requisitos seriam (fls. 29-31):

1º - Que exista participação societária adquirida com ágio, apurado segundo disposto no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77, ou seja, o valor do ágio na aquisição deve ser determinado e apurado sob seu conceito fiscal e respectivos fundamentos econômicos.

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 - Indicação do fundamento econômico do ágio.

Decreto-Lei 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*

3º - Classificado, segundo seu fundamento econômico, a obrigatoriedade de demonstração cabal da classificação contábil dos valores do ágio, segundo o seu fundamento econômico.

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.

4º - Que haja absorção do patrimônio da participação societária anteriormente adquirida, em virtude de fusão, cisão ou incorporação.

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:

5º - Que na absorção do patrimônio, primeiramente devem ser registrados os valores dos ágios relativos aos ativos correspondentes às alíneas "a" e "c" do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 (estes não sujeitos a amortização).

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;

Referidas alíneas do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598:

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.

6º - Que o ágio registrado seja relativo e tenha por fundamento a expectativa de geração de lucros futuros.

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; (alínea "b" - rentabilidade com base em previsão de resultados futuros)

7º - Que o ágio seja amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real.

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;

8º - Que a amortização seja feita nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão.

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;

9º - Que a despesa de amortização corresponda no máximo a um sessenta avos do valor do ágio, para cada mês do período de apuração.

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;

O TVF esclarece então o objeto da autuação, sendo importante destacar (fl. 35, grifos nossos):

"... não questionamos, no presente termo, o propósito negocial das operações. O que se analisa é a impossibilidade de dedução fiscal da mais-valia reconhecida pelo contribuinte no ano de 2008.

(...)

Até este ponto, pode parecer que o escopo da presente fiscalização é cobrar imposto de renda sobre valores relativos ao acréscimo patrimonial advindo da

previsão feita em 2008 dos resultados futuros projetados até 2017, somente por ter sido registrado contabilmente. Mas o escopo do presente trabalho é justamente o contrário: É demonstrar que os resultados reais das atividades operacionais realizadas nos anos para os quais os resultados foram projetados/estimados (2008 a 2017) devem ser tributados nos períodos em que efetivamente acontecem (quando há efetivo acréscimo patrimonial).

Demonstra esta fiscalização, que os resultados das atividades obtidos nos anos de 2010 e 2011 (período sob análise) devem servir de base de cálculo para o imposto de renda e contribuição social destes períodos, não podendo ser excluídos das bases dos tributos pelo simples fato de que foram previstos em 2008."

Passando à análise dos requisitos, o TVF observa que apenas o 4o e o 9o teriam sido observados, apontando o seguinte quanto aos demais, nesta ordem:

-> **1o requisito**: "que exista ágio apurado em seu conceito fiscal":

Nesse ponto, tece considerações acerca do princípio contábil do custo como base de valor para concluir que "o custo de aquisição prescrito no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77 só pode ser interpretado em seu significado econômico e não atribuir-lhe significado ou definição contábil, uma vez que a própria Ciência Contábil adota a o custo econômico como base de valor para os registros contábeis." (fl. 40)

Considera, ademais, que "Na qualidade de benesse tributária, a dedução da amortização deverá envolver a situação LITERALMENTE prevista no artigo 7º da Lei 9.532/97, assim como observar ESTRITAMENTE as condições estipuladas, sob pena de ser considerada indevida. Esse pressuposto de observância estrita dos requisitos legais, típica das situações onde há qualquer espécie de renúncia fiscal, se encontra expressamente previsto no artigo 111 do CTN:" (fl. 40)

Analisa, então, a forma de aquisição da participação societária que deu origem ao ágio - a incorporação de ações - e conclui que "... não há que se falar em sacrifício financeiro a ser despendido por qualquer das partes (acionistas das duas companhias) numa operação de substituição de ações, tal como o previsto na Incorporação de Ações." (fl. 44)

A conclusão acima é resultado das seguintes constatações, nos termos do TVF (fls. 46-47):

- O instituto da Incorporação de Ações é meio a tornar uma companhia subsidiária integral de outra e pode ser utilizado como forma de reorganização societária;
- O artigo 252 da Lei 6.404/76 é completo ao tratar da Incorporação de Ações estipulando as regras e procedimentos que devem ser obedecidos em sua plenitude;
- Para a companhia incorporadora, a aquisição de ações e a emissão de ações, embora possam parecer fatos distintos, se complementam, um não existe sem o outro e não podem ser analisados como fatos isolados.
- A determinação da relação de substituição de ações é ato que antecede a Incorporação de Ações e utiliza critérios estabelecidos entre as partes para sua definição

- *A Incorporação de Ações não abrange em seu conteúdo operação de compra e venda que possa justificar qualquer relação a preço ou sobre preço de ações*
- *À Incorporação de Ações não se aplicam as normas do artigo 182 da Lei 6.404/76, relativas a “preço de emissão”;*
- *Na Incorporação de Ações as ações incorporadas são classificadas como “participações societárias” no ativo da companhia incorporadora e o valor da contrapartida deve ser classificado na conta contábil que registre o valor do aumento do capital social (e não reservas), e*
- *A operação de incorporação de ações, por apresentar características relacionadas à substituição equitativa de ações e preservação das riquezas envolvidas, não apresenta fatores causadores de custos de aquisição, em seu conceito econômico, que possam ensejar o surgimento do ágio previsto no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77.*

-> 3o requisito: atendimento ao disposto no § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77, segundo o qual a classificação contábil deve ser baseada em “demonstração” que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Quanto a este requisito, o TVF considera não haver tal “demonstração”.

Isso porque o registro contábil pela aquisição das ações da Bovespa Holding S.A. realizado pela Nova Bolsa S.A. foi realizado pelo valor de mercado de R\$17.942.090.162,46, o qual, segundo item 5.5 do Protocolo de Incorporação de ações, seria “equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação.”

O TVF considerou que “... os valores de negociação das ações em pregão de bolsa de valores não apresentam a tecnicidade exigida 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”.”

Observa, ademais, que “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).”

Conclui que o laudo da Delloite, Touche Tohmatsu Consultores Ltda. apresentado pelo contribuinte não se presta a comprovar a escrituração contábil, no que se refere à classificação dos fundamentos econômicos do ágio e, principalmente no que se refere à possibilidade de dedutibilidade fiscal, tal como expresso no voto vencedor proferido nos autos do processo nº 16327.001536/2010-80:

“... dúvidas não há de que o LAUDO apresentado “suporta” o montante apropriado a título de ágio, eis que o intervalo de valor nele referenciado é superior ao total da despesa, mas, considerar que ele possa servir como demonstrativo do valor apropriado no resultado fiscal e como comprovante de escrituração, para o Colegiado, é inadmissível.”

-> 2º requisito - Indicação do fundamento econômico do ágio.

O art. 20 do Decreto-Lei determina que o lançamento (contábil) do ágio deve indicar, dentre os relacionados, seu fundamento econômico. Registrada contabilmente a participação societária, com se seu custo de aquisição fosse o valor das ações nos pregões da Bolsa de Valores, o valor da parte relativa ao desmembramento de ágio foi indicado sob os fundamentos econômicos elencados a seguir:

Investimentos

Participações Permanentes em Outras Sociedades

- Bovespa Holding S.A – R\$ 1.543.798.507,93 (pelo valor do PL)

- **Ágio:** R\$ 16.398.291.564,53

Ágio: R\$ 16.398.291.654,53

Investimentos (valor de mercado superior ao custo contábil alínea "a")	R\$ 1.226.829,46
Imobilizado (valor de mercado superior ao custo contábil alínea "a")	R\$ 488.892,00
Softwares (intangível ativado que apresentava menos valia alínea "c")	(R\$ 5.534.784,00)
Ágio ajustado	R\$ 16.388.730.428,53
Demais intangíveis individualizáveis (conforme laudo de avaliação alínea "c")	R\$ 2.929.000.000,00
Ágio Amortizável por rentabilidade futura (alínea "b")	R\$ 13.459.730.428,53

Nesse ponto, observa que contribuinte realizou e apresentou (extra contabilmente) a indicação do fundamento econômico do ágio registrado. Entretanto, a classificação do ágio deve ser feita segundo sua fundamentação econômica e não segundo a simples indicação do contribuinte.

-> 5º requisito - segundo o TVF, a estrutura do artigo 7º da Lei 9.532/97 expressa que o contribuinte, primeiramente, deverá registrar contabilmente os valores de ágio que tenham como fundamentos econômicos as alíneas "a" e "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (estes não sujeitos a amortização).

Observa, assim, que o registro de ágio com fundamento econômico de rentabilidade com base em previsão dos resultados de exercícios futuros (previsto na alínea "b") é residual aos registros sob os fundamentos previstos nas alíneas "a" e "c".

Além disso, considera que, por ser a companhia adquirida uma holding (Bovespa Holding S.A.) e uma companhia não operacional, seus principais ativos eram as suas subsidiárias: as companhias BVSP e CBLC, as quais, segundo a norma legal, deveriam ser avaliadas a valor de mercado.

"Sabidamente, o valor de mercado dos ativos (investimentos nas participações na CBLC e BVSP) da controlada (Bovespa Holding S.A.) era superior ao custo registrado em sua contabilidade.

Por serem as Companhias BVSP e CBLC os principais ativos da Bovespa Holding S.A., o valor de mercado desta, nos pregões da Bolsa de Valores,

de cerca de R\$ 17 bilhões na época, refletia o valor de mercado do somatório daquelas, que eram as empresas operacionais, inclusive quanto à sinergia, que poderia ser avaliada como ativo. Tanto, que o próprio laudo de avaliação da Bovespa Holding S.A., elaborado pela Delloite, tem por base a avaliação daquelas duas companhias e não os resultados futuros da Bovespa Holding S.A., propriamente dita." (fl. 57)

Assim, conclui que por não ter avaliado os ativos de sua nova controlada pelos seus valores de mercado, como determina a norma legal, não pode a Nova Bolsa S.A. atribuir-lhes o valor do custo registrado na contabilidade, para que o valor do ágio registrado seja classificado sob a denominação de “Ágio por Rentabilidade Futura”, com intenção exclusiva de aproveitar-se de uma vantagem fiscal, observando que *"Permitir tal procedimento seria conceder um benefício fiscal pelo descumprimento de uma determinação legal."* (fl. 57)

-> 6º requisito - o ágio deve ter por fundamento a expectativa de geração de lucros futuros nos termos do artigo 20, parágrafo 2º, alínea “b”, do Decreto-Lei 1.598/1977.

Nesse ponto, a classificação sob o fundamento econômico mencionado na letra “b”, do § 2º, do DL 1.598/77 (rentabilidade futura), é residual aos fundamentos referidos nas letras “a” e “c”. Assim, uma vez não tendo sido realizadas as classificações principais, a subsidiária encontra-se prejudicada.

-> 8º requisito - que a amortização seja feita nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão.

Observa que a norma trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei 9.532/97 é explícita ao determinar que só podem ser excluídos os valores de amortização registrados nos balanços levantados posteriormente à incorporação, e que não há nenhum comando legal que autorize o aproveitamento do ágio já amortizado contabilmente, nem que possa dar a entender que as amortizações registradas na contabilidade anteriormente à incorporação devam ser “revertidas” (por exclusão do lucro líquido) para fins fiscais.

Assim, considera que o valor do ágio amortizado contabilmente entre a aquisição da Bovespa Holding S.A. (em 08 de maio de 2008) e a incorporação (28 de novembro de 2008), denominado “Ágio-Estoque” não poderia ser deduzido para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

-> 7º requisito - que o ágio seja amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real.

Quanto a este requisito, o TVF considera que, por representar contabilmente a perda de valor do direito adquirido e ativado, a amortização pode ser medida ou estimada para cada período. Contudo, se em determinado período for procedida a avaliação do ativo e este não apresentar perda, não há que se falar em amortização.

Nos anos de 2010 e 2011 o contribuinte procedeu a avaliação do seu ativo ágio e concluiu que o mesmo não apresentava redução de seu valor, não realizando, por isso, o procedimento contábil de amortização de seu valor.

O TVF ainda esclarece: *"Esta fiscalização não questiona, no presente tópico, a forma de avaliação do ativo correspondente ao ágio registrado pela aquisição da Bovespa*

Holding S.A. que após a sua incorporação passou a ser avaliada como uma unidade geradora de caixa. Porém, se o próprio contribuinte entendeu, por sua avaliação, que o ativo não apresentou diminuição de seu valor nos anos de 2010 e 2011, não se justifica qualquer amortização que possa reduzir os resultados contábeis da BM&FBovespa naquele período." (fl. 62).

Tece, então, considerações a respeito do RTT, observando que este regime somente se aplica quando tenham sido determinados novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei 11.938/07, o que não seria o caso dos procedimentos contábeis aplicáveis à amortização de bens do ativo. Assim, conclui que 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 inexistentes.

Inconformada com a lavratura dos autos de infração, a ora Recorrente apresentou impugnação, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP – DRJ/SPO, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

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

INCORPORAÇÃO. ÁGIO JÁ AMORTIZADO CONTABILMENTE NA INVESTIDORA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. O ágio amortizado na investidora não pode ser considerado para fins de apuração do lucro real após o evento de incorporação, fusão ou cisão, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE HOLDING PURA. DESCABIMENTO DE REGISTRO DE ÁGIO FUNDADO EM PERSPECTIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. A incorporação de ações de holding pura não permite o registro de ágio fundado em perspectiva de rentabilidade futura, vez que qualquer eventual perspectiva de auferimento de resultados superiores ao custo contábil de aquisição das participações societárias mantidas pela holding deve ser registrada a título de mais valia destas participações societárias.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício constitui juntamente com o tributo atualizado até a data do lançamento o crédito tributário e está sujeito à incidência de juros moratórios até sua extinção pelo pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011

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: 2010, 2011

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS. É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela decadência. Desse modo, é possível o lançamento de infrações relativas aos efeitos tributários decorrentes da amortização de ágio dos últimos cinco anos, mesmo que a origem do ágio date de período anterior, estando a empresa obrigada a manter a escrituração de fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS JURÍDICOS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE NORMAS NÃO INTERPRETADAS EM ANTERIOR LANÇAMENTO. A interpretação da lei veiculada em determinado lançamento tributário somente pode ser alterada, para o mesmo sujeito passivo, em relação aos fatos geradores ocorridos após tal alteração. Tal disciplina, contudo, não veda a aplicação de novas normas jurídicas, obviamente não interpretadas no lançamento inaugural, na confecção de superveniente lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada em 27 de abril de 2016, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 24 de maio de 2016, alegando, em síntese:

(i) preliminarmente:

i.a) Mudança de critério jurídico da fiscalização: sustenta ter havido afronta ao artigo 146 do CTN, na medida em que a fiscalização não poderia ter alterado o critério jurídico adotado na autuação lavrada em 2010 (objeto do Processo Administrativo nº 16327.001536/2010-80, no qual ainda não há decisão definitiva) quando da fundamentação do lançamento ora atacado, considerando-se tratar do mesmo fato então analisado (incorporação de ações da Bovespa Holding em 2008 e registro do ágio) e da repercussão tributária continuada nos anos posteriores.

i.b) Nulidade da decisão da turma julgadora: alega que a decisão recorrida, por ter deixado de analisar os argumentos específicos desenvolvidos pela Recorrente, para apenas transcrever trechos de votos proferidos em outros processos administrativos, incorre em cerceamento do direito de defesa.

i.c) Preclusão / decadência da possibilidade de o fisco questionar a legalidade dos atos societários que originaram o ágio em 2008 e, como consequência, o direito ao seu aproveitamento nos anos-calendário de 2010 e 2011.

(ii) no mérito:

ii.a) Fundamentação econômica e a diferença entre avaliação x precificação de ativos ou bens: observa que não se pode confundir a fundamentação econômica do ágio, que representa o motivo que enseja a aquisição por valor superior àquele do patrimônio líquido, baseado em documento elaborado por terceiro independente, com o preço da operação, que representa apenas o critério financeiro eleito pelas partes, com base no mencionado motivo.

ii.b) Validade do laudo de avaliação econômico-financeira (Laudo de Rentabilidade Futura) elaborado pela Deloitte, como demonstrativo do fundamento econômico do ágio apurado na aquisição da Bovespa Holding.

ii.c) Correto o registro do fundamento econômico do ágio, nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e dos demais demonstrativos de avaliação: a Recorrente defende que, conservadoramente, segregou o ágio segundo seus diferentes fundamentos econômicos para fins fiscais (após consideração dos valores de mercado de bens do ativo e intangíveis individualizáveis), com base no Laudo de Avaliação Patrimonial de Bens de Propriedade da BVSP e da CBLC e no Laudo de Avaliação de Ativos Intangíveis, elaborados pela Deloitte e indevidamente desconsiderados pela Turma Julgadora.

ii.d) Possibilidade de registro de ágio por rentabilidade futura no caso concreto: sustenta que o argumento desenvolvido pela Turma Julgadora com fulcro na doutrina de Marco Aurélio Greco -- de que na avaliação de participação societária a ser vertida em integralização de capital não haveria espaço para se considerar a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio -- não pode ser aceito, por ser inovador, não tendo constado do TVF. Alega, ademais, ser plenamente possível a apuração de ágio baseado em rentabilidade futura na aquisição de empresa *holding*.

ii.e) Inexistência de vedação ao aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação: observa que a legislação fiscal confere o mesmo tratamento ao ágio amortizado contabilmente antes da incorporação e ao ágio não amortizado, não havendo que se falar em lacuna legislativa, mas em opção do legislador por esse tratamento, uma vez que o ágio amortizado antes do evento não teve nenhuma repercussão fiscal, sendo controlado na Parte B do LALUR.

Assevera, ademais, que a Fiscalização somente poderia ter adotado duas possíveis interpretações diante do caso concreto da Recorrente, quais sejam: (i) reconhecer a dedutibilidade do ágio amortizado nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.532/97; ou (ii) entendendo não ser aplicável a referida norma, afastá-la para deduzir tal montante integralmente no momento da incorporação, reconhecendo-o como perda na baixa do investimento.

ii.f) *ad argumentandum*, sustenta que não existe previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização.

ii.g) defende a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário interposto, alegando, em síntese:

(i) Inexistência de inovação do critério jurídico do lançamento: o art. 146 do CTN não prevê o engessamento da atividade tributante em um determinado período, mas a segurança jurídica do ato administrativo do lançamento, ou de determinada norma que estabeleça uma regra infralegal. No caso em apreço, não se vê nenhuma dessas hipóteses, uma

vez que não há revisão de lançamento por força de erro de direito, nem, tampouco, alteração de critérios jurídicos adotados pela fiscalização.

(ii) Inexistência de cerceamento ao direito de defesa: suscita que os julgadores de primeira instância efetivamente abordaram os pontos que a contribuinte reputa ter havido omissão, embora o tenham feito fizeram adotando as razões de decidir expostas em outro processo administrativo, que tratou da mesma matéria examinada no presente processo administrativo.

(iii) Inocorrência da decadência: sustenta que o pagamento do na aquisição de uma participação societária não se enquadra como fato gerador de tributo federal, de maneira que não implica qualquer prazo decadencial a favor de quem o pagou e/ou contra o Estado. Assim, somente quando o contribuinte deduz o ágio na apuração lucro real é que o Fisco teria algo a homologar (no presente caso, o lucro real apurado pelo sujeito passivo nos anos de 2010 e 2011).

(iv) no mérito, alega que a dedução fiscal do ágio, na qualidade de benesse tributária, para ser autorizada deve envolver a situação literalmente prevista no art. 386 do RIR/99, assim como observar estritamente as condições estipuladas.

Nesse ponto, observa que, em que pese tenha sido elaborado laudo de rentabilidade futura das ações da Bovespa Holding S.A., o qual atribuía a essas participações societárias um valor estimado entre o espaço de R\$ 20,7 bilhões e R\$ 22,3 bilhões, o valor de negociação de tais participações societárias (R\$ 17 bilhões) fora estabelecido com base na média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo nos últimos 30 dias que antecederam a divulgação do Fato Relevante de 19 de fevereiro de 2008, sendo tal ágio fundamentado, portanto, em "outras razões econômicas".

Sustenta uma incoerência na argumentação da contribuinte, ao alegar que a média ponderada foi o critério para definir o preço da operação, mas que isso não significaria o fundamento econômico do ágio, eis que, admitida tal pretensão, ter-se-ia os laudos de rentabilidade futura como mera formalidade, sendo que, na prática, os contribuintes estariam autorizados a fazer "contas de chegada", sempre alegando a conformidade com o laudo.

(v) *ad argumentandum*, sustenta que, caso se entenda que o fundamento do ágio é a rentabilidade futura, ainda assim, deve ser mantida a glosa sobre o ágio amortizado contabilmente antes da incorporação das ações da Bovespa Holding S.A.

(vi) ainda, quanto à CSLL, alega que o único dispositivo que poderia fundamentar eventual dedução da despesa com a amortização do ágio seria o inciso III do art. 386 do RIR/99. Assim, no caso da apuração da base de cálculo da CSLL, como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal.

(vii) sustenta a aplicabilidade da incidência de juros sobre a multa.

Este processo foi incluído em pauta mas inicialmente, por determinação judicial em sede de liminar em mandado de segurança, houve a sua retirada. Nesta ação judicial a contribuinte sustentou o impedimento dos conselheiros representantes da Fazenda Nacional em virtude do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e

Aduaneira, instituído pela Medida Provisória n. 765/2016. Em 15 de março de 2017 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deferiu o pedido de suspensão de segurança formulado pela União nos autos do processo 1000931-25.2017.4.01.0000.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A análise do acórdão recorrido em cotejo com a peça recursal e as contrarrazões apresentadas permitem concluir que a controvérsia objeto dos presentes autos cinge-se às seguintes matérias:

- A) Alcance do art. 146 do CTN e a possibilidade ou não de a fiscalização adotar critério jurídico diferente para lançamento referente aos mesmos fatos que já foram objeto de fiscalização e lançamento anterior.
- B) Possibilidade de o Fisco questionar, em 2015, a legalidade de atos societários que originaram ágio em 2008, aproveitado nos anos-calendário de 2010 e 2011.
- C) Se há cerceamento de defesa pelo fato de a turma julgadora, na análise de argumentos específicos desenvolvidos pela Recorrente, se limitar a transcrever trechos de votos proferidos em outros processos administrativos.
- D) Se, no caso, foram observados os requisitos legais para a geração e amortização fiscal do ágio, em especial, quanto à fundamentação do ágio, se tem impacto, para fins de dedutibilidade, a existência de diferença entre a fundamentação econômica do ágio (conforme demonstração/laudo) e do preço praticado na operação.
- E) se existe vedação ao aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação.
- F) existência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização.
- G) se é legal a cobrança de juros sobre a multa de ofício.

Passo a analisar detidamente tais pontos.

A) Possibilidade de a fiscalização adotar critério jurídico diferente para lançamento referente aos mesmos fatos que já foram objeto de fiscalização e lançamento anterior

Quanto ao argumento de que teria havido alteração no critério jurídico do lançamento, não assiste razão à Recorrente.

O art. 146 do CTN preconiza a segurança jurídica do ato administrativo do lançamento para um mesmo fato gerador, *in verbis*:

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.

Contudo, o dispositivo não engessa a atividade tributante quanto a diferentes fatos geradores, ou seja, 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 outra autuação.

No caso, não houve revisão de um mesmo lançamento por força de erro de direito, tampouco alteração de critérios jurídicos adotados pela fiscalização no mesmo lançamento, para o mesmo fato gerador. Improcedente, portanto, a alegação de insubsistência da autuação sob este fundamento.

B) Possibilidade de o Fisco questionar, em 2015, a legalidade de atos societários que originaram ágio em 2008, aproveitado nos anos-calendário de 2010 e 2011.

Também não procede o argumento da Recorrente de que o prazo para as autoridades fiscais questionarem as operações deve ser contado a partir do registro contábil do ágio pela adquirente, de maneira que, tendo este ocorrido em 2008, a decadência teria se operado antes do lançamento em 1º de abril de 2015.

Isso porque o registro contábil do ágio não é fato gerador de tributo nem há, aí, lançamento. Ora, sendo o prazo decadencial aquele após o qual o fisco perde o direito de constituir o crédito tributário, e sendo tal constituição possível apenas quando ocorre o fato gerador, fica fácil perceber que não há que se falar em início de contagem do prazo decadencial pelo mero registro contábil de uma potencial despesa.

Assim se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito dos prejuízos fiscais, cujo paralelo pode ser traçado com o ágio:

ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL

O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto. (acórdão 9101-002.387, julgado em 13/07/2016)

C) Cerceamento de defesa pelo fato de a turma julgadora, na análise de argumentos específicos desenvolvidos pela Recorrente, se limitar a transcrever trechos de votos proferidos em outros processos administrativos.

Em tese, não há cerceamento de defesa pelo simples fato de o julgador, para corroborar o seu raciocínio, adotar as razões de decidir expostas em outro processo administrativo, transcrevendo argumentos constantes de trechos de julgados já proferidos,

desde que o julgador efetivamente trate dos argumentos trazidos pela parte, ou seja, desde que, não obstante a transcrição, haja um diálogo entre argumentos de defesa e conclusões da decisão.

Como será visto em tópico próprio adiante (item E), este diálogo esteve ausente no caso em questão e conduziria, no entender desta Relatora, à nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação¹.

Não obstante, passo a analisar o mérito, em observância ao parágrafo 3o do artigo 59 do Decreto 70.235/1972, segundo o qual "*§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*".

D) Requisitos legais para a geração e amortização do ágio

Nesse ponto, a decisão recorrida manteve a autuação, por entender ter havido inconsistências quanto à demonstração que dá fundamentação ao ágio.

Antes de passar à análise específica do caso, convém contextualizar o tema.

É comum a menção de que a possibilidade de amortizar o ágio pago na aquisição de uma sociedade foi criada pela Lei 9.532/1997 e introduzida no contexto das privatizações no intuito de promover a valorização das empresas que eram objeto de tal processo. Isso porque, neste contexto, tal “benefício” seria levado em consideração pelos compradores na formação do preço, permitindo que apresentassem um lance maior pelas empresas a serem privatizadas.

Todavia, a exposição de motivos da Medida Provisória 1.602/1997, convertida na Lei 9.532/1997 (e que por sua vez é a base legal do art. 386 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, aprovado pelo Decreto 3.000/1999), traz um contexto um pouco diferente.

Conforme se depreende do trecho abaixo, as novas exigências trazidas pela norma -- em especial de que o ágio tivesse por fundamento a rentabilidade futura da investida, bem como do prazo para a amortização fiscal, contado a partir da liquidação do investimento -- tiveram por escopo exatamente evitar “planejamentos tributários”, os quais consistiam, basicamente, na aquisição de empresa deficitária por valor acima de seu patrimônio líquido, imediatamente seguida de incorporação.

Isso porque, antes da Lei 9.532/1997, tal medida acarretava o reconhecimento da totalidade do ágio como perda, passível de amortização integral imediata, independentemente da fundamentação do ágio. Veja-se, com grifos nossos:

“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

¹ Neste ponto podemos traçar um paralelo com o atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que prescreve em seu artigo 489, § 1o, V, que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que “V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;”

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.”²

Neste sentido, podemos citar como exemplo do "planejamento tributário" acima referido, o seguinte caso:

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 destaque os seguintes trechos do voto vencedor do acórdão cuja ementa se transcreveu acima:

“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.” (grifamos)

² Vale notar que na conversão em lei o art. 8º acabou sendo reproduzido como art. 7º da Lei 9.532/97.

Assim, apesar do viés político que é atribuído a sua introdução na legislação, há que se salientar que a amortização do ágio pago na aquisição de sociedade brasileira tem lógica na própria sistemática de tributação do IRPJ e da CSLL, e existia muito antes da Lei 9.532/1997, a qual veio tão somente impor critérios objetivos para tal fruição -- quais sejam, vale repetir, a fundamentação da mais valia na rentabilidade futura da investida, bem como do prazo para a amortização fiscal, contado a partir da liquidação do investimento.

A legislação tributária estabelece que o ágio pago em razão da rentabilidade futura da sociedade adquirida pode ser amortizado e deduzido da base de cálculo do IRPJ e da CSLL após a alienação ou a liquidação do investimento.

Tais condições não são aleatórias. Na verdade, tanto a alienação do investimento quanto a sua liquidação são eventos que dão margem ao reconhecimento de um ganho ou uma perda, correspondentes à diferença entre o valor pago na aquisição da participação societária ("custo") e o valor pelo qual esta é alienada ou liquidada (respectivamente, valor de venda ou valor de patrimônio líquido). A ocorrência de tais eventos, nos termos do Decreto-Lei 1.598/1977 (em especial, arts. 25, 33 e 34), acarretava a tributação do ganho (quando realizado), assim como permitia considerar a perda uma despesa dedutível.

Como visto, antes da edição da Lei 9.532/1997, para fins tributários o ágio era integralmente amortizado no momento em que houvesse a incorporação, e era assim não porque nesse momento a despesa com o ágio seria confrontada com a receita que lhe deu origem, ou porque neste momento ocorreria a "confusão patrimonial" entre investidora e investida, mas tão somente porque, a partir de então, aquele investimento necessariamente seria baixado, originando uma perda.

Em resumo, longe de criar um "benefício fiscal" -- visto que a amortização já era prevista na legislação, e em condições muito mais amplas --, o que os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (reproduzidos no art. 386 do RIR/99) trouxeram foram as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Condições que, conforme indica a própria exposição de motivos da norma, foram estabelecidas buscando-se evitar os "planejamentos tributários" praticados com respaldo na anterior lacuna legislativa.

Assim, uma vez que tais condições tenham sido observadas, a princípio a amortização fiscal do ágio há de ser admitida.

Dizemos a princípio porque, como se sabe, as autoridades fiscais estão autorizadas a efetuar e rever de ofício o lançamento tributário nas hipóteses do artigo 149 do CTN, inclusive quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação (inciso VII). Mas não é o caso dos presentes autos pois, conforme relatado, o próprio TVF afirma: "... *não questionamos, no presente termo, o propósito negocial das operações.*" (fl. 35)

Pois bem. Uma análise mais detida a legislação revela que o requisito de que o destaque do ágio esteja respaldado em demonstração que o contribuinte deve arquivar como comprovante de sua escrituração existiu desde a redação original do artigo 20 Decreto-Lei 1.598/1977, não sendo assim uma novidade trazida pela Lei 9.532/1997. Veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se percebe, a legislação somente exigia "demonstração" para o caso de ágio ou deságio com fundamento em (a) valor de mercado de bens do ativo da sociedade adquirida; e (b) valor de rentabilidade futura da participação adquirida.

No caso de ágio fundamentado em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas não se exigia tal demonstração -- do que se conclui que qualquer ágio registrado sem a devida "demonstração" seria classificado como tal.

De qualquer forma, a norma foi clara em estabelecer que a exigência de fundamento para o ágio, originalmente, surgiu para fins de lançamento deste nos registros contábeis.

A Lei 9.532/1997 acabou por trazer, apenas, diferenças quanto ao tratamento tributário do ágio, a depender de seu fundamento, de maneira que (a) o ágio baseado em valor de mercado de bens do ativo seria registrado em contrapartida do bem ou direito que lhe deu causa, sendo portanto amortizável/depreciável de maneira equivalente a tal bem ou direito; (b) o ágio baseado em rentabilidade futura poderia ser amortizado à razão de 1/60 ao mês após a incorporação, fusão ou cisão; e (iii) o ágio baseado em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas seria registrado e contrapartida de ativo permanente, não sujeita a amortização. Com isso -- ou seja, a partir da Lei 9.532/1997 --, o fundamento do ágio se tornou relevante para definir se e como ocorreria a sua amortização fiscal.

A norma do § 3º do artigo 20 Decreto-Lei 1.598/1977 não foi, porém, alterada com o advento da Lei 9.532/1997, permanecendo com o seguinte conteúdo: "*aquele que pretende registrar ágio com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º (hipótese) deve arquivar a demonstração que comprove tal escrituração (consequência)*".

Como se percebe, não faz parte do conteúdo dessa norma a maneira como as partes convencionam o negócio pactuado, nem o conteúdo de tal negócio. Em outras palavras,

independentemente do critério eleito pelas partes para convencionar o preço a ser pago pela participação societária negociada, o adquirente somente poderá registrar ágio de rentabilidade futura se estiver munido de um demonstrativo que assim suporte tal lançamento.

Assim, o simples fato de o preço da participação societária cuja aquisição deu origem ao ágio ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida não tem o condão de alterar o fundamento do ágio, se a demonstração então preparada dá base para o seu destaque com base em rentabilidade futura da empresa adquirida.

Até porque, em última análise, exigir que a negociação entre as partes reflita o laudo/demonstração (que, repita-se, deve ser contemporânea à negociação) significaria exigir que os instrumentos de negociação de participação societária sempre declarem que o preço está sendo firmado em razão da rentabilidade futura da investida, o que foge a qualquer racionalidade negocial e jurídica. No caso concreto essa incongruência fica ainda mais evidente pois significaria exigir que a Nova Bolsa S.A., diante de um demonstrativo de rentabilidade futura que avaliou as ações da Bovespa Holding no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões, se recusasse a negociar qualquer preço menor, mesmo que a outra parte ficasse satisfeita em receber como preço o valor de R\$17,9 milhões, correspondente à média de negociação das ações nos últimos 30 dias.

Disso se depreende que a demonstração é, sim, um requisito formal importante para o registro do ágio e que, uma vez cumprida tal formalidade -- ou seja, havendo demonstração contemporânea aos fatos que possa respaldar o valor negociado na rentabilidade futura da adquirida -- o registro do ágio com o fundamento ali demonstrado está autorizado e apto a produzir efeitos tributários, eis que é esse o requisito legal.

Ao contrário do que sustentou a Procuradoria em suas contrarrazões, isso não significa admitir que, na prática, os contribuintes estariam autorizados a fazer "contas de chegada" alegando a conformidade com o laudo. Pelo contrário, se o preço se tratar de mera "conta de chegada", ou seja, se o negócio de compra e venda não for real (efetivo), este poderá ser questionado, mas não em virtude da ausência de fundamentação do ágio e sim com base na existência mesma de simulação, nos termos do artigo 149, VII, do CTN.

No caso, observa-se que o demonstrativo de rentabilidade futura das ações da Bovespa Holding S.A., com data-base em 31 de dezembro de 2007, foi elaborado em 17 de abril de 2008, portanto contemporâneo à aquisição desta sociedade em 8 de maio de 2008 (fls. 254-304).

Tal demonstrativo teve como propósito "*fornecer estimativa do intervalo de valor justo de mercado da Bovespa Holding on a stand alone basis, em 31 de dezembro de 2007, no âmbito da incorporação de suas ações na Nova Bolsa.*" A metodologia adotada foi a de Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente, projetada para o período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2017. Mais adiante este documento explica que a expressão *on a stand alone basis* quer dizer sem considerar as expectativas de sinergias potenciais ou benefícios indiretos sob a ótica de um investidor específico.

Segundo esta avaliação, "*o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões*", montante este

suficiente para respaldar o valor de negociação das ações da Bovespa Holding S.A., que foi de R\$ 17 bilhões.

Destarte, considerando que, para fins de dedutibilidade fiscal, não tem impacto a existência de diferença entre a fundamentação econômica do ágio (conforme demonstração/laudo) e o preço praticado na operação, bem como que, no caso, o laudo é contemporâneo às operações e o valor de rentabilidade futura da participação societária negociada ali demonstrado respalda o preço efetivamente praticado, não vejo razão para manter o auto de infração com base em tal questionamento.

Nesse ponto, vale observar que não procede a alegação do TVF de que a classificação sob o fundamento econômico citado na letra “b”, do § 2º, do DL 1.598/77 (rentabilidade futura) seria residual aos fundamentos constantes das letras “a” e “c”. A norma não traz qualquer exigência neste sentido -- na verdade, tal exigência só veio a existir com a publicação da Lei n. 12.973/2014.

É verdade que renomados autores na doutrina contábil sempre entenderam que a classificação sob o fundamento de rentabilidade deveria ser residual. Mas tanto a norma não estabelecia tal exigência que esta era uma das críticas que tais autores faziam a ela -- crítica esta que só veio a ser positivada juridicamente em 2014, e que portanto não era de observância obrigatória por parte dos contribuintes antes disso.

Neste sentido, não procede a exigência consubstanciada no TVF de que o laudo, primeiramente, deveria proceder a uma avaliação, a valor de mercado, dos ativos da Bovespa Holding S.A. (no caso, das ações das companhias operacionais BVSP e CBLC), para apenas residualmente alocar valores à rentabilidade futura desta companhia.

Da mesma forma, não existe qualquer limitação legal ou infralegal, expressa ou implícita, que determine qual deve ser a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária no caso de *holding* (sociedade que se dedica exclusivamente a participar em outras sociedades).

Assim, não procede a afirmação do TVF de que, por se tratar de *holding*, o laudo não poderia ser de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A., devendo, em vez disso, ser avaliados, a valor de mercado, os ativos desta (ou seja, as ações das companhias operacionais BVSP e CBLC). Como não existe na legislação exigência por uma ou outra forma de avaliação, as partes escolheram por uma das possíveis e, no caso, o demonstrativo aponta que o ágio pago na aquisição da Bovespa Holding S.A. não tem por fundamento o valor de mercado de seus ativos (BVSP e CBLC) mas a expectativa de rentabilidade futura da própria Bovespa Holding S.A. -- que, por óbvio, reflete o sucesso dos negócios de suas subsidiárias operacionais.

De fato, uma participação societária é um ativo como qualquer outro, e assim como uma máquina em uma fábrica pode ser avaliada tanto da perspectiva de seu valor de mercado quanto do valor de rentabilidade que vai gerar para a fábrica, uma participação societária também pode ser avaliada sob estes dois métodos. Se a legislação TRIBUTÁRIA não estabelece a obrigatoriedade por qualquer deles não é lícito à autoridade fiscal exigir um em detrimento do efetivamente utilizado pelo contribuinte.

E) Aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação.

Quanto à questão sobre se existe vedação ao aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação, entendo que o acórdão recorrido obrou em grave cerceamento do direito de defesa da Recorrente, ao ignorar todos os argumentos trazidos em sede de impugnação e se limitar a transcrever trecho de voto exarado em acórdão deste CARF proferido em caso envolvendo outro contribuinte.

Ora, uma coisa é utilizar trechos de acórdãos para corroborar o raciocínio então empreendido pelo julgador, outra bem diferente é a ausência de qualquer raciocínio e a mera transcrição de argumentos referentes a outro caso.

Veja-se nesse ponto o tratamento conferido pelo acórdão recorrido à questão:

*ÁGIO AMORTIZADO CONTABILMENTE ANTES DA INCORPORAÇÃO
DA INVESTIDA. LIMITES DA AMORTIZAÇÃO PARA FINS FISCAIS.*

A alegação de que o ágio já amortizado contabilmente poderia vir a ser amortizado para fins fiscais quando da incorporação da empresa investida não merece provimento, conforme abaixo fundamentado.

A questão controvertida em tela foi abordada com maestria pelo Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, no Acórdão CARF nº. 1102-000.873, de 11 de junho de 2013, sendo extremamente pertinente a transcrição do raciocínio desenvolvido, que remonta inclusive ao período anterior à disciplina estabelecida pela Lei nº. 9.532/97:

[seguem-se 7 páginas de transcrição]

Destarte, seguindo a hialina fundamentação acima transcrita, é imperioso reconhecer-se a impossibilidade da dedução fiscal do ágio já amortizado contabilmente pela investidora antes da incorporação da empresa investida.

Diante disso, entendo que nesta parte a decisão recorrida é nula por cerceamento de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/1972. Todavia, passo a analisar o mérito, em observância ao parágrafo 3º deste mesmo dispositivo, segundo o qual "§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Voltemos à análise das normas **tributárias** sobre o aproveitamento do ágio.

A leitura dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (regulamentados no artigo 386 do RIR/99) permite concluir que o tratamento **tributário** do ágio (isto é, a amortização **da base de cálculo dos tributos**) pode ser conferido ainda que o ágio tenha sido amortizado contabilmente, tanto é que os dispositivos se aplicam ainda que as sociedades não estejam obrigadas a seguir o método de equivalência patrimonial. Veja-se (grifos nossos):

Lei 9.532/1997

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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 em até dez anos calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;*~~

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)

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

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

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.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

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

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

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

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

RIR/99

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

(...)

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

(...)

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

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

(...)

O que se percebe é que, sob tal legislação, o ágio a ser amortizado da base de cálculo do IRPJ e da CSLL está completamente desvinculado de seu registro contábil; o valor do lucro apurado contabilmente será ajustado nos livros fiscais, assim como o valor do ágio a ser amortizado da base de cálculo dos tributos será controlado na escrituração tributária -- especificamente, na Parte B do LALUR/LACS.

A legislação não faz qualquer diferenciação entre o ágio amortizado contabilmente e aquele ainda não amortizado, devendo-se assim conferir a ambos exatamente o mesmo tratamento tributário previsto no artigo 7º da Lei nº 9.532/97, uma vez que a amortização na escrituração contábil não tem repercussão fiscal, sendo controlada na Parte B do LALUR.

De se ressaltar que não há nenhuma omissão legislativa aqui. O legislador não se “esqueceu” de mencionar que o ágio já amortizado contabilmente, antes dos eventos de incorporação, fusão ou cisão, não seria passível de aproveitamento fiscal; apenas não quis que assim o fosse. Daí a simples remissão, feita no caput do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, ao ágio apurado de acordo com o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, sendo absolutamente indevida qualquer interpretação que busque conferir à ausência de menção ao ágio não amortizado o caráter de “esquecimento” do legislador a ser suprido pela lavratura de autos de infração.

Portanto, a previsão legal existe, é clara, literal e possui lógica substanciada na legislação tributária: o ágio a ser amortizado em razão do evento de incorporação é aquele apurado nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, qual seja, custo de aquisição menos o valor de patrimônio líquido do investimento adquirido, sem a exclusão de qualquer outra parcela, uma vez que o ágio amortizado na escrituração contábil antes dos referidos eventos não tem nenhuma repercussão de natureza tributária, devendo ser adicionado ao lucro líquido e controlado na Parte B do LALUR/LACS.

F) Previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização.

Trata-se de um argumento colocado *ad argumentandum* pela Recorrente e que, no caso, sua análise resta prejudicada no presente voto na medida em que este considera que as despesas com amortização de ágio são dedutíveis no caso concreto.

De qualquer forma -- e em especial caso meu voto reste vencido em votação nesta Turma --, é importante ressaltar que a questão da suposta ausência de base legal para amortizar o ágio na apuração da base de cálculo da CSLL não foi objeto da autuação, portanto não pode estar sob discussão nos presentes autos como pretendeu a d. Procuradoria em suas inovadoras contrarrazões.

De fato, não há qualquer menção a tal argumento seja no auto de infração ou no TVF, tanto é que ele nunca foi discutido nos presentes autos. Discuti-lo agora, apenas em sede de recurso voluntário, seria admitir uma inovação no critério jurídico do lançamento -- obrada por uma das partes do processo, no caso a PFN --, obrando em franco cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Assim, desnecessário mencionar que a própria Receita Federal sempre admitiu a dedutibilidade do ágio da base de cálculo da CSLL, sendo a matéria tratada expressamente, por exemplo, na Instrução Normativa SRF 390/2004:

Subseção III
Do Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas
Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido
Da incorporação, fusão ou cisão

Art. 75. 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 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

III - o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:

a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;

b) deduzido como perda, se ágio, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa;

c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.

§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

§ 6º Na hipótese da alínea "b" do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

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

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

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica.

G) Juros sobre a multa de ofício

Considero a análise desta questão prejudicada na medida em que o lançamento é, no mérito, improcedente.

Conclusão

Do exposto, voto por superar a preliminar de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos acima fundamentados.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Processo nº 16327.720387/2015-66
Acórdão n.º **1401-001.908**

S1-C4T1
Fl. 1.563
