



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721040/2019-64
ACÓRDÃO	1402-007.390 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SANTANDER CAPITALIZAÇÃO S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2014

ÁGIO AMORTIZADO CONTABILMENTE. DEDUTIBILIDADE.

As parcelas do ágio amortizadas contabilmente, em período anterior à incorporação, não devem ser desconsideradas do valor total do ágio pela inexistência de fundamento legal para a autuação. É possível dedução do ágio amortizado contabilmente antes das incorporações. 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.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo, no que couber, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado de votos, conhecer do recurso voluntário e a ele dar provimento para cancelar os lançamentos.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte em referência por meio dos quais se exigem IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 2.478.086,68 (fls. 2) referente a glosa da despesa de ágio.

De acordo com a fiscalização a infração cometida pela Recorrida consistiria na suposta dedução indevida do ágio amortizado contabilmente antes das incorporações realizadas pela Recorrente.

Segundo a Autoridade Fiscal, a Recorrente teria amortizado fiscalmente ágio em “excesso”, pois não foi reduzido do valor do ágio amortizável para fins fiscais, APÓS A INCORPORAÇÃO DA REAL CAP, o valor do ágio que já teria sido amortizado contabilmente ANTES DA INCORPORAÇÃO DA REAL CAP.

A Recorrente defende que em 29.09.2016, a decisão da DRJ de outro processo (16327.720442/2015-18) julgou procedente a impugnação apresentada pela Recorrente nos autos e reconheceu que o ágio passível de amortização fiscal, após uma extinção por incorporação, é o valor total do sobrepreço pago na aquisição, ainda que este tenha sido amortizado contabilmente. Mencionou que segundo a DRJ, a legislação traz de forma clara que o valor amortizável para fins tributários é o valor total do ágio, não impondo qualquer ajuste em seu valor em decorrência de amortizações contábeis anteriores.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/35 relata que o sujeito passivo excluiu indevidamente, da base de cálculo dos tributos valores relativos à amortização de ágio. Informa, o TVF, que em 27/02/2009, o sujeito passivo – SANTANDER CAP – adquiriu a totalidade das ações da Real Capitalização S/A – REAL CAP – que pertenciam a ABN AMRO Brasil Dois Participações S/A, pelo valor aproximado de R\$ 258 milhões e que o valor foi contabilizado na conta “Participações em Coligadas e Controladas”, nas subcontas “Real Capitalização SA” (aprox. R\$ 102 milhões) e “Real Capitalização – Ágio” (aprox. R\$ 159 milhões).

Em 30/09/2009, a SANTANDER CAP incorporou a REAL CAP.

Com isso, o ágio passou a ser contabilizado como “Outros Ativos Intangíveis”, na subconta “Real Capitalização – Ágio”, e sua amortização contábil – no valor aprox. de R\$ 18 milhões, entre a aquisição e a incorporação - na subconta “Amort Ágio Real Capitalização”.

Entre janeiro de 2011 a setembro de 2014 foi excluído, do lucro real o valor mensal aproximadamente de R\$ 2,65 milhões (correspondente a 1/60 de R\$ 159 milhões) a título de amortização do ágio para fins fiscais e que, no entendimento da fiscalização, houve equívoco da SANTANDER CAP que não reduziu, dos R\$ 159 milhões que pretendeu amortizar fiscalmente, os R\$ 18 milhões amortizados contabilmente antes da incorporação.

Concluiu a fiscalização que o valor correto a ser amortizado seria de R\$ 141 milhões (= 159 milhões -18 milhões), o que equivale a uma parcela mensal (1/60) de R\$ 2,35 mi e que o excesso de amortização daria ensejo à autuação, pois o ágio amortizado contabilmente, adicionado e controlado na parte B do LALUR não poderia afetar a determinação do lucro real.

Considerando que o crédito referente à infração cometida no período de janeiro/2011 a dezembro/2013 foi constituído em processo distinto, o período considerado no auto de infração sob exame abrange o período de janeiro/2014 a setembro/2014.

A Impugnação afirmou que o caso versa sobre o ágio também debatido nos autos do processo 16327.720442/2015-18, em relação ao qual a DRJ já julgou procedente a impugnação interposta e cancelou a exação fiscal.

Argumentou a Impugnação que as operações que deram origem ao ágio são legítimas e foram corretamente contabilizadas e que em 27/02/2009 adquiriu as ações da Real Cap. que pertenciam à ABN AMRO Brasil Dois Participações S/A e passou a amortizar contabilmente o ágio a partir de março/2009, à razão de 1/60, fazendo a adição ao lucro real, portanto sem qualquer efeito fiscal e que em maio/2011, para seguir às regras do CPC 15, deixou de amortizar contabilmente o ágio, revertendo as amortizações do período de janeiro a abril de 2011.

Relatou que após a incorporação, o ágio passou a ser amortizado para fins fiscais, deixando de adicionar o montante de 1/60 a partir de outubro de 2009 e excluindo-o a partir de janeiro de 2011 e que amortizou o ágio a partir de março de 2009, para fins contábeis, e a partir de outubro de 2009, para fins fiscais, sendo que entre um período e outro não houve reflexo na apuração do lucro real.

Em sede preliminar arguiu que teria decaído o direito de o Fisco constituir o crédito tributário, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, uma vez que o “fato que obrigou o contribuinte a interpretar a legislação tributária e a adotar os procedimentos necessários ao fornecimento de documentos contábeis e fiscais” ocorreu em 27/02/2009, há mais de cinco anos, portanto. Adicionalmente, enfatiza as amortizações contábeis questionadas e que motivaram as autuações foram realizadas entre março e setembro de 2009.

Com relação ao mérito sustenta que inexistente legislação que determine a exclusão dos valores contabilmente amortizados, antes da operação societária, do montante dedutível de ágio que será amortizado para fins fiscais, após a operação societária. Defende que o entendimento do Fisco está equivocado, o que já foi decidido pelo DRJ/BHE por meio do Acórdão 02-70.278.

Salienta que a formação do ágio não foi questionada pela Fiscalização, pois foi glosada apenas a parcela amortizada contabilmente no período entre a aquisição das ações e a incorporação da Real Cap., “em estrita observância ao que prescreve o art. 391, do RIR/99”. Explica que a amortização contábil foi providenciada por força da determinação veiculada pela Instrução CVM nº 247/971. Diante disso, não tinha opção, a não ser providenciar a amortização em seus livros contábeis, “adicionando estes valores ao lucro líquido e tornando neutra a amortização para fins fiscais”.

Esclareceu a Impugnante que o fundamento utilizado pela fiscalização para recalcular o valor do ágio a ser amortizado após a incorporação da Real Capitalização, foi o de que não haveria previsão legal expressa autorizando a amortização do ágio contabilizado antes do evento da incorporação e que, no entanto, as acusações feitas pelo Agente Fiscal não poderiam prevalecer, pois não haveria previsão legal para excluir a possibilidade de aproveitamento fiscal dos valores que foram amortizados contabilmente em períodos anteriores à incorporação e, também por esse motivo, a Impugnante não teria extrapolado o limite do ágio amortizável mensalmente à razão de 1/60.

Argumentou a Impugnante que a Lei nº 9.532/97 permite a amortização fiscal do ágio apurado segundo o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, que por sua vez definia o ágio como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e seu valor de patrimônio líquido na época da aquisição e que, nesse sentido, tais dispositivos legais não estabelecem o desconto, para fins de dedutibilidade fiscal, da parcela do ágio já amortizado contabilmente, antes dos eventos de incorporação, fusão ou cisão.

Fundamentou a Impugnante que ao glosar tal parcela do ágio, o Agente Fiscal legislou na medida em que buscou incluir na legislação a menção, inexistente, à impossibilidade de amortização do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação, controlado na parte B do LALUR e que ao buscar, de ofício, conferir tratamento diferente ao ágio amortizado contabilmente antes da incorporação, o Agente Fiscal teria incorrido em grave violação ao princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II e 37 da CF.

Alegou a que a função da Administração é concretizar os comando existentes no ordenamento jurídico pátrio, dando efetividade aos textos legais, sendo-lhe vedado extrapolar os limites delineados pelo legislador e que o §1º do artigo 108 do CTN veda expressamente o emprego da analogia quando dele resultar a exigência de tributo não previsto em lei, devendo prevalecer o princípio da legalidade e que não havendo previsão em lei para a indedutibilidade fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação, a reapuração do ágio após a

incorporação da Real Capitalização pela Impugnante e a consequente glosa do suposto excesso de amortização pela Autoridade Fiscal constitui desrespeito ao princípio da legalidade e à própria segurança jurídica.

Aduz a impugnante que além do argumento da ausência de previsão legal expressa autorizativa do procedimento adotado pela Impugnante, o Agente Fiscal utilizou-se de precedentes do CARF, transcrevendo ao longo de sete páginas do TVF, parte do acórdão nº 1102-001.018 e que os referidos precedentes do CARF foram adotados no TVF como parte integrante da fundamentação dos autos de infração e que a exigência de tributos somente pode decorrer de expressa disposição legal em tal sentido, nos termos do artigo 150, I, da CF e do artigo 97 do CTN e que as decisões administrativas não se enquadram no conceito de "legislação tributária" previsto no artigo 96 do CTN e que as decisões administrativas passíveis de classificação como "normas complementares" são apenas aquelas "a que a lei atribua eficácia normativa", afirmando que mediante a ausência de eficácia normativa das decisões administrativas proferidas pela CARF, seria certo que sua invocação deveria ter como único efeito a tentativa de formação do convencimento do julgador, mas jamais se poderia utilizar tais precedentes como fundamento da autuação.

Afirmou a Impugnante que os precedentes destacados pelo Fiscal revelam-se impróprios, pois analisando os acórdãos mencionados, notou-se que os fundamentos das autuações ali contidas são diferentes do fundamento da presente autuação e que as discussões principais em tais acórdãos referem-se a outros questionamentos fiscais, como a fundamentação do ágio e respectivo laudo de avaliação, utilização de empresa veículo no registro do ágio, possibilidade de transferência de ágio, ágio interno etc e que o tema da impossibilidade de exclusão do ágio amortizado contabilmente, em tais acórdãos é tratado de forma meramente subsidiária, enquanto no presente processo constitui-se de único argumento a justificar as autuações lavradas.

Fundamentou a Impugnante que nos termos do artigo 426 do RIR/99, o valor contábil a ser adotado para fins de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliada pelo valor do patrimônio líquido considerará necessariamente o valor do ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte e que o agente Fiscal tentou defender o procedimento por ele adotado ao mencionar que o ágio amortizado contabilmente antes da incorporação continuaria intacto e poderia fazer parte do custo de aquisição da Real capitalização caso tivesse ocorrido a venda da participação pela Impugnante, porém o que ocorreu na realidade, foi a glosa de parte do custo de aquisição do investimento, grandeza esta que por definição é sempre dedutível;

Subsidiariamente a Impugnante defendeu que não haveria que se falar na adição da referida despesa na base de cálculo da CSLL por ausência de previsão legal e que a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos, afirmando que a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira até a edição da Lei nº 11.638/07 de

modo que, para a CSLL, o ágio plenamente dedutível e que a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL e que tendo em vista que o ordenamento foi silente quanto à adição da parcela do ágio ao lucro líquido, não cabe à autoridade Fiscal exigir o que a lei não exige.

Por fim, discorda da cobrança dos juros calculados com base na taxa SELIC, uma vez que tais acréscimos recaem apenas sobre tributos.

A DRJ afastou a preliminar de decadência e, no mérito, julgou procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário exigido.

O Recurso Voluntário apresentou os mesmos argumentos da Impugnação, sem, todavia, alegar a ocorrência de decadência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por atender os requisitos de admissibilidade.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados por meio dos quais se exigem IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 2.478.086,68 (fls. 2) referente a glosa da despesa de ágio oriundo da aquisição da empresa Real Capitalização S.A.

A fiscalização entendeu que a Recorrente teria amortizado fiscalmente ágio em “excesso”, pois não foi reduzido do valor do ágio amortizável para fins fiscais, APÓS A INCORPORAÇÃO DA REAL CAP, o valor do ágio que já teria sido amortizado contabilmente ANTES DA INCORPORAÇÃO DA REAL CAP.

Ou seja, após a aquisição da REAL CAP (fevereiro/2009), a Recorrente registrou o investimento em sua contabilidade. Para fins contábeis o ágio registrado já poderia ser amortizado, contudo, tal amortização não poderia surtir qualquer efeito fiscal, motivo pelo qual os efeitos dessa amortização contábil foram neutralizados para fins tributários até que ocorresse um evento permissivo de dedutibilidade segundo as normas tributárias.

Portanto, os valores amortizados contabilmente foram ADICIONADOS ao lucro real até setembro/2009 – data da incorporação da REAL CAP pela Recorrente.

Apesar disso, a Autoridade Fiscal entendeu que o ágio amortizado contabilmente, a despeito de a Recorrente ter devidamente neutralizado seus efeitos fiscais, não poderia compor o saldo do ágio controlado no lado B do LALUR para amortização fiscal posterior.

O presente processo trata das amortizações fiscais realizadas no período de 01/2014 a 09/2014, visto que as amortizações anteriores foram objeto do lançamento fiscal no processo 16327.720442/2015-18.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/35 relata que o sujeito passivo excluiu indevidamente, da base de cálculo dos tributos, valores relativos à amortização de ágio, informando que em 27/02/2009 a Recorrente adquiriu a totalidade das ações da Real Capitalização S/A que pertenciam a ABN AMRO Brasil Dois Participações S/A, pelo valor aproximado de R\$ 258 milhões e que o valor foi contabilizado na conta “Participações em Coligadas e Controladas”, nas subcontas “Real Capitalização SA” (aprox. R\$ 102 milhões) e “Real Capitalização – Ágio” (aprox. R\$ 159 milhões).

Em 30/09/2009, a SANTANDER CAP incorporou a REAL CAP. Com isso, o ágio passou a ser contabilizado como “Outros Ativos Intangíveis”, na subconta “Real Capitalização – Ágio”, e sua amortização contábil – no valor aprox. de R\$ 18 milhões, entre a aquisição e a incorporação – na subconta “Amort Ágio Real Capitalização”.

Entre janeiro de 2011 a setembro de 2014 foi excluído, do lucro real, o valor mensal aprox. de R\$ 2,65 milhões (correspondente a 1/60 de R\$ 159 milhões) a título de amortização do ágio para fins fiscais e, no entendimento da fiscalização, houve equívoco da SANTANDER CAP que não reduziu, dos R\$ 159 milhões que pretendeu amortizar fiscalmente, os R\$ 18 milhões amortizados contabilmente antes da incorporação.

Concluiu a fiscalização que o valor correto a ser amortizado seria de R\$ 141 milhões (= 159 milhões -18 milhões), o que equivale a uma parcela mensal (1/60) de R\$ 2,35 mi e que o excesso de amortização daria ensejo à autuação, pois o ágio amortizado contabilmente, adicionado e controlado na parte B do LALUR não poderia afetar a determinação do lucro real.

Considerando que o crédito referente à infração cometida no período de janeiro/2011 a dezembro/2013 foi constituído em processo distinto, o período considerado no auto de infração sob exame abrange o período de janeiro/2014 a setembro/2014.

Portanto, de acordo com a fiscalização a infração cometida pela Recorrida consistiria na suposta dedução indevida do ágio amortizado contabilmente antes das incorporações realizadas pela Impugnante.

Nesse sentido, o debate seria sobre possibilidade, ou não, das amortizações de ágio realizadas pela contribuinte em sua contabilidade entre a data da aquisição das ações da Real CAP e a data da incorporação serem consideradas no montante amortizável previsto no inciso III do artigo 7º da Lei nº 9.532, de 1997:

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

Conforme mencionado, o presente processo trata das amortizações fiscais realizadas no período de **01/2014 a 09/2014**, visto que as amortizações anteriores foram objeto do lançamento fiscal objeto do processo 16327.720442/2015-18, cuja decisão da DRJ, em referido processo foi procedente à defesa administrativa interposta, cancelando o crédito tributário exigido.

A DRJ, no presente processo, julgou contrário à tese do contribuinte e entendeu que:

(...) sob o ponto de vista contábil, o ágio relacionado à expectativa de rentabilidade futura deve ser registrado segundo o prazo e a extensão das projeções de resultados futuros esperados em razão da aquisição das ações, conforme mencionado no artigo 14 da Instrução CVM nº 247, de 1997, invocada pela impugnante....

Consoante explicado pela impugnante, a referida norma motivou a contabilização das amortizações antes que a incorporação fosse realizada. Tendo em vista que, com a aquisição das ações, a sociedade investida tornou-se subsidiária integral da investidora, o investimento em questão passou a seu contabilizado pelo método da equivalência patrimonial (MEP), conforme determina o artigo 248 da Lei nº 6.404, de 1976:

(...)

Com isso, as amortizações contábeis são realizadas mediante aplicação do princípio contábil do confronto das despesas com as receitas, segundo o qual à medida que os lucros vão sendo gerados na investida (e vão sendo reconhecidos na investidora por equivalência patrimonial, na proporção que lhe pertencem), as despesas pagas para ter direito a esses lucros vão sendo amortizadas. Espera-se, assim, que, no limite do acerto das projeções feitas, o resultado contábil seja nulo, na medida em que os lucros auferidos correspondem ao quanto por eles foi pago antecipadamente pela investidora. A repercussão no lucro real também deve ser nula, pois tanto as receitas de equivalência patrimonial quanto as despesas com a amortização do ágio se compensam, sem repercussões tributárias.

Por este motivo, o artigo 25 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, já destacava a neutralidade tributária das amortizações contábeis:

(...)

Por conseguinte, não existia qualquer norma tributária que autorizasse o registro, no LALUR, das amortizações realizadas contabilmente antes da efetiva incorporação da sociedade investida para posterior exclusão na apuração do lucro real. Havia, apenas, a previsão do artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, para que ficasse controlado o ganho de capital apurado em eventual alienação ou liquidação do investimento:

(...)

Uma vez realizada a incorporação, a fusão ou a cisão, os eventos previstos no artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, (fatos geradores do ganho de capital) não se confirmam, o que enseja a baixa do saldo eventualmente controlado no LALUR. Logo, a regra prevista no citado artigo 33 não incide sobre as amortizações já contabilizadas antes de ocorrido o evento incorporação, fusão ou cisão. A elas deve aplicada a neutralidade tributária já explicada em razão da própria natureza contábil da operação. Com isso, as amortizações com efeitos tributários, mencionadas no artigo 7º, III, da Lei nº 9.532, de 1997, são apenas aquelas realizadas depois da incorporação, fusão ou cisão:

(...)

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade do aproveitamento do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação da empresa investida.

Procede, destarte, o lançamento fiscal.”

Entendo que a tese da DRJ proferida no outro processo, de número, 16327.720442/2015-18, referente aos períodos anteriores, mas com o mesmo debate, deve prevalecer.

Conforme observado pela DRJ no processo **16327.720442/2015-18** “A formação do ágio na operação de aquisição da totalidade das ações da Real Capitalização S/A pela Santander Capitalização S/A, em 27/02/2009, não foi questionada pela fiscalização”. Referida promessa não foi afastada pela DRJ no presente processo.

Em 30/09/2009 a contribuinte, Santander Capitalização, incorporou a Real Capitalização. É incontroverso nos autos que essa operação fez nascer o direito ao benefício fiscal de aproveitamento do ágio na apuração do Lucro Real, de acordo com a Lei 9.532, de 1997, art. 7º, com redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998.

Ocorre que a fiscalização, tal como no processo **16327.720442/2015-18**, entendeu que apenas o saldo existente em setembro/2009 na conta contábil que registrava o ágio gerado na operação de aquisição, em fevereiro/2009, poderia ser amortizado com reflexos no lucro real, nos termos do inciso III abaixo transcrito:

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

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

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

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

O entendimento da fiscalização foi no sentido de que as parcelas amortizadas no período decorrido entre a aquisição e a incorporação não estariam contidas na definição de "valor do ágio" veiculada pela norma.

Conforme observado pela DRJ no processo **16327.720442/2015-18**

“A fiscalização utilizou a apuração do Resultado na Alienação de Investimento Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido, na qual há previsão expressa de que as parcelas do ágio amortizado na escrituração comercial do contribuinte compõem o valor contábil utilizado para determinar o ganho ou perda de capital, para concluir, à contrário senso, que essas mesmas parcelas não compõem o valor do ágio referido no citado art. 386, III, porque aqui elas não foram explicitadas pelo legislador. Veja o texto do artigo 426, do RIR, a seguir:

Subseção V

Resultado na Alienação de Investimento

Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior. (grifos acrescentados)

De acordo com fiscalização “*não há previsão legal para o aproveitamento do ágio já amortizado contabilmente quando da extinção da participação societária em virtude de fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra*”.

A então impugnante contra-argumentou no processo **16327.720442/2015-18**, afirmando que “*o argumento da ausência de previsão legal para a dedução do ágio amortizado antes da incorporação não se sustenta, seja pela análise detida da legislação de regência, seja em face do já citado princípio da legalidade*”, e acrescenta

“*não se trata de caso de ausência de previsão legal ... a previsão existe, é clara, literal e possui lógica substanciada na legislação fiscal: o ágio a ser amortizado em razão dos eventos de incorporação, fusão e cisão é aquele apurado nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, 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 teve nenhuma repercussão de natureza fiscal, tendo sido adicionado ao lucro líquido e controlado na Parte B do Lalur*”.

Por sua vez a DRJ no processo **16327.720442/2015-18** concordou com as alegações do contribuinte de referido processo **16327.720442/2015-18** e discordou, portanto, do lançamento tributário, mediante os seguintes argumentos, o qual transcrevo abaixo e adoto como razões de decidir:

Não há como discordar da impugnante. Não existe lacuna a ser preenchida. O esforço hermenêutico realizado para entender qual é o valor passível de amortização com efeitos fiscais do art. 386, III, do RIR, é desnecessário porque o texto da lei não dá margem para tal exercício. O comando refere-se ao valor do “Ágio”. Não fala em valor atualizado, não fala em valor contábil, não fala em saldo de ágio, não fala em parcelas amortizadas ou não amortizadas. Neste ponto, exige somente que o fundamento do ágio seja a rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercício futuros.

Não se deve alterar a definição e o conteúdo dos institutos, dos conceitos e das formas do Direito Privado (CTN, art. 109), entretanto os efeitos tributários são definidos pela legislação tributária. A lei tributária definiu os efeitos tributários da amortização do ágio, sem alterar a sua definição.

Ágio é a diferença, o sobrepreço. Não é a parcela ainda não amortizada deste sobrepreço. Se a intenção do legislador fosse permitir a amortização apenas das parcelas ainda não amortizadas, ele deveria ter feito essa ressalva. Não cabe ao intérprete restringir onde a lei não o fez.

O artigo 426 do Regulamento do Imposto de Renda tem fundamento legal no artigo 33 do Decreto-Lei 1.598, de 1977. Pelos fundamentos da autuação, neste artigo houve o tratamento explícito do que fazer com as parcelas do ágio já amortizadas na escrituração comercial do contribuinte. Tal fato, levou a fiscalização a concluir que o artigo 386, também, deveria ter tratado essas parcelas de maneira explícita. Como não o fez, criou uma lacuna a ser preenchida por meio da interpretação.

Não é simples entender a motivação do legislador para incluir ou excluir palavras no texto legal, mas a base legal do artigo 426 nos dá importantes pistas.

Em 1977, foi publicado o Decreto-Lei 1.598, que em seu texto original, na subseção sobre ganhos e perdas de capital, estabeleceu que o valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido, seria a soma algébrica do valor do patrimônio líquido mais o saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade.

Note-se que o decreto utilizava a expressão saldo não amortizado de ágio que não deixa margem de dúvida. As parcelas já amortizadas estavam afastadas da composição do valor contábil. Neste momento, era do valor contábil atualizado que se falava.

Em 1979, por meio do Decreto-lei 1.730, a redação foi alterada em relação ao saldo de ágio. O texto passou a ser o valor do ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que já tivesse sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte.

Fica evidente a alteração. No primeiro momento, o legislador determinou que apenas o saldo do ágio comporia o valor contábil. No segundo momento, estabeleceu que todo o ágio comporia o valor contábil. Para deixar bem clara a alteração, incluiu a frase "ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte". Neste momento, era do valor contábil histórico que se falava.

(...)

Em 1997, quase vinte anos depois, outros legisladores, por meio da Lei 9.532, escreveram o texto que está em discussão agora. Nele, determinaram que o valor do ágio com fundamento na rentabilidade futura poderia ser amortizado na apuração do lucro real.

Aqui não foi dito que o saldo do ágio poderia ser amortizado, tampouco que as parcelas ainda que amortizadas deveriam ser incluídas. A expressão utilizada foi o valor do "ágio".

Não há dúvida que por valor do ágio quis dizer sua integralidade. Tentar estabelecer a intenção do legislador ao arrepio do texto da lei buscando a validade dos argumentos em legislaturas diversas, em épocas diversas, subvertendo a definição, o conceito de ágio, não é a melhor interpretação para o litígio posto.

Ademais, o argumento a contrário senso utilizado para afirmar que a parcela do valor do ágio já amortizada deveria ser excluída do valor passível de amortização com reflexos no lucro real, após o evento da incorporação, não goza de prestígio na doutrina. (Grifos nosso).

Portanto, a tese apontada pela fiscalização não foi aceita pela DRJ no processo **16327.720442/2015-18** e não é aceita por esse relator, devendo ser afastado o fundamento do auto de infração para invalidar o ágio do presente caso.

Com isso, a DRJ no processo **16327.720442/2015-18**, ao interpretar o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.532, de 1997, reconheceu que as alterações legislativas introduzidas no artigo 33 do Decreto nº 1.598, de 1972, não poderiam interferir na exegese do montante amortizável previsto no artigo 386, III, do RIR/99.

Importante observar que o VALOR do ágio foi aceito pela fiscalização, pois não há nos autos nenhuma controvérsia quanto a ele, tendo inclusive ficado evidente tanto para a autoridade fiscalizadora como para a DRJ foram atendidas as determinações do artigo 386 do RIR, o qual estabelece o limite máximo para a amortização fiscal à razão de um sessenta avos para cada mês do período de apuração, tendo sido aceito pela própria fiscalização e pela DRJ.

A DRJ do presente processo entendeu que as amortizações contábeis eram realizadas mediante aplicação do princípio do confronto das despesas com as receitas em razão da adoção do método de equivalência patrimonial (“MEP”) – motivo pelo qual não deveria haver implicação no lucro real, conforme art. 248, da Lei n. 6.404/1976 (“Lei das S.A.”) c/c art. 25, do Decreto-Lei n. 1.598/77.

Entendeu a DRJ que não existiria norma tributária que autorizasse o registro, no LALUR, das amortizações contábeis realizadas antes da incorporação da sociedade investida, mas apenas que deveria haver o controle de eventual ganho de capital apurado em hipótese de alienação ou liquidação do investimento, nos termos do art. 33, do Decreto-Lei n. 1.598/77.

Para a DRJ a incorporação afastaria os eventos do art. 33, do Decreto-Lei n. 1.598/77, de modo que este não incidiria sobre amortizações já contabilizadas antes da incorporação e, portanto, a elas deveria ser aplicada neutralidade tributária, aqui, entendida como a impossibilidade de qualquer aproveitamento futuro fiscal para fins de amortização; e que as amortizações com efeitos tributários, previstas no art. 7º, inc. III, da Lei n. 9.532/97, seriam aquelas contabilmente realizadas depois da incorporação.

No entanto, a inexistência de reflexos do MEP no lucro real decorre, tão somente, para se evitar a dupla tributação de rendimentos já tributados na empresa investida. Neste

contexto, durante o período em que a empresa controlada permanece como investimento na empresa controladora, os resultados do MEP não possuem efeito fiscal.

A despeito disso, o Decreto-Lei n. 1.538/1977 expressamente “afastou” a neutralidade tributária instituída pelo MEP para que fosse permitido o reconhecimento e tributação (ou não) do ganho ou perda de capital nos casos de: **(i)** alienação ou liquidação do investimento (art. 33); e **(ii)** fusão, incorporação ou cisão (art. 34). Isto se justifica, pois a ocorrência de tais eventos impediria que se verificasse a geração de reflexos patrimoniais futuros na empresa que, inicialmente, adquiriu o investimento. Ou seja, são hipóteses em que se “antecipa” para aquele momento o reconhecimento do ganho ou da perda com o investimento.

Portanto, conforme mencionado anteriormente, o ágio, mesmo o amortizado contabilmente, deveria ser somado ao PL da investida e às provisões para perdas para se aferir o valor total do investimento para determinação do ganho ou da perda de capital.

Ou seja, o ágio, para fins contábeis ou fiscais, sempre foi considerado despesa do investimento – a diferença de tratamento pela legislação comercial e tributária se dava tão somente em relação ao momento em que este poderia ser amortizado.

O art. 7º, da Lei n. 9.532/1997 dispõe sobre o tema:

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

[...]

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

Art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77 (antes da Lei n. 12.973/2014) dispunha:

"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."

Destarte, o art. 7º, da Lei n. 9.532/1997 (reproduzido pelo art. 386, do RIR/99) não limita o valor do ágio a ser amortizado para fins fiscais. De fato, nem qualquer outra norma superveniente traz previsão no sentido de determinar que o ágio amortizado contabilmente fosse desconsiderado para efeitos fiscais, sobretudo se considerado que tal amortização contábil jamais teria sido refletida no lucro real em razão de expressa vedação legal.

Consequentemente, mesmo que o ágio fosse contabilmente considerado uma despesa desde o seu pagamento (com a aquisição do investimento), para a legislação tributária tal despesa somente poderia surtir efeitos na apuração do ganho de capital (reduzindo-o).

Portanto, trata-se de deslocamento do momento de reconhecimento da despesa para fins fiscais, o que é confirmado pela própria necessidade de controle no LALUR do ágio amortizado.

Com relação ao controle no LALUR do ágio amortizado contabilmente, o legislador ordinário incluiu dispositivo legal expresso no RIR/99, qual seja o parágrafo único, do art. 391.

“Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).”

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426)”.

Com isso, sigo o entendimento de que a norma extraída da soma do Decreto-Lei n. 1.598/1977, e do art. 391, parágrafo único, do RIR/99, é no sentido de a intenção do legislador ordinário era de manter o controle do ágio amortizado contabilmente, ainda que esta amortização não fosse levada a efeitos fiscais, pois, futuramente, tal ágio influenciaria na apuração do lucro real, quer seja mediante a alienação do investimento ou mediante evento societário de incorporação, fusão ou cisão.

Destarte, encaminho meu voto no sentido de reconhecer que as parcelas do ágio amortizadas contabilmente, em período anterior à incorporação, não devem ser desconsideradas do valor total do ágio pela inexistência de fundamento legal para a autuação.

Como o processo também trata de lançamentos do tipo conexo, decorrente ou reflexo, a decisão relativa ao auto de infração matriz (IRPJ) deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo (CSLL), no que couber, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Diante o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário e a ele DAR provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni