



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720039/2020-83
ACÓRDÃO	1201-007.183 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015

ÁGIO INTERNO. INTEGRAÇÃO AO VALOR CONTÁBIL. GANHO DE CAPITAL.

Uma vez tido como inexistente o ágio derivado de operação intragrupo, inservível o seu montante para adição ao valor contábil histórico quando da apuração de ganho de capital.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002, enquanto vigente, apenas autorizava o diferimento da tributação de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital auferido por empresa controladora que utilizasse participação societária de uma controlada, reavaliada a valor de mercado, para integralizar aumento de capital social em uma segunda controlada. O dispositivo legal nunca permitiu a criação do denominado "ágio interno".

O ágio criado artificialmente a partir de operações celebradas exclusivamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e sem a efetiva circulação de riquezas que justifique a contabilização de sobrepreço não se presta a produzir efeitos tributários.

Assim, não se presta o "ágio interno" a aumentar o valor patrimonial de um bem ou a reduzir/eliminar o ganho de capital auferido com a sua alienação.

ACÓRDÃO

Acórdam os membros do colegiado por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah (Relator), Renato Rodrigues Gomes e Isabelle Resende Alves Rocha. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Eduardo Genero Serra.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah – Relator

Assinado Digitalmente

Jose Eduardo Genero Serra – Redator Designado e Presidente em Exercício

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Ailton Neves da Silva (substituto integral), Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Jose Eduardo Genero Serra (Presidente).

RELATÓRIO

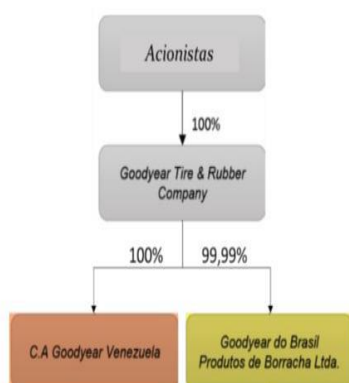
O LANÇAMENTO

A **acusação fiscal** tem como objeto a apuração de inconsistências na determinação das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes ao ano-calendário de 2015 da empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, em virtude de dois questionamentos, a seguir sintetizados:

1) A Alienação da Goodyear-Venezuela e o Ágio como elemento do custo na apuração de Ganho de Capital.

A Goodyear do Brasil havia adquirido a Goodyear-Venezuela de sua controladora Goodyear-USA, em 3 etapas ocorridas nos anos de 2003, 2004 e 2008, apurando ágio por expectativa de rentabilidade futura na aquisição. A estrutura societária foi a seguinte:

Organograma 1: Situação antes da operação



Organograma 4: Situação após a 3ª etapa



No decorrer de agosto de 2004 até o ano de 2015, o ágio foi amortizado contabilmente. Para fins de IRPJ, no LALUR, o ágio foi adicionado, constando saldo integral de R\$351.929.876,00. Para CSLL, R\$ 222.549.224,80 foram aproveitados fiscalmente para reduzir sua base de cálculo, restando um saldo de R\$ 129.390.651,00.

Em 2015, a Goodyear do Brasil alienou a Goodyear-Venezuela de volta para a controladora Goodyear-USA e, ao apurar o ganho de capital no montante aproximado de R\$130,87 milhões, incluiu no custo para efeito de determinar tal ganho de capital na alienação, o saldo de ágio, de R\$351.929.876,00 para o IRPJ, e de R\$129.390.651,00 para a CSLL.

A autoridade autuante entendeu que o saldo de ágio não deduzido fiscalmente não poderia integrar o custo na apuração do ganho ou perda de capital, pois sua formação deu-se em operação entre partes dependentes (ágio interno).

Em fiscalização, a Goodyear do Brasil apresentou laudo elaborado por terceiro (American Appraisal Associates) para justificar os valores das aquisições realizadas em cada etapa. A fiscalização, entretanto, destacou que tal laudo, ainda que produzido externamente, não validaria o ágio, tanto porque os parâmetros para alocação do ágio permaneceram subordinados à vontade do controlador do grupo (Goodyear-USA), quanto porque o Laudo continha falhas técnicas, como a fundamentação em demonstrações financeiras e informações reconhecidamente não auditadas.

2) Exclusão de Variações Cambiais na venda da participação avaliada pelo MEP

O saldo acumulado de variações cambiais do investimento na Goodyear-Venezuela foi registrado diretamente no patrimônio líquido da Goodyear do Brasil, na conta “ajustes acumulados de conversão”, conforme o Pronunciamento Técnico CPC 02.

Ao alienar o investimento, a Goodyear do Brasil transferiu o saldo da conta “ajustes acumulados de conversão” para o resultado, mas excluiu esse montante da apuração do IRPJ e da CSLL neutralizando o trânsito por resultado. Todavia, a fiscalização entendeu que a legislação, a partir da Lei nº 12.973/2014, não ampara a exclusão das variações cambiais relacionadas a investimentos no exterior no momento da liquidação do investimento, procedendo à glosa das exclusões.

Transcrevamos o que diz o TVF:

“2. Síntese das infrações fiscais apuradas 2.1. O presente TVF tem por objetivo demonstrar que a Goodyear-Brasil não apurou corretamente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2015.

2.2. Nesse ano a Goodyear-Brasil alienou sua participação societária na C.A. Goodyear de Venezuela (Goodyear-Venezuela) para a Goodyear Tire & Rubber Company (Goodyear-USA). Essa participação foi adquirida da Goodyear-USA em etapas no período de setembro/2003 a novembro/2008 e, em 2015, Goodyear-Brasil alienou-a de volta para Goodyear-USA.

2.3. Fruto dessa alienação, a Goodyear-Brasil pretende que o ágio criado intragrupo no momento da aquisição seja aproveitado como custo do investimento, reduzindo o ganho de capital para efeitos tributários.

2.4. No caso do ágio intragrupo, em que as partes pretensamente negociantes estão submetidas a um mesmo controlador, no caso Goodyear-USA, o valor da transação, ainda que na aparência determinado pelas partes, é fixado unicamente por esse controlador. Em verdade, inexistem propriamente partes distintas na negociação (comprador e vendedor), mas sim uma parte única (o controlador), cuja vontade é preponderante e decisiva. Em uma transação entre partes sujeitas a um mesmo controle não há uma genuína negociação para a fixação de um legítimo preço (e consequentemente de um eventual ágio nele incluído) que exprima o valor da participação negociada. Ele é determinado, em última instância, unicamente pela sociedade controladora, razão pela qual a falta de confiabilidade da mensuração do valor econômico da participação é intransponível (por consequência, o mesmo se pode dizer em relação ao ágio que integra o suposto preço da operação).

2.5. Os fatos que serão descritos no próximo capítulo e as considerações dos itens 9 e 10 deste TVF trarão os detalhes que redundarão na glosa desse custo na apuração do ganho de capital da alienação, para efeitos tributários.

2.6. Além do ágio intragrupo, o contribuinte, ao longo dos anos, utilizou o Método da Equivalência Patrimonial (MEP) para refletir na Goodyear-Brasil o patrimônio líquido da Goodyear-Venezuela e, por se tratar de investimento no exterior, o MEP contempla, além das variações patrimoniais frutos da operação da investida, a variação cambial desse investimento.

2.7. Ao se analisar de forma histórica o tratamento contábil na legislação brasileira (Lei Nº 6404/76) da variação cambial, fruto de investimentos realizados no exterior, é possível concluir que a lei não previa a existência de multinacionais brasileiras. À época de sua publicação, o Brasil não tinha como característica ser exportador de capital, ou seja, as empresas brasileiras não tinham como característica, investir no exterior, muito pelo contrário, à época, as empresas multinacionais eram preponderantemente as estrangeiras.

2.8. Essa lacuna legal foi suprimida por intermédio da Deliberação CVM Nº 28/86 dez anos após a publicação da Lei 6404/76 pois, nessa época, o Brasil já apresentava algumas multinacionais brasileiras, demandando da CVM essa providência.

2.9. Nessa regulamentação, as contrapartidas das variações cambiais passaram a sensibilizar o resultado de cada exercício de apuração. As variações cambiais eram mensuradas mediante o confronto do valor do investimento corrigido monetariamente com o valor desse investimento convertido para a moeda nacional, ou seja, a variação cambial era residual com relação à inflação.

2.10. Após o fim da correção monetária, em 1996, essa variação deixou de ser residual, se tornando, por consequência, relevante. A contrapartida continuou sendo o resultado de cada exercício.

2.11. A lei fiscal, em paralelo a tudo isso, acompanhou a lacuna legal da lei contábil, visto que ela não incluiu na base de cálculo dos tributos sobre a renda as contrapartidas em resultado do exercício dos lançamentos decorrentes do MEP, incluindo, portanto, as variações cambiais.

2.12. A lógica da lei tributária era a de que o resultado da investida já havia sido alcançado pela tributação sobre a renda e, portanto, o seu reflexo decorrente do MEP deveria ser desconsiderado na apuração da renda da investidora. O pressuposto desse raciocínio era o de que as duas empresas estavam situadas em território nacional.

2.13. Quando as empresas brasileiras passaram a ser multinacionais, ou seja, passaram a investir ou constituir filiais ou sucursais no exterior, a lei fiscal não supriu essa lacuna legal (como a lei comercial o fez), ou seja, não houve novo disciplinamento legal prevendo essa situação. Dessa forma os resultados e as variações cambiais do investimento no exterior acabavam por não sofrer a tributação sobre a renda no Brasil.

2.14. Em 1995, o Brasil passou a tributar os resultados dos investimentos das empresas brasileiras no exterior. Tratava-se da Tributação em Bases Universais (TBU), passando a dar, de alguma forma, tratamento tributário aos resultados auferidos no exterior, porém não houve qualquer regramento para as variações cambiais mantendo-se, por consequência, a distorção.

2.15. A partir de 2008, o Brasil passou a adotar os padrões internacionais de contabilidade que, no que se refere às variações cambiais, passou a ser aqueles estipulados no CPC 02 em que, as variações cambiais que sensibilizaram o valor do investimento passaram a ter como contrapartidas registros diretos no patrimônio líquido, numa conta denominada “ajustes acumulados de conversão”, ou seja, deixaram de interferir nos resultados dos exercícios.

2.16. O saldo da conta ajustes acumulados de conversão, segundo o CPC 02, passou a ser transferido para resultado no momento da baixa do investimento, ocasião em que toda a variação cambial no valor do investimento (que afeta o seu custo) passou a ser anulada com a transferência para resultado desse saldo. Tal lógica contábil está relacionada ao fato de a moeda funcional ser a nacional, ou seja, a variação cambial não interfere na apuração do ganho de capital, para efeitos contábeis.

2.17. No período de 2008 a 2015, os critérios contábeis foram sofrendo inúmeras alterações significantes, porém, para efeitos tributários, valiam aqueles vigentes em 31/12/2007. Vigia, nessa época, o Regime Tributário de Transição (RTT) que fez com que fosse dado tratamento neutro às modificações dos critérios contábeis.

2.18. A partir de 2015, passou a vigorar a lei Nº 12.973/2014 que introduziu novo ponto de partida para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL: o lucro contábil segundo os critérios contábeis vigentes na data de publicação da lei.

Nesse momento, ocorreu uma atualização da lei tributária com relação à legislação comercial.

2.19. Analisando-se a questão das variações cambiais, como elas, contabilmente, não mais interferem no resultado de cada período de apuração e, o saldo total das variações contabilizado em “ajustes acumulados de conversão” sensibilizam o resultado quando da baixa do investimento, o legislador tributário finalmente sanou a distorção relatada, não promovendo no texto da lei 12.973/2014 qualquer ajuste ao saldo da variação cambial levado a resultado na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, incorporando, por consequência, o critério contábil adotado na lei comercial.

2.20. Como o saldo das variações cambiais transferidas da conta de ajustes acumulados de conversão para resultado de 2015 foram indevidamente excluídas no e-Lalur e e-Lacs pela Goodyear-Brasil, tais valores serão glosados na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2.21. Os fatos que serão descritos no próximo capítulo e as considerações dos itens 6, 7 e 8 deste TVF trarão os detalhes que redundarão na glosa desse custo na apuração do ganho de capital da alienação, para efeitos tributários”

A IMPUGNAÇÃO

Em sua **Impugnação**, o Contribuinte se contrapõe a ambos os temas objeto de lançamento.

1. Cômputo do Ágio no Custo de Aquisição

A impugnação inicia defendendo a legitimidade da inclusão do ágio como custo de aquisição para apuração do ganho de capital na alienação da participação societária, esclarecendo que em razão do colapso econômico da Venezuela em 2010, o Recorrente teria sido impulsionado a vender de volta para a Goodyear-EUA o investimento.

O contribuinte afirma que, embora adquirente e alienante pertençam ao mesmo grupo econômico, as transações respeitaram condições de mercado, condição inclusive imposta pelas regras de preços de transferência norte-americanas. Argumenta que o preço de aquisição firmado na formação do ágio foi **efetivamente pago** mediante transferência bancária internacional (vide fls. 560/561), e que o ágio decorreu da diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial das participações adquiridas, conforme previsto no Decreto-Lei nº 1.598/1977 e no art. 385 do RIR/1999.

A defesa explica que a legislação tributária nunca diferenciou as transações entre partes vinculadas das independentes para fins de cômputo do ágio no custo de aquisição para apuração de ganhos ou perdas de capital. Sustenta que a Lei nº 12.973/2014, que trouxe restrições ao aproveitamento fiscal do ágio interno em seu art. 22, não se aplica a ágios apurados antes de sua entrada em vigor (conforme §6º), e, mesmo que aplicável fosse, endereça apenas a

situações envolvendo reestruturações societárias simuladas com o uso de empresas veículo, sem impactar operações genuínas com pagamento efetivo, como no caso em análise.

Quanto aos laudos de avaliação, o Contribuinte sustenta ter apresentado laudos de avaliação elaborados por entidade independente (*American Appraisal Associates*), inclusive para atender à legislação norte-americana de preços de transferência. Refuta a conclusão da fiscalização de que os laudos seriam frágeis, que teria sido extraída de trechos do laudo pinçados e apartados de seu contexto, destacando que a legislação brasileira à época não exigia sequer a apresentação de laudo para validar o cômputo do ágio no custo de aquisição, passando a conter tal exigência com a lei nº 12.973/14 tão somente para fins de amortização fiscal do ágio em casos de fusão, incorporação ou cisão. Assim, mesmo que o laudo fosse questionado, tal exigência não seria aplicável à situação.

De todo modo, defende a desnecessidade de auditoria completa das informações nas quais a o laudo se calcou, pois uma “due diligence completa, com todos os seus custos associados, somente faz sentido em transações entre partes independentes, que não conhecem a fundo as operações e práticas contábeis uma da outra. Não bastasse isso, a impossibilidade de realização de diligência exaustiva no contexto de uma transação de aquisição de participação societária se resolve, muitas vezes e mesmo em transações entre partes independentes, por meio de cláusulas de indenização e de declarações e garantias prestadas no âmbito do contrato de aquisição.”

Assevera, ainda, que a fiscalização desconsiderou excertos do Laudo que demonstram o exato oposto, revelando que a falta de auditoria específica das demonstrações financeiras usadas pelo Laudo decorre de já terem elas sido auditadas quando da elaboração das demonstrações consolidadas do Grupo Goodyear, conforme esclarecimentos dos Laudos que reproduzo a seguir.

Laudo elaborado em 2003 (fls. 305 a 357):

comerciais, sua condição econômica e seu panorama respectivo. Para os fins desta avaliação, recebemos as demonstrações financeiras históricas e outros registros, documentos e previsões da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales (coletivamente denominados "Dados"); as demonstrações financeiras históricas foram auditadas como parte da preparação das demonstrações financeiras consolidadas da The Goodyear Tire & Rubber Company. Os Dados foram analisados com representantes da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales e utilizados sem averiguação adicional conforme corretamente representando os resultados das operações e a melhor estimativa da administração das operações futuras, bem como a condição financeira da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales.

Laudos elaborados em 2008 (fls. 447 a 547):

Nossa investigação e análise incluíram discussões com funcionários da The Goodyear Rubber & Tire Company U.S. e da gerência da Goodyear Venezuela a respeito do histórico e natureza da Goodyear Venezuela, seu status econômico e prospectos. Para essa avaliação foram fornecidos:

- Relatórios financeiros auditados, em Bolívar venezuelano (moeda local), para os anos fiscais terminados em 31 de dezembro de 2001 até 31 de dezembro de 2007; os dados auditados estão de acordo com os Princípios Contabilísticos Geralmente Aceites da Venezuela (que são similares aos Princípios Contabilísticos Geralmente Aceites dos Estados Unidos).
- Relatórios financeiros resumidos, em dólares norte-americanos, para os anos fiscais terminados em 31 de dezembro de 2002 até 31 de dezembro de 2007, e por seis meses terminados em 30 de junho de 2007 e 30 de junho de 2008.

Ainda sobre os Laudos, assevera que apresentam sólida fundamentação econômica, e inclusive se baseiam em dados de mercado relativos a empresas atuantes no mesmo setor da Goodyear-Venezuela, o que reforçaria sua aptidão para identificar o real valor de mercado da referida empresa e para nortear o preço de aquisição que gerou o ágio glosado.

Laudos elaborados em 2003 (fls. 305 a 357):

Fundamental para qualquer cálculo do resultado do valor presente dos retornos econômicos projetados de uma empresa é a seleção de uma taxa de desconto apropriada ou um Custo Médio Ponderado de Capital ("WACC").

Na pesquisa de empresas comparáveis no setor automotivo e de mangueiras e correias transportadoras encontramos apenas duas empresas, a Ontario House Specialties, Inc. e a Plymouth Rubber Products. A Ontario House Specialties, Inc. atua somente no Canadá e produz além de mangueiras, braçadeiras e acessórios. A Plymouth Rubber Products produz produtos plásticos e produtos de borracha. As duas empresas não estão centradas especificamente no usuário final automotivo ou industrial. A Plymouth Rubber Products, por exemplo, produz para o mercado de borracha e plástico para rodovias e produtos de segurança.

Como resultado, as empresas utilizadas na produção do WACC da Goodyear Venezuela foram as mesmas utilizadas para o WACC da Goodyear Industriales. A base lógica é o enfoque no produto final, pneus, sendo do setor automotivo relacionado conforme comparados aos produtos da Ontario House Specialties e da Plymouth Rubber Product.

Laudos elaborados em 2008 (fls. 449 a 547):

ABORDAGEM DE MERCADO

O método de empresa modelo aberta da abordagem de mercado foi usado para apoiar a conclusão da abordagem de receita para a Goodyear-Venezuela.

A abordagem de mercado utiliza os dados de preço de mercado das ações das corporações engajadas na mesma linha de negócios ou em uma linha parecida com a em questão. As ações dessas corporações são negociadas em um mercado público, livre e aberto, através de trocas ou através de venda de balcão. Os critérios para selecionar as empresas modelo abertas foram explicados anteriormente.

Os dados para as empresas modelo abertas, na Data de Avaliação, são comparados com aqueles da empresa em questão conforme se segue (todas as quantias em dólares norteamericanos):

Empresa Modelo	Fim do Ano fiscal	Receita (Smilhões)	Total de ativos (Smilhões)
Brisa Bridgestone Sabanci	Dezembro de 2007	606,9	489,0
Lastik Sanayi ve Ticaret A.S.	Dezembro de 2007	10.276,4	14.145,0
Pirelli & C. SpA	Dezembro de 2007	31.963,0	31.671,1
Bridgestone Corporation	Dezembro de 2007	26.647,8	25.987,4
Michelin SCA	Dezembro de 2007	288,0	363,9
Federal Corporation	Dezembro de 2007	277,1	132,8
Goodyear Venezuela	Dezembro de 2007		

Portanto, a desconsideração do ágio, na visão do contribuinte, não encontra respaldo na legislação ou na jurisprudência administrativa.

2. Direito à Exclusão da Variação Cambial Acumulada

O contribuinte contesta a glosa de R\$ 207.229.000,00, correspondente à exclusão da variação cambial acumulada na valor do investimento na Goodyear-Venezuela, efetuada no momento da alienação.

Afirma que, entre 2008 e 2015, a Goodyear do Brasil utilizou o MEP para avaliar a participação na Goodyear-Venezuela, refletindo não apenas as variações patrimoniais, mas também as oscilações cambiais entre o Real e o Bolívar Venezuelano. Explica que, conforme o CPC 02, as variações cambiais de investimentos no exterior passaram a ser registradas diretamente no patrimônio líquido (conta “Ajustes Acumulados de Conversão”), sem impacto no resultado contábil até a alienação do investimento, quando transitaria por resultado, merecendo neutralização via exclusão ou adição.

Assim, defende que a nova sistemática contábil implementada pelo CPC 02 apenas deslocou o momento do reconhecimento das variações cambiais no resultado contábil, que antes ocorria anualmente, para o momento da alienação do investimento, sem criar receitas ou despesas tributáveis adicionais.

O contribuinte destaca que a legislação trata a variação cambial como componente das variações de Equivalência Patrimonial, de maneira que a Lei nº 12.973/2014 não a desmembrou das variações registradas por equivalência patrimonial, que devem ser neutralizadas conforme previsão legal específica contida no art. 25, parágrafo 6º da Lei nº 9.249/95 e nos arts.

22 e 23 do Decreto-lei nº 1.598/77, pois a Lei 12.973/14 não revogou as regras específicas existentes na legislação tributária a respeito das hipóteses de exclusão do lucro real e da base de cálculo da CSLL, como é o caso da exclusão dos impactos da equivalência patrimonial para a investidora, razão pela qual não precisaria conter previsão específica determinando a exclusão da variação cambial.

O Recorrente também afirma que houve, inclusive, uma tentativa legislativa de determinar a tributação da variação cambial do investimento, quando da conversão da Medida Provisória nº 135, de 2003 na Lei 10.833/03. No entanto, o dispositivo que estabelecia a tributação da variação cambial de investimento foi objeto de veto do Presidente da República¹.

O contribuinte argumenta, assim, que as variações cambiais acumuladas constituem mero reflexo da aplicação do MEP, sendo, portanto, isentas de tributação pelo IRPJ e CSLL, conforme reconhecido pela Súmula CARF nº 146, verbete formulado a partir de acórdãos escorados em dois principais fundamentos:

“(i) a natureza de tal valor como reflexo do método da equivalência patrimonial, cuja tributação é vedada pela legislação, e

(ii) a ausência de legislação expressa determinando a tributação de tal valor, reforçada pelo veto presidencial na conversão em lei da MP 135/03.”

Traz o exemplo do Acórdão 9101-001.671.

O Recorrente ainda afirma que a exclusão das variações cambiais encontraria previsão expressa no art. 77 da Lei nº 12.973/14, que expressamente excetua a variação cambial de investimento da hipótese em que se determina o cômputo, no lucro real e na base de cálculo da CSLL, da parcela do ajuste do valor de investimento em controlada no exterior sem distinção quanto ao momento. Vejamos:

“Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o

¹ “Art. 46 ‘Art. 46. A variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial é considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano-calendário.”

Razão do veto ”

Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano-calendário de 2003, quando se registrou variação cambial negativa de, aproximadamente, quinze por cento, o que representaria despesa dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal.”

Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76. (Vigência)

§ 1º A parcela do ajuste de que trata o caput **compreende apenas os lucros** auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior.”

O Recorrente ainda cita que seu entendimento teria sido encampado pela IN nº 1.520/2014 e pela Solução de Consulta COSIT nº 34/2015, reconhecendo a possibilidade de exclusão das variações cambiais acumuladas do resultado fiscal, mesmo após a edição da Lei nº 12.973/2014; afirmando que, no mesmo sentido, o próprio Poder Executivo Federal, na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 10.638, de 30.7.2018, enviado ao Congresso Nacional, reconheceu que o artigo 77 da Lei 12.973/14 isenta de tributação a variação cambial de investimento, sem qualquer ressalva. Transcreva-se:

‘86. No mesmo sentido, **o próprio Poder Executivo Federal**, na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 10.638, de 30.7.2018, enviado ao Congresso Nacional, reconheceu que o artigo 77 da Lei 12.973/14 **isenta de tributação a variação cambial de investimento, sem qualquer ressalva:**

“5.1 No caso da **variação cambial da parcela do valor do investimento em controlada no exterior** (art. 10) não haverá efeito na arrecadação pois **essa variação cambial é isenta de tributação com base no art. 77 da Lei nº 12.973, de 2014**, passando, a partir de 2020, a ser tributada na mesma proporção em que se reduz a necessidade da proteção excedente ao hedge, tendendo a zero os efeitos no lucro tributável.”

O Acórdão Recorrido deu provimento parcial à Impugnação, cancelando a parcela do lançamento relativa à glosa das exclusões de variações cambiais, e mantendo a autuação sobre a apuração dos Ganhos de Capital.

Não houve interposição de Recurso de Ofício Necessário no Acórdão Recorrido.

O Acórdão Recorrido pode ser assim sumariado:

1. Glosa do Ágio Intragrupo na Apuração de Ganho de Capital

Ágio Interno

A DRJ entendeu que o ágio registrado na operação não atendia aos requisitos do art. 385 do RIR/99. Sendo ágio interno, pois resultante de transações entre empresas do mesmo grupo econômico, as partes não teriam a independência necessária que permitisse qualificar a operação como de “aquisição”, pois o termo “aquisição” pressuporia a independência entre as partes por demandar a efetiva transferência/circulação de riquezas. Assim, não havendo “aquisição”, não seria possível desdobrar o custo em patrimônio Líquido e Ágio como preconizaria o art. 385 do RIR/99.

Para o Acórdão Recorrido, não seria possível falar em efetiva “aquisição” quando o alienante é controlador do adquirente, pois nessa situação o adquirente pode determinar o preço, havendo mera transferência de recursos intragrupo.

Laudo de Avaliação

A DRJ entendeu que laudo de avaliação apresentado para justificar o preço e o valor do ágio teria sido elaborado em um ambiente distante do *arm's lenght*, não atendendo a requisitos formais que lhe garantissem verossimilhança.

A esse respeito, pontua que o laudo foi elaborado com base em dados financeiros não auditados e informações fornecidas por telefone e e-mail, o que compromete sua credibilidade. A DRJ destacou que tal falta de rigor só seria aceitável em negociações intragrupo e seria inadmissível em transações entre partes independentes.

2. Exclusão de Variações Cambiais Acumuladas na Apuração do Ganho de Capital

A DRJ afastou a glosa efetuada pela fiscalização com base nos seguintes fundamentos:

Natureza da Variação Cambial:

A DRJ reconheceu que as variações cambiais de investimentos avaliados pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP) possuem natureza acessória, devendo ser excluídas do lucro real para fins fiscais por força da neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, dado que o art. 25 da Lei nº 9.249/95 não os incluiu e que o art. 23 do Decreto-lei nº 1.598/77² os exclui.

Súmula CARF nº 146:

A decisão destacou o entendimento consolidado pela Súmula, que estabelece que variações cambiais ativas resultantes de investimentos no exterior avaliados pelo MEP não são tributáveis pelo IRPJ e CSLL, ainda que sejam transferidas para o resultado no momento da alienação do ativo.

Tratamento Legal e Contábil:

A decisão ressalta que o Pronunciamento Técnico CPC 02 e a Lei nº 11.638/2007 determinaram que variações cambiais acumuladas fossem reconhecidas no patrimônio líquido e transferidas ao resultado apenas na alienação, determinação que não alterou a exclusão para fins fiscais, dado que a legislação tributária preservou a neutralidade fiscal nesses casos.

Pontua, ainda, que para os investimentos avaliados pelo MEP localizados no exterior, cabe a adição ao resultado fiscal dos lucros, rendimentos e ganhos de capital no exterior, nos termos do art. 74 da MP 2.159/2001, relativamente ao período até 2014, e nos termos da Lei

² Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

nº 12.973/2014, art. 77, a partir de sua vigência; contudo, sob ambos os diplomas legais, apenas as materialidades lucros, rendimentos e ganhos de capital são adicionadas ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, não havendo previsão para inclusão dos resultados decorrentes de variação cambial, expressamente excluídos pelo art. 77 da Lei nº 12.973/14, conforme defendido pelo contribuinte em sua Impugnação.

A Decisão ainda afastou o entendimento da autoridade autuante de que o art. 77 da Lei nº 12.973/14 não seria aplicável aos resultados de equivalência patrimonial, mas tão somente aos lucros operacionais, que fez com as seguintes palavras:

“Não há sentido interpretar-se, como quis fazer entender a autoridade autuante, que “apenas” para os lucros a novel legislação fiscal teria determinado a exclusão da variação cambial. Pelo contrário, as demais materialidades previstas no art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, além dos lucros, quais sejam, **rendimentos e ganhos de capital**, continuaram a receber o mesmo tratamento antes das alterações predicadas pela Lei nº 12.973, de 2014. **E, por consequência, não foi incluída nenhuma outra materialidade, ou seja, não há que se falar em incidência tributária de saldo de variações cambiais.** A única alteração trazida ao art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, pela Lei nº 12.973, de 2014, foi a inclusão do § 7º, determinando que *os lucros serão apurados segundo as normas da legislação comercial do país de domicílio*, ou seja, a apuração do lucro contábil segue as normas do país onde se encontra o investimento.

Também reconheceu a tentativa legislativa de tributar tais variações cambiais, frustrada por veto presidencial, conforme expôs o Contribuinte em sua Impugnação.

Além disso, frisou que a IN 1520/2014 e a SC Cosit nº 34/2015 teriam reconhecido a impossibilidade de computar as variações cambiais no resultado.

O Contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos já postos em sua Impugnação, e defendendo o cancelamento integral do lançamento tributário, frisando que o presente caso se distingue de operações que geram “ágio interno” de forma artificial, pois:

- Houve efetivo pagamento pelo ágio por meio de transferências bancárias internacionais.
- Não foram utilizadas empresas-veículo nem houve simulação ou fraude.
- A operação respeitou as condições de mercado, o que não se observa nos precedentes invocados pela fiscalização.

Além disso, o recorrente aponta que a decisão da DRJ/01 violou a regra da legalidade ao interpretar a legislação tributária com base na presunção de qual seria a pretensão do legislador ao utilizar o termo “aquisição”, sem respaldo em texto normativo claro.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário na qual traz também Razões ao Recurso de Ofício não interposto, em peça única bastante detalhada cujos fundamentos serão mais bem examinadas no curso do voto. Por ora, a síntese suficiente de seus argumentos é a seguinte:

Infração 1: Glosa do Ágio na Apuração de Ganho de Capital na Alienação de Investimento

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) sustenta que o ágio apurado pela Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda em operação intragrupo configura ágio interno, sem fundamento econômico válido ou propósito negocial legítimo.

Ágio Interno e Ausência de Substrato Econômico

A PGFN caracteriza a operação como um caso típico de ágio interno, no qual a aquisição ocorreu entre empresas do mesmo grupo econômico, não envolvendo partes independentes. Conforme disposto no art. 385 do RIR/99 e no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o reconhecimento do ágio exige comprovação de fundamento econômico, que não se verifica no caso concreto. Para que o ágio seja considerado legítimo, é necessário que tenha origem em transação comercial real e em condições de mercado, o que, segundo a PGFN, não ocorreu na operação examinada.

Falta de Propósito Negocial

A PGFN argumenta que não foi demonstrado qualquer propósito negocial para justificar a transação, configurando-se a ausência de um objetivo econômico válido. A operação envolveu aquisição e posterior alienação de participação societária no interior do grupo econômico, o que não seria suficiente para a caracterização do ágio.

Jurisprudência do CARF

A PGFN destaca precedentes do CARF, incluindo o acórdão nº 1402-001.917, que reforçariam a tese de que o ágio interno não deve ser computado para fins fiscais. Afirma que a jurisprudência consolidada entenderia que despesas ou amortizações associadas a esse tipo de ágio seriam desprovidas de validade para efeitos tributários.

Infração 2: Exclusão Indevida no e-LALUR e no e-LACS de Variações Cambiais do Investimento Objeto de Alienação

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) questiona a decisão do acórdão nº 101-005.832 no que concerne à exclusão de variações cambiais do investimento objeto de alienação no e-LALUR e no e-LACS.

De acordo com a PGFN, a exclusão realizada não encontraria respaldo na legislação tributária, uma vez que as variações cambiais, quando da liquidação do investimento, impactam o resultado da sociedade e, por consequência, integram o lucro real, nos termos do art. 6º do

Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 9º da Lei nº 9.718/98, que as classificam como receitas ou despesas financeiras.

A PGFN argumenta que o tratamento tributário das variações cambiais deve observar o seguinte:

1. **Caráter Acessório das Variações Cambiais:** As variações cambiais são consectários de direitos ou obrigações expressos em moeda estrangeira, não sendo elementos autônomos.
2. **Impacto Contábil e Fiscal:** As variações cambiais refletem diretamente no resultado contábil e fiscal, sendo computadas para determinação do lucro real, exceto quando expressamente excluídas por legislação específica.
3. **Jurisprudência e Regulamentação Vigentes:** A PGFN aponta que a súmula CARF nº 146 e a Solução de Consulta COSIT nº 34/2016 não afastam a tributação das variações cambiais em casos de liquidação do investimento, limitando-se a disciplinar os casos de neutralidade tributária para investimentos em participações societárias no exterior ***durante a manutenção do investimento, e não quando de sua alienação.***

Durante o julgamento, a Procuradoria da Fazenda Nacional sustentou oralmente defendendo ser cabível a interposição de Recurso de Ofício mesmo nas hipóteses em que o Acórdão Recorrido não exonera o contribuinte de pagamento de tributo ou multa, por reduzir os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Já as razões ao Recurso de Ofício não merecem ser conhecidas, dado que o Recurso de Ofício não foi interposto.

É oficioso notar que a declaração do Recurso de Ofício no próprio Acórdão Recorrido é tratada como formalidade procedimental pela legislação de regência, com mecanismo próprio para eventual saneamento. Dispõe o art. 34 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 34. A autoridade de primeira instância **recorrerá de ofício sempre que a decisão:**

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.” (g.n.)

O Decreto nº 70.235/72 firma portanto a *obrigatoriedade de sua interposição*, **nas hipóteses de cabimento**, para que o processo administrativo siga seu rito, mas estabelece mecanismo próprio para sanar eventual omissão, qual seja, a **representação do servidor à autoridade julgadora de primeiro grau, por intermédio de seu chefe imediato**.

Por sua vez, o art. 42 estabelece a definitividade das decisões de primeira instância contra as quais não tenha sido interposto o Recurso Voluntário, enquanto em seu parágrafo único estabelece como definitivas as decisões de primeira instância que não estiverem “sujeitas” a recurso de ofício, tratando-o como de interposição automática, tanto que o Acórdão Recorrido, quando o menciona, *o interpõe mediante mera declaração*.

“Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. **Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.” (g.n.)**

Esta interpretação se coaduna com o prescrito no art. 496 do CPC/2015, que muito embora trate do processo judicial, trata a remessa necessária como condição de eficácia da sentença.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Dessa maneira, eventual lapso quanto à declaração de interposição de Recurso de Ofício poderia ter sido sando por meio do mecanismo previsto no § 2º do art. 24 do Decreto nº 70.235/72, se estivéssemos diante de hipótese de exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa em valor superior ao valor de alçada, hoje estabelecido em R\$ 15.000.000,00 pela Portaria MF nº 2/2023³.

Ocorre que:

- I. Este requisito não se preenche pela mera sustentação oral da procuradoria da Fazenda durante o julgamento pelo CARF, em que argui na tribuna divergir da interpretação quanto ao descabimento de Recurso de Ofício nas situações em que o Acórdão Recorrido apenas reduz saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL; e
- II. Não estamos diante de Acórdão Recorrido que tenha exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, pois houve tão somente a redução dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, que podem nunca implicar de fato redução no pagamento de tributos, certamente a razão pela qual a autoridade julgadora de primeiro grau não declarou a interposição do Recurso de Ofício no Acórdão Recorrido.

Dessa maneira, não se pode considerar interposto o Recurso de Ofício e, ainda que se pudesse, fato é que não mereceria conhecimento.

Pelo exposto deixo de conhecer as razões de Recurso de Ofício apresentadas pela procuradoria, dado que não houve interposição do Recurso de Ofício diante da ausência dos pressupostos para seu cabimento.

³ O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

2 MÉRITO

2.1 RECURSO VOLUNTÁRIO E CONTRARRAZÕES - A ALIENAÇÃO DA GOODYEAR-VENEZUELA E O ÁGIO COMO ELEMENTO DO CUSTO NA APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL.

2.1.1 PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE O ÁGIO.

A análise dos requisitos legais e dos *safe harbours* construídos pela jurisprudência e doutrina para delimitar as situações em que o aproveitamento fiscal do ágio seria ilegítimo foi feita de maneira lapidar pelo Conselheiro Luiz Flávio Neto no Acórdão nº 9101-003.468.

O Conselheiro, de maneira bastante didática e sistematizada, elencou e classificou os principais elementos considerados como essenciais, úteis e irrelevantes para a avaliação da dedutibilidade fiscal do ágio em no máximo 1/60 avos ao mês.

A transcrição de tal escólio, embora seja longa e tenha sido firmada no contexto da dedução das contrapartidas de amortização do ágio, e não da sua integração ao valor contábil para apuração de ganhos ou perdas de capital, é valiosa por classificar com propriedade os elementos essenciais, distinguindo-os dos úteis e dos irrelevantes à dedutibilidade do ágio, fazendo-se útil no caso em questão, dado que a Fazenda traz ao contexto da apuração dos Ganhos ou Perdas de Capital, questionamentos recorrentemente direcionados a contestar a dedutibilidade das contrapartidas de amortização do ágio.

“1. A amortização fiscal das despesas de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

A palavra “ágio” conduz à ideia de um sobrepreço que se paga por algo, um valor superior a determinado parâmetro. O ágio analisado no presente processo administrativo se refere à aquisição de participação societária relevante em empresas (investidas) por outras empresas (investidoras). No período atinente ao caso ora sob julgamento, como se verá a seguir, o legislador reconhecia como justificativa negocial para o pagamento de ágio (ou deságio) a expectativa de rentabilidade futura da empresa investida, o valor de mercado de bens do ativo da empresa investida superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Quando uma pessoa jurídica possui participação societária relevante em outra pessoa jurídica (controlada ou coligada), deve refletir em sua contabilidade tal investimento avaliando-o conforme o método da equivalência patrimonial (doravante “MEP”). Por sua vez, “ágios” e “deságios” são itens evidenciados nas demonstrações contábeis pelo MEP: a companhia deve evidenciar que parte do investimento mantido em sua controlada ou coligada não se justifica pelo valor

patrimonial desta, mas sim por uma ágio despendido quando de sua aquisição, considerando o fundamento pelo pagamento deste¹.

Nos idos de 1976, a Lei 6.404 (“Lei das SAs”) regulou a adoção do MEP, especialmente em seu art. 248:

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:

(...)

A legislação brasileira passou a prever que as pessoas jurídicas que detenham investimentos em controladas ou coligadas devem, ao realizar sua escrituração pelo MEP, desdobrar o custo destas **(i)** no valor do patrimônio líquido existente no momento da aquisição da respectiva empresa investida e **(ii)** no ágio ou deságio eventualmente suportado para a aludida aquisição:

Decreto-lei n. 1.598/77

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

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

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

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

§ 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.

Avaliação do Investimento no Balanço

Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do

balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.

Note-se que, *para fins meramente contábeis e sem consequências tributárias*, na empresa investidora, o ágio (ou deságio) lançado no ativo permanente, na conta de investimento, como ativo diferido, devendo ser deverá ser amortizado mediante débito ou crédito ao seu lucro líquido. Na empresa investida, por sua vez, o ágio componente do preço de emissão de ações, lançado como reserva de capital, não está sujeito à amortização e não afeta de modo algum o resultado.²

Ainda sob a perspectiva contábil, vale observar que, contabilmente, o desdobramento do referido ágio também pode ser observado sob a *perspectiva da pessoa jurídica investida*, embora tais registros contábeis não apresentem qualquer importância para a questão em análise. Supondo-se que uma pessoa jurídica (investidora) realize aumento de capital com sobrepreço em uma outra empresa (investida), referido ágio seria escriturado em conta do ativo, de *investimento*. Já as demonstrações financeiras da investida, em tese, deveriam evidenciar o ágio em questão em conta de *reserva de capital*³.

A referida escrituração de ágio pela investida não possui relevância para a análise em tela, pois não há comunicação necessária com os lançamentos contábeis realizados pela empresa investidora. Por essa razão, em nenhum momento a legislação que rege a matéria se volta aos valores contabilizados como ágio pela empresa investida, sendo relevante, apenas, a conta de investimento presente nas demonstrações financeiras da empresa investidora.

A apuração ou mesmo amortização contábil do aludido ágio por expectativa de rentabilidade futura, escriturados pela empresa investidora em função do MEP, ***sempre permaneceram neutros para fins tributários nas diversas alterações legislativas atinentes à matéria***. No que é mais relevante ao presente caso, prescreve o Decreto-lei 1.598/77:

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.

Conforme será evidenciado nos tópicos “2” e “3” e “4” a seguir, as consequências tributárias apenas surgiriam com a realização do investimento, com a apuração do ganho (ou perda) de capital prescrita pelo art. 33 do Decreto-lei 1.598/77, ou com a amortização do ágio à fração 1/60 decorrente da implementação da *fórmula operacional básica* prescrita pelo art. 7º da Lei n. 9.532/97.

2. A evolução da legislação e do tratamento jurídico-tributário do “ágio”.

No período que antecedeu a Lei n. 12.973/2014, vigorou no sistema jurídico brasileiro dois regimes distintos relacionados ao ágio, dedicados a funções bastante distintas: um *regime contábil* e outro *regime tributário*.⁴ Embora possuíssem pontos em comum, eram evidentes os seus distanciamentos.

Sob a perspectiva do Direito tributário, as três grandes reformas atinentes ao ágio se deram em 1977, 1997 e 2014, como será brevemente explicitado abaixo.

Já sob a ótica do Direito contábil, é possível identificar apenas dois períodos, um anterior e outro posterior à Lei n. 11.638/2007. Note-se que essa lei introduziu alterações marcantes à matéria contábil, com a convergência das normas brasileiras aos padrões internacionais, mas não afetou em nada a apuração do *ágio* para fins fiscais.⁵ Tais alterações de métodos contábeis, contudo, permaneceram neutras para fins fiscais até a edição da Lei n. 12.973/2014.

Nos subtópicos a seguir, com a necessária ênfase ao que importa para a solução do caso concreto, o tratamento tributário do ágio nos marcos temporais de 1977, 1997 e 2014 serão analisados com paralelos à contabilidade, de forma a evidenciar a comunicação e os distanciamentos dessas searas.

2.1. A legislação do período pré-1997.

Conforme se expôs acima, a apuração do ágio conforme os arts. 20 e 21 do Decreto-lei 1.598/77 jamais apresentou consequências tributárias imediatas. É realmente possível dizer que a amortização contábil das despesas de ágio *sempre permaneceu neutra para fins tributários nas diversas alterações legislativas atinentes à matéria*.

Até 1997, a única consequência tributária para o ágio por expectativa de rentabilidade futura, apurado na contabilidade da empresa investidora pela adoção MEP, se daria apenas em caso de futura realização do investimento (por exemplo, futura venda da empresa investida), no momento da apuração do ganho ou perda de capital então apurado. Foi o que prescreveu o art. 33 do Decreto-lei 1.598/77:

Investimento Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

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

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

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real.

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras *b* e *c* do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte

III - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte.

Dessa forma, desde a década de 70 até 1997, o ágio suportado pela investidora com fundamento em expectativa de rentabilidade futura teria relevância para fins tributários apenas no momento de eventual e posterior realização do investimento, com a redução proporcional da base de cálculo do ganho de capital então apurado. **Em tal momento, tais despesas poderiam ser aproveitadas integralmente na apuração do ganho (ou perda) de capital, sem qualquer fracionamento.**

Essa possibilidade de aproveitamento fiscal integral do ágio pago conduziu a debates em torno de situações consideradas abusivas, à certa insegurança jurídica e, finalmente, à alteração de sua sistemática pela edição da Lei n. 9.532, de 10.12.1997

2.2. A legislação que perdurou de 1997 a 2014, aplicável ao caso dos autos.

Com edição da Lei n. 9.532/97, o legislador ordinário alterou sensivelmente as consequências fiscais do ágio por expectativa de rentabilidade futura. A partir de então, passou a ser possível o aproveitamento do ágio à fração 1/60 ao mês, desde o momento em que o ágio escriturado pela investidora viesse a ser confrontado, em um mesmo acervo patrimonial, com os lucros advindos da empresa investida que justificaram o pagamento desse sobrepreço por expectativa de rentabilidade futura.

A possibilidade de amortização das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, da forma prescrita pela Lei n. 9.532/97, depende do cumprimento de uma **fórmula operacional básica**, que pressupõe o fenômeno societário da **absorção patrimonial**, com a reunião (por *incorporação, fusão ou cisão*) do patrimônio da pessoa jurídica investidora com a pessoa jurídica investida, a fim de que o aludido ágio registrado naquela seja emparelhado com os lucros gerados por esta. Concretizada a **absorção patrimonial** exigida pelo legislador, o ágio apurado em

aquisição precedente pode ser amortizado nos balanços levantados após a ocorrência de um desses eventos, ainda que a incorporada ou cindida seja a investidora (incorporação reversa).

É o que se observa dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97:

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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

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.

Há quem aponte que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 veiculariam *benefício fiscal*⁷. Para LUCIANO AMARO, tratar-se-ia de “*estímulo a investimento na aquisição de empresas privadas com perspectivas de crescimento de rentabilidade, como incentivo à geração de riqueza, de empregos e, como consequência, de incrementar a própria arrecadação tributária*”.

Ainda que tais efeitos indutores possam ser observados em alguns casos, parece mais correto compreender que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 enunciam mera norma de dedutibilidade para apuração fiscal, que inclusive limita quantitativamente a amortização do ágio em questão à fração 1/60 ao mês (ao contrário de “ampliar”, ao que seria um benefício), antes consumada em um único ato⁸.

De *benefício fiscal* não se trata. O legislador simplesmente impõe que o *sobrepreço* em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição. Trata-se de norma que regula a amortização fiscal de despesas com ágio por meio de uma *fórmula operacional básica*, bem como limita quantitativamente o exercício de tal direito à fração 1/60 ao mês.

Ainda que não seja determinante para a interpretação da norma em apreço, a exposição de motivos da Lei n. 9.532/97 é ilustrativa, *in verbis*⁹:

“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 da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já conhecidos ‘planejamentos tributários’, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo”.

A exposição de motivos reafirma algo que está claro no texto legislado: o legislador

não pretendeu restringir o legítimo aproveitamento do ágio por expectativa de rentabilidade futura, mas sim regular a sua fruição aos casos em que realmente ocorra aquisição de investimento relevante em pessoa jurídica com efetivo sobrepreço. A decisão do legislador foi segregar situações em que há correta apuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura de outras que, por corresponderem a operações fictícias, realmente não poderiam ser tratadas da mesma forma.

Se algum “benefício” foi pretendido em 1997 pelo legislador ordinário, este consistiu no estabelecimento de ambiente de **segurança jurídica** para a realização de aquisições de empresas privadas brasileiras. Em franco plano econômico de desestatização aclamado pelo governo, seguido de período de intenso movimento econômico e investimentos em empresas privadas brasileiras (“M&A”), seria relevante aos investidores ter ambiente jurídico seguro, com uma objetiva *fórmula operacional básica* a ser seguida. As discussões existentes sobre o ágio até 1997 poderiam fragilizar o ambiente de confiança jurídica e econômica com inevitável inibição de investimentos, o que foi remediado pelo legislador ordinário com a edição da Lei n. 9.532/97.

No entanto, o presente julgamento, ocorrido aproximadamente 20 anos após a enunciação da Lei n. 9.532/97, demonstra que a sua aplicação tem gerado uma série de outras incertezas. E, permissa vênua, a interpretação adotada pela fiscalização na lavratura do auto de infração em tela demonstra que uma enorme *insegurança jurídica* – justamente o contrário do pretendido com a Lei n. 9.532/97 – está sendo imposta à contribuinte, ora Recorrente, o que não deve prosperar.

2.3. Período pós 2014: alterações trazidas pela Lei n. 12.973 ao reconhecimento e aproveitamento fiscal do ágio.

Desde a edição da Lei n. 12.973/2014, o tratamento fiscal do ágio sofreu algumas modificações, mas manteve-se em boa medida incólume.

Note-se que, em 2014, o legislador mais uma vez manifestou a sua decisão sobre a apuração e o aproveitamento do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura. O legislador teve a oportunidade para aprimorar o sistema jurídico de forma a reduzir o contencioso com nova regulamentação quanto às exigências para a amortização do ágio. Tal decisão legislativa restou bastante aclarada em relação a discussões como a demonstração do valor do ágio por expectativa de rentabilidade futura (agora a lei exige a elaboração de um laudo específico e em determinado prazo, o que não existia anteriormente)¹⁰ e a validade do “ágio interno” (agora a lei veda a apuração de ágio na aquisição de investimento relevante realizada entre partes dependentes, o que não existia anteriormente)¹¹.

O silêncio do legislador, na reforma de 2014, em relação a temas igualmente contenciosos, como o da **transferência de investimento com ágio analisado nos presentes autos**, pode ser compreendido como inexistência de oposição às possíveis reestruturações societárias que o participar venha a sofrer. Referido

silêncio pode ser considerado comoreconhecimento do direito de auto-organização garantido ao particular pelo princípio da livre iniciativa, de forma que não haverá nenhuma sanção a isso no que concerne ao aproveitamento do ágio legitimamente apurado na operação originária de aquisição de investimento relevante. **Trata-se de um silêncio eloquente.**

3. A norma de dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

A norma em questão prescreve que, na *hipótese* de aquisição de investimento relevante com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, com a correta adoção do MEP para apuração pela investidora do patrimônio líquido da investida e do correspondente ágio, acompanhada da *fórmula operacional básica* estipulada em lei para a absorção, pela pessoa jurídica investidora, do acervo patrimonial da controlada ou coligada que justificou o ágio incorrido em sua aquisição (ou vice versa), **então a consequência jurídico-tributária** deverá ser a amortização da fração de 1/60 por mês do ágio por expectativa de rentabilidade futura contra as receitas da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição).

4. Evidenciação analítica dos elementos componentes da norma de dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura

Este tópico se dedica à exposição analítica da norma de amortização do ágio, com o isolamento de elementos essenciais à sua aplicação. Também serão suscitados fatores que, embora não sejam determinantes, corroboram para o reconhecimento da legitimidade das operações envolvidas, bem como outros que são indiferentes e não devem interferir na fruição da amortização das despesas com ágio.

A doutrina do Direito tributário há muito evidencia que, para que se desencadeiem as consequências jurídicas da norma, devem ser verificadas no mundo fenomênico todas as notas previstas em sua hipótese de incidência pelo legislador. O princípio da legalidade, explicado por essa formulação, se consubstancia na exigência de lei em sentido estrito para a eleição dos elementos essenciais tanto da *hipótese de incidência* do tributo quando do seu *consequente normativo* (obrigação tributária).

A norma de amortização do ágio está sujeita a tais exigências, pois interfere diretamente na apuração da base de cálculo do IRPJ. Desse modo, no subtópico “4.1” a seguir, serão identificados quais elementos são requisitos essenciais para a amortização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura.

A jurisprudência do CARF, por sua vez, passou a consagrar fatores que corroborariam para que a estrutura jurídica adotada pelo contribuinte seja considerada “real”. Tais elementos não são requisitos essenciais, por não terem sido erigidos de tal forma pelo legislador, mas tem corroborado para a formação do convencimento em algumas decisões proferidas no âmbito do CARF, como

uma espécie de *safe harbour*. Em homenagem a essa jurisprudência administrativa e à função de uniformização da CSRF, os aludidos fatores serão analisados adiante.

Por fim, não se pode deixar de sublinhar alguns elementos cuja ocorrência é completamente indiferente para que o contribuinte possa ou não amortizar do ágio na forma prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97, os quais serão analisados no subtópico “4.3”.

4.1. Elementos que são requisitos essenciais para a amortização fiscal do ágio.

A hipótese de incidência da norma que atribui consequências tributárias ao ágio incorrido por expectativa de rentabilidade futura apresenta elementos cuja presença é essencial, como:

- Aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura;
- Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição;
- Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido;
- A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição);
- Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

4.1.1. Demonstração da aquisição de investimento relevante com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

O art. 7º da Lei n. 9.532/97 estabelece um marco originário para a apuração do ágio potencialmente dedutível da base de cálculo tributária: o momento da aquisição de investimento com *sobrepreço* fundado em expectativa de rentabilidade futura. Essa operação é que será determinante para a apuração do ágio que, caso cumprida *fórmula operacional básica* prescrita pelo legislador, dará ensejo à amortização fiscal.

O art. 20, §3º, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), prescreve que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, “deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”.

Quando se investiga o Decreto-lei 1.598/77, a Lei 6.404, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973), há uma constatação comum: nenhum desses enunciados prescritivos requer qualquer forma específica de demonstração do ágio apurado pela pessoa jurídica investidora, no momento da aquisição, por expectativa de rentabilidade futura da pessoa jurídica investida.

O meio de prova a ser adotado pelo contribuinte, então, deve estar circunscritos àqueles permitidos ou não vedados pelo Direito, mas ao seu critério e conveniência.¹²

A investigação pelas normas jurídicas brasileiras que tutelam em geral a questão da prova conduz ao menos aos seguintes enunciados prescritivos:

Código Civil

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico poder ser provado mediante:

I - confissão;
II - documento; III -
testemunha;

IV - presunção;

V - perícia.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexactidão dos lançamentos.

Código de Processo Civil (“antigo”, Lei n. 5.869, de 11.01.1973)

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

A conclusão inevitável é que a “demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração” não possuem forma e conteúdo pré-determinados pelo legislador, que conferiu ao contribuinte liberdade para a adoção do meio jurídico probatório que lhe convier, observadas as normas gerais do Direito quanto às provas em geral que não demandam forma específica.¹³

Assim, é requisito essencial da norma analisada que seja realizada, por pessoa jurídica, uma operação (real, obviamente) de aquisição de investimento em outra pessoa jurídica, na qual haja contraprestação pela investidora de um *sobrepreço* fundado em expectativa de rentabilidade futura por parte da investida, devidamente demonstrada por todas as formas em Direito admitidas.

4.1.2. Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição.

A Lei n. 9.532/97, em seu art. 7º, apenas faz referência à “participação societária adquirida com ágio ou deságio”, sem especificar a forma como deve ser implementada tal aquisição. A maneira mais óbvia de aquisição seria o pagamento em moeda, embora seja muito comum que aquisições desse tipo ocorram, por exemplo, por meio de integralização de ações. O legislador não restringiu qualquer dessas possibilidades.

Pelo contrário, o legislador utilizou de termos amplos o suficiente para abarcar aquisições realizadas por quaisquer formas de contraprestação: o pressuposto de aplicação da norma é a aquisição, por qualquer forma jurídica, na qual exista **contraprestação com ágio**, o que pressupõe a existência de *fluxo financeiro ou quaisquer outras formas de sacrifícios econômicos* envolvidos na operação.

Do legado do Conselheiro MARCOS SHIGUEO TAKATA¹⁴, observa-se que “esse preço, repita-se, pode dar-se em ‘moeda’ diversa a dinheiro, como ações emitidas pela companhia incorporadora de ações, como já descrito, no caso de incorporação de ações”.

4.1.3. Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial e ágio por expectativa de rentabilidade futura.

A legislação brasileira dispõe sobre pessoas jurídicas obrigadas à adoção do MEP para refletir em suas demonstrações contábeis o valor do investimento mantido em sociedades coligadas ou controladas pelo valor do patrimônio líquido destas. Por sua vez, também há pessoas jurídicas que, embora não possuam *a priori* tal obrigação, tornam-se igualmente obrigadas a adotar o MEP em situações específicas.

No caso, a norma obtida dos arts. 7º e art. 8º da Lei n. 9.532/97 e art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, torna obrigatória a avaliação do investimento pelo MEP a toda pessoa jurídica que realizar aquisição, por qualquer forma jurídica, na qual exista contraprestação com ágio. O contribuinte que realizar a referida aquisição de investimento deverá, por ocasião desse evento, desdobrar o custo de aquisição em:

- (i)** valor do patrimônio líquido da empresa investida verificado no momento de sua aquisição e;
- (ii)** ágio por expectativa de rentabilidade futura incorrido na referida aquisição.

O art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 prevê que o ágio por expectativa de rentabilidade futura “deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”.

Há, assim, determinação para que o contribuinte realize tal segregação e a demonstração dos fundamentos adotados, de tal forma que não lhe é dado seguir por outro caminho caso pretenda amortizar as fiscalmente tais despesas.¹⁵ A decomposição do investimento nesses dois elementos é mandatória, apenas sendo facultativa a amortização do ágio para fins fiscais na proporção máxima de

1/60 ao mês. Tratando-se de deságio, por sua vez, as suas consequências fiscais são naturalmente cogentes.¹⁶

4.1.4. A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

A regra de amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura não traz ao contribuinte um benefício fiscal pela criação de “créditos presumidos” ou “fictícios”. O legislador simplesmente recorresse (sic.) um sobrepreço efetivamente incorrido e impõe que este seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição. Ao conceber a amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura como mera *norma de dedutibilidade em conformidade com o conceito de renda tributável*, o legislador, então, prescreveu o necessário emparelhamento dos lucros efetivamente gerados pela empresa adquirida com o ágio incorrido pela sua aquisição.

O legislador se baseou no “*princípio do emparelhamento das receitas e despesas*”, que é decorrência *princípio da competência*, aplicável como regra geral para a apuração tributária¹⁷. Mais do que ter se baseado, é possível afirmar que o legislador tributário, ao tutelar a amortização fiscal do ágio, se manteve coerente com o regime de competência e com as normas que o regulam no Direito societário. Note-se o que prescreve o art. 177 da Lein. 6.404/76:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos **princípios de contabilidade geralmente aceitos**, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o **regime de competência**. (grifos acrescentados)

O legislador foi enfático, pois entre os “princípios de contabilidade geralmente aceitos” ou “princípios fundamentais da de contabilidade”¹⁸ está justamente o princípio da competência, do qual decorre o “*princípio do emparelhamento das receitas e despesas*”. A adoção de tais princípios contábeis como regra geral para a apuração do resultado das companhias também foi prescrita de forma expressa no art. 187 da Lei n. 6.404/76:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

(...)

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

A Resolução CFC n. 750/93 também expressou ser decorrência necessária do princípio da competência a adoção do método (ou “princípio”) do confronto das receitas e despesas, como se observa do art. 9º da aludida norma contábil:

Art. 9º. As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.

§ 1º O Princípio da COMPETÊNCIA determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da OPORTUNIDADE.

§ 2º O reconhecimento simultâneo das receitas e despesas, quando correlatas, é consequência natural do respeito ao período em que ocorrer sua geração.

Com as alterações introduzidas pela Resolução CFC n. 1.282/10, o aludido dispositivo passou a constar com outra redação, sem alterar em nada o princípio do emparelhamento das receitas e despesas. Como nem poderia ser diferente, a norma contábil reafirma o método do emparelhamento de receitas e despesas como pressuposto para a concretização do princípio da competência:

Art. 9º. O Princípio da Competência determina que os efeitos das transações e outros eventos sejam reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento.

Parágrafo único. O Princípio da Competência pressupõe a simultaneidade da confrontação de receitas e de despesas correlatas.

No caso da amortização fiscal das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, o referido método (ou princípio) contábil é vivificado sob a premissa de que “despesas antecipadas devem ser ‘guardadas’ (ativadas) até que se verifiquem as receitas que lhe são correspondentes.”¹⁹, o que condiz com a observância do princípio da competência e do emparelhamento de receitas e despesas: a amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

A questão técnica imediatamente surgida ao legislador foi identificar, nas normas societárias e contábeis brasileiras, formas possíveis para operar o aludido emparelhamento dos lucros efetivamente gerados pela empresa investida com o ágio apurado pela investidora quando de sua aquisição. Afinal, a despesa com o ágio por expectativa de rentabilidade futura se encontraria em uma entidade (empresa investidora), enquanto que as receitas que ocasionariam a geração dos lucros futuros seriam gerados por outra entidade (empresa investida).

Em alguns países, a exemplo dos Estados Unidos, em que o princípio da entidade é tratado de forma diversa e há a consolidação dos demonstrativos financeiros da

controladora e de suas subsidiárias, é comum verificar-se o que se chama de “*push down accounting*”. Por meio desse, em hipótese, com a consolidação dos balanços da controladora e de suas subsidiárias, as despesas de ágio apuradas por aquela seriam trazidos para baixo e confrontados com lucros gerados por esta.

Se o legislador tributário brasileiro estivesse imerso em tal tradição jurídica, certamente não teria qualquer desafio para implementar um permissivo legal à amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura: em razão da consolidação dos balanços e do “*push down accounting*”, haveria comunicação natural das despesas com o ágio e as receitas cuja expectativa de geração futura justificou a sua assunção.

No Brasil, no entanto, não há correspondente ao chamado “*push down accounting*”, com uma tradição societária e contábil firme no *princípio da entidade*. O problema se mostrou evidente: como possibilitar que a empresa investidora amortize o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, deduzindo-o dos aludidos lucros quando se concretizarem, se estes (ágio e lucro) se encontram em entidades distintas (controladora e controlada)?

Assim, com base nas normas societárias e contábeis brasileiras, coube ao legislador tributário estabelecer uma *fórmula operacional básica* apta a emparelhar o ágio escriturado pela investidora com os efetivos lucros gerados pela empresa investida, cuja expectativa tenha dado causa ao ágio apurado quando de sua aquisição.

4.1.5. Fórmula operacional básica: absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

Caso se adote o sentido estrito da expressão “planejamento tributário”²⁰, a questão do ágio estará fora de sua matéria. Ocorre que a regra expressa pelos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 situa a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, em termos estritos, entre as “*economias de opção*” ou “*opções fiscais*”²¹.

Nas chamadas *opções fiscais*, o sistema jurídico tributário oferece ao contribuinte mais de uma sistemática para que submeta os seus signos de riqueza à tributação: é garantida ao contribuinte a liberdade para optar pelo caminho que lhe parecer mais adequado, seja por praticidade ou por lhe proporcionar menor ônus tributário.

Explorando o exemplo da DIRPF²², com opção pela *sistemática simplificada* ou *completa*, verifica-se que o legislador prescreveu ao contribuinte uma ***fórmula procedimental básica*** a ser seguida pela pessoa física: no programa de computador fornecido pela Receita Federal, o contribuinte deve pura e simplesmente optar pelo modelo *simplificado* ou *completo*. O programa de computador calcula para o contribuinte qual opção lhe trará o menor custo de IRPF e, caso se opte pelo modelo mais oneroso, o sistema não prossegue até que o contribuinte confirme

estar certo de que realmente irá optar por pagar mais (mensagem semelhante não aparece caso o contribuinte opte pelo caminho mais natural de poupar despesas tributárias). Neste exemplo, não estaria o contribuinte realizando um “planejamento tributário”, mas algo não apenas tolerado como regulado e incentivado pelo legislador: “*opções fiscais*” ou “*economias de opção*”.

Por sua vez, com o objetivo de permitir expressamente a amortização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura, o legislador tributário também forneceu a **fórmula operacional básica** a ser seguida:

- os lucros gerados pela pessoa jurídica investida devem ser confrontados com a fração de amortização do ágio apurado pela empresa (coerência do legislador com tradicional método do emparelhamento de receitas e despesas para a apuração do IRPJ).
- como não há no sistema jurídico brasileiro norma de consolidação de balanços que conduza ao “push down accounting”, o legislador tributário prescreveu ao contribuinte a necessidade de reunião das pessoas jurídicas investidora e investida (absorção patrimonial), por meio de incorporação, fusão ou cisão.

É necessário deixar claro que **o legislador não buscou induzir a concentração de empresas** por meio das normas do art. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97. Não há vestígios de discussões legislativas nesse sentido, não há indicações de tal jaez no texto legislação e também não se concebe plausibilidade em indução de concentração econômica das empresas.

O legislador não buscou induzir a concentração de empresas pura e simplesmente, como se isso fosse algum valor a ser alcançado pela sociedade. Caso a tradição jurídica brasileira consagrasse norma geral consolidação de balanços, o referido “push down accounting” tornaria prescindível o fenômeno da absorção para a reunião patrimonial das empresas investida e investidora, pois a adoção deste método faria com que a empresa investida trouxesse para si (“para baixo”) as despesas de ágio apurado pela empresa investidora.

A exigência normativa, portanto, reside simplesmente em uma necessidade técnica de reunião **(i)** do acervo patrimonial cuja rentabilidade futura justificou o ágio com **(ii)** o acervo patrimonial em que estão registrados os sacrifícios do investimento realizado, com a segregação, pelo MEP, dos valores atinentes ao ágio e ao valor patrimonial da investida identificado quando de sua aquisição. A exigência do legislador consiste simplesmente no emparelhamento de receitas e despesas, o que se dá com “a realização” do investimento, mediante operação que integre, numa mesma entidade, a investidora e o acervo objeto do investimento”²³.

Essa **fórmula operacional básica** é bem descrita por LUCIANO AMARO²⁴, quando identifica que “o que autorizará a amortização do ágio é a operação de

incorporação (ou fusão ou cisão) que implique a “confusão” na mesma entidade (investidora ou investida, ou terceira empresa resultante de fusão de ambas) do investimento societário e do acervo da investida que justificou o ágio pago na aquisição desse investimento”. Conclui esse professor, acertadamente, que “A lei não criou obstáculos. Pelo contrário, afastou-os expressamente”²⁵.

Para que a junção em uma mesma entidade do fluxo futuro de renda (gerado pelo acervo da investida) com as despesas de ágio para a aquisição do investimento (contabilizado na empresa investidora), a norma prevê amplas formas jurídicas, contemplando *incorporações*, *fusões* ou mesmo *cisões*.

Assim, considerando que uma empresa (“X”) adquire investimento relevante de outra empresa (“Y”), com o pagamento de *sobre preço* (ágio) justificado por *expectativa de rentabilidade futura*, a norma conduz a situações como:

- se a empresa investidora (“X”) **incorporar** a empresa investida (“Y”), esta deixaria de existir, passando a existir apenas aquela (“X”) com a sucessão universal de todos os direitos e obrigações desta (“Y”). Assim, das receitas da então empresa investida (“Y”) poderiam ser deduzidas, no limite de 1/60 mensais, as despesas de amortização de ágio apuradas pela investidora (“X”). O mesmo se daria com a *incorporação reversa*, na hipótese da empresa investida (“Y”) incorporar a investidora (“X”), por permissivo expresso do art. 8º, “b” da Lei n. 9.532/97.
- se a empresa investidora (“X”) for **cindida**, resultando na criação de nova empresa (“X2”) com o investimento detido na investida (“Y”) e, posteriormente, incorporar esta, a empresa investida (“Y”) deixará de existir, passando a existir apenas cindida (“X2”). Devido à sucessão universal de todos os direitos e obrigações, as receitas da então empresa investida (“Y”) poderão ser amortizadas, no limite de 1/60 mensais, com as despesas de ágio apuradas pela investidora (“X2”). A cisão parcial seguida da incorporação reversa também seria possível, por permissivo expresso do art. 8º, “b” da Lei n. 9.532/97.
- se a empresa investidora (“X”) e a investida (“Y”) forem **fusionadas**, deixando de existir para dar lugar ao nascimento da empresa fundida (“Z”), a qual receberá por sucessão universal todos os direitos e obrigações daquelas (“X” e “Y”), as receitas da então empresa investida (“Y”) poderão ser amortizadas, no limite de 1/60 mensais, com as despesas de ágio apuradas pela investidora (“X”).

Nesse seguir, a *mens legis* ou *ratio legis* das regras em análise se torna evidente: o ágio decorrente da aquisição deverá ser amortizado do lucro obtida pela empresa adquirida, o que demanda comunicação entre ambas ou seja, “absorção”. É dizer: para que o objetivo da norma seja alcançado (qual seja, a amortização do ágio), o meio selecionado como requisito essencial foi a reunião, “absorção” das pessoas jurídicas investidora e investida.

Permitam-me a transcrição das acertadas ponderações de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA²⁶, emitidas em âmbito acadêmico:

“Destarte, para que esse objetivo legal seja atingido, é necessário trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que tenha adquirido a participação societária com a expectativa de rentabilidade da mesma, ou levar o ágio ou deságio para dentro da pessoa jurídica produtora do resultado esperado, o que se faz por incorporação ou cisão de uma delas e absorção pela outra. Ou, ainda, o mesmo objetivo pode ser alcançado levando-se o ágio ou deságio e o lucro para dentro de uma nova pessoa jurídica, o que se faz por fusão das duas pessoas jurídicas, que ficam absorvidas pela nova.

Em suma, no contexto dos arts. 7º e 8º é essencial que haja absorção de patrimônio por via de incorporação, fusão ou cisão, de maneira a reunir ágio ou deságio e lucro numa única pessoa jurídica.

É por isso mesmo – por ser acontecimento inerente ao tratamento objetivado pela lei – que a reunião das pessoas jurídicas é coisa natural e não deve ser vista com a desconfiança que tem caracterizado alguns procedimentos fiscais, a qual é totalmente descabida quando efetivamente tenha ocorrido uma aquisição com ágio, eis que o passo subsequente inevitável, previsto na lei, é a incorporação, fusão ou cisão das pessoas jurídicas investidora e investida.”

É importante observar que as operações referidas nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 não devem ser consideradas fora de seu contexto. Assim, se uma empresa (“X”) adquire investimento relevante de outra empresa (“Y”), com o pagamento de ágio justificado por *expectativa de rentabilidade futura*, a norma fiscal não autoriza a amortização do referido ágio, por exemplo, se a empresa investidora (“X”) for incorporada por uma terceira empresa (“Z”). Nesse caso, a referida empresa incorporadora (“Z”), por sucessão universal de todos os direitos e obrigações, passaria a deter o investimento da empresa cuja expectativa de rentabilidade futura justificou o pagamento de ágio (“Y”). Ocorre a *transferência do investimento e do respectivo ágio*, o que é **indiferente sob a perspectiva tributária, isto é, nem é vedado e nem gera o direito à amortização**, conforme será melhor analisado no tópico “4.3.2”. Apenas se a aludida incorporadora (“Z”), por exemplo, incorporar, ser incorporada ou realizar fusão com a empresa investida (“Y”), é que estaria autorizada a amortização fiscal do ágio em questão.²⁷

É correta, então, a afirmação de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA²⁸, de que “a condição legal de reunião das pessoas jurídicas não é simplesmente formal, vazia de conteúdo racional, pois a absorção, seja por via de fusão ou de incorporação ou de cisão, é verdadeiramente necessária para que se possa dar a reunião do ágio ou deságio e do lucro numa única pessoa jurídica.” A precisão dessa assertiva é confirmada com o requisito analisado no subtópico anterior, qual seja: o legislador impõe que o ágio em questão seja processado contra os lucros da empresa

investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

4.2. Elementos que não são requisitos essenciais, mas que corroboram para reconhecimento dos elementos da hipótese de incidência e, assim, com o desencadeamento da consequência tributária (amortização fiscal do ágio).

Desde a edição da Lei n. 9.532/97, uma série de questionamentos passaram a ser suscitados diante de casos concretos.

Em uma era farta de reestruturações societárias (“M&A”) impulsionadas por ambiente econômico favorável ao investimento doméstico e estrangeiro, os contribuintes e seus consultores jurídicos precisaram analisar a aplicação das regras de amortização de ágio às peculiaridades dos mais variados negócios jurídicos. A administração tributária, por sua vez, passou a acompanhar e a identificar casos de possível “abuso” no aproveitamento do ágio fiscal.

A jurisprudência administrativa, por sua vez, empiricamente gravou situações como indicativas de “abuso”, o que viciaria de tal modo as operações que lhe destituíriam o direito à amortização de “ágio” referido nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97.

Ao mesmo tempo, a pragmática do CARF também resultou em progressiva indicação de *safe harbours*, fatores que, quando presentes, evidenciariam à administração fiscal a legitimidade fiscal dos negócios praticados pelo contribuinte, colocando-o em um *porto seguro*. Muitas vezes, a presença de algum desses fatores resulta na consideração de uma operação como *a priori* legítima.

Há um limite que deve ser observado em relação a tais critérios de análise colhidos da experiência e de julgados do CARF. Embora sejam importantes para a sistematização da forma como os casos são julgados em vista de elementos em comum, não podem descarrilhar para uma legislativa imprópria desse Tribunal, com enunciação de critérios não previstos nos enunciados legislativos vigentes à época dos fatos geradores.

Não se trata de lista exaustiva, pois tem como propósito a análise do caso concreto dos presentes autos, de forma que está sujeita a atualização e consideração de especificidades.

4.2.1. Aquisição de investimento de partes não relacionadas.

Até a edição da Lei n. 12.973/2014, não havia, na legislação, vedação expressa ou mesmo qualquer referência à figura do “ágio interno”. Tal rótulo surgiu da experiência e do manejo de situações concretas e passou a ser regulada expressamente pelo legislador a partir da produção da aludida lei. Por se tratar de um rótulo, é preciso compreender a sua extensão e as consequências jurídicas que

emanam da qualificação de uma operação como “*ágio interno*”.

Em termos muito gerais, o chamado “*ágio interno*” consiste em situações nas quais não se encontram presentes partes independentes, com a transmissão do investimento em uma pessoa jurídica para outra, pertencente ao mesmo grupo empresarial. Diz-se, então, que o *ágio* foi constituído “*internamente*”, sem a participação de nenhum participante *externo*.

Em face de uma série de casos considerados abusivos, em que particulares constituiriam *ágios internamente*, sem qualquer causa, com o propósito exclusivo de reduzir a base de cálculo do tributo, passou-se a considerar que a presença de um terceiro independente na operação originária de aquisição representaria um *safe harbour* ao contribuinte. Nesse contexto, as *aquisições de investimento entre partes não relacionadas* passaram a ser consideradas *a priori* legítimas para fins fiscais.

Para KAREM JUREIDINI DIAS e RAPHAEL ASSEF LAVEZ²⁹, nas situações em que operações são realizadas entre partes relacionadas, a fiscalização poderia contestar a apuração de *ágio* “se, e somente se, identificarem-se elementos com base nos quais o laudo ou demonstrativo do *ágio* possa ser questionado pela administração tributária – à parte disso, reputa-se *arm’s length* o *ágio* realizado entre partes dependentes, na condição de que amparado em laudo ou demonstrativo condizente com a legislação fiscal”.

Tal fator, embora possa ter elevada capacidade de influenciar a decisão do intérprete, não é, por si só, decisivo (ao menos até a edição da Lei n. 12.973). Ocorre que outros fatores devem ser verificados, como, por exemplo, o requisito fundamental da existência de fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição.

Além disso, quando se está diante de operações rotuladas de “*ágio interno*”, é necessário investigar as suas peculiaridades, a fim de atribuir-lhes a qualificante “*válido*” ou “*inválido*”. Enquanto o primeiro, *válido*, mantém incólume a possibilidade de amortização fiscal, este, *inválido*, não. Ocorre que, sob a perspectiva fiscal, as modalidades de *ágios internos* podem ser agrupadas em dois grupos: *válidos* ou *inválidos*. Nas palavras de MARCOS SHIGUEO TAKATA³⁰, “*há ágios internos e ‘ágios internos’*”.

4.2.2. Inexistência de “prejuízos” à Fazenda Pública decorrente das reestruturações societárias realizadas.

A crescente complexidade dos negócios é naturalmente refletida na organização societária das empresas. Por isso, não se pode atribuir à complexidade de operações realizadas pelo contribuinte qualquer pré-conceito que resvale em “*ilegitimidade a priori*” para fins fiscais, bem como não se pode esperar ser possível enquadrar todas as inumeráveis variáveis dos mais diversos negócios jurídicos em apenas algumas poucas caixas hermeticamente fechadas a revisões conceituais. Na verdade, há na Constituição Federal garantia à liberdade auto-organização.

Como o particular possui liberdade de auto-organização, decorrente imediatamente do princípio da livre iniciativa, reestruturações societárias realizadas no âmbito da empresa investidora ou em suas controladas/coligadas (investida) são plenamente possíveis. Se uma reestruturação societária não conduzir à minoração de ônus tributário em comparação com aquele que seria suportado com a mais simples e direta absorção da empresa adquirida pela adquirente e, inclusive, não multiplicar ou de alguma forma ampliar o ágio, então a administração fiscal sequer teria interesse de agir.

A inexistência de “prejuízos” à Fazenda Pública decorrente das reestruturações societárias realizadas passou, então, a ser considerada como um *safe harbour* em acórdãos do CARF. Como exemplo, é possível observar a decisão a seguir, a qual confirmou a legitimidade da amortização fiscal do ágio:

“A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco. O “abuso de direito” pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deu-se, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio”

(BANCO GMAC S.A. Acórdão n. 1301-001.224. Processo n. 16327.001482/2010-52)

Como inflexão imediata desse *safe harbour*, é necessário reconhecer que também não é lícito à Fazenda Nacional tributar mais a renda em questão do que seria tributado em comparação com o ônus que seria suportado com a mais simples absorção da empresa adquirida pela adquirente. A máxima jurídica de que é preciso dar a cada um o que lhe pertence (“*Suum Cuique Tribuere*”) também se aplica ao Direito público e vale tanto para o contribuinte quanto para a fisco.

É, então, defeso à administração fiscal sancionar o contribuinte pelo exercício de sua liberdade de auto-organização, apenas possuindo interesse de agir na hipótese das reestruturações societárias implementadas de alguma forma majorarem a amortização das despesas de ágio que seria possível com a mais simples absorção da empresa adquirida pela adquirente.

4.2.3. A apuração de ganho de capital pelo alienante da empresa adquirida com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura.

A jurisprudência do CARF, com contribuição digna de nota de MARCOS SHIGUEO TAKATA, caminhou para o estabelecimento de *safe harbours* em reestruturações societárias que, embora não tivessem a participação de terceiros estranhos ao grupo econômico, poderiam apurar ágio potencialmente amortizável para fins

tributários. Surgiu a proposta para a apuração de ganho de capital por parte da empresa alienante do investimento seja tomada como uma salvaguarda, que influenciaria para a validação de ágio apurado em operações com partes relacionadas (“*ágio interno*”). Em declaração de voto no acórdão 1103-000.501³¹, tal questão foi muito bem colocada, *in verbis*:

“Mais um exemplo. Uma investida pode se encontrar com passivo a descoberto (PL negativo). Não obstante, sua controladora acredita na capacidade de recuperação e de rentabilidade da empresa. Para tanto, a controladora injeta dinheiro na empresa, por aumento de capital, revertendo o passivo a descoberto da investida (PL positivo), para a capacitar à sua recuperação e à geração de rentabilidade. O novo valor de investimento da controladora é o custo de aquisição no aumento de capital (valor em dinheiro aportado): a diferença entre o valor patrimonial da investida segundo o percentual de participação da controladora (equivalência patrimonial) e o custo de aquisição é ágio. Há efetividade econômica nesse ágio. Há pagamento em dinheiro pelo aumento de capital feito: sua contrapartida é aumento do investimento com ágio. O ágio interno é real ou efetivo”.

Duas considerações são necessárias quanto à referida salvaguarda. Primeiro, não se descarta que a apuração de ganho de capital pela empresa alienante possa influenciar o julgador quanto à legitimidade das operações realizadas, tratando-se ou não de casos de *ágio interno*. Segundo, embora este possa ser um elemento relevante e persuasivo, que corrobora para o reconhecimento da lisura das operações realizadas pelo contribuinte, não se trata de um requisito essencial, de forma que a sua ausência não conduziria à inoponibilidade fiscal das operações.

4.3. Elementos que são indiferentes e não interferem na amortização fiscal do ágio.

Na mesma marcha para a interpretação e aplicação das regras da Lei 9.532/97 relacionadas à amortização do ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura, alguns fatores passaram a ganhar atenção da jurisprudência administrativa. No entanto, “*permissa maxima venia*”, conforme explicitado nos subtópicos seguintes, tais fatores não apresentam qualquer relevância para a aplicação ou não da norma dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97.

Deve-se repetir a advertência de que os elementos a seguir não compõem uma lista exaustiva. Trata-se apenas de coleção de fatores corriqueiros no debate sobre o tema em análise e que estão presentes no caso concreto ora sob julgamento.

4.3.1. Aspectos temporais da norma de aproveitamento do ágio e as “entidades efêmeras”.

Como se viu, buscando racionalidade no sistema jurídico brasileiro – que tem como premissa fundamental o emparelhamento de receitas e despesas, mas não possui regra geral e automática de consolidação de balanços que possibilite o chamado “*push down accounting*”, o legislador prescreveu como condição para a

amortização do ágio a reunião do patrimônio da empresa investida com o da investidora, de forma que os lucros daquela possam ser amortizados com as despesas de ágio escriturados por esta.

Em nenhum momento o legislador exigiu que o contribuinte aguardasse algum lapso temporal mínimo para levar a cabo as operações necessárias para o aproveitamento do ágio em questão. A *fórmula operacional básica* prescrita para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio simplesmente não estabelece exigências temporais: não consta qualquer prazo nos enunciados prescritivos da Lei n. 9.532/97, tal como não há prazos nas normas societárias que regulam aquisições, fusões e cisões societárias.

Nessa mesma linha, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA³² apresenta ponderações relevantes não apenas em âmbito acadêmico, mas de grande valia para a adequada compreensão de casos concretos:

“É ainda por isso que, nestes casos, se torna irrelevante como se processa a reunião das duas pessoas jurídicas, para o que a lei abre inúmeras alternativas, e nem mesmo é prejudicial aos efeitos da lei que essa reunião se tenha realizado em curto ou em largo prazo, podendo mesmo efetivar-se no próprio dia da aquisição investimento”.

Dessa forma, não possui qualquer relevância para a análise do presente caso argumentos que demonstrem o decurso de longo lapso temporal entre as operações realizadas pelo contribuinte ou, ainda, que tenham sido utilizadas estruturas por curso espaço de tempo (“efêmeras”).

4.3.2. Operações periféricas, adjacentes, intermediárias à reestruturação societária para absorção patrimonial requerida pela Lei n. 9.532/97.

A Lei n. 9.532/97 estabeleceu uma *fórmula operacional básica*, segundo a qual, por meio de determinados atos societários, deverá haver a reunião do *acervo patrimonial cuja rentabilidade futura justificou o ágio com o acervo patrimonial em que se localiza o investimento realizado com o respectivo ágio*: receitas e despesas devem ser emparelhadas, com “‘a realização’ do investimento, mediante operação que integre, numa mesma entidade, a investidora e o acervo objeto do investimento”³³.

Ocorre que muitas outras operações podem ser realizadas na órbita reestruturação societária requerida pela Lei n. 9.532/97, antes ou após a aquisição da pessoa jurídica com ágio, como por exemplo:

- constituição de pessoa jurídica com aporte de capital necessário à aquisição de investimentos, com diversificação ou não de suas atividades. Após a aquisição de um investimento em outra pessoa jurídica com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, a chamada “**empresa-veículo**” poderia executar a *fórmula*

operacional básica prescrita pelo legislador, com a incorporação, cisão ou fusão que dá ensejo ao direito de amortização das despesas de ágio contra os lucros da empresa adquirira.

- nos casos rotulados de “**transferência de ágio**”, ocorre uma operação de aquisição precedente, entre partes independentes, com a posterior *transferência* do investimento adquirido para outra empresa do grupo. Em outras palavras, após a aquisição de investimento em outra pessoa jurídica com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, este investimento é transferido para outra pessoa dentro do mesmo grupo econômico, previamente à operação de incorporação, cisão ou fusão que dá ensejo ao direito de amortização das despesas de ágio contra os lucros da empresa adquirira.³⁴

Para o caso em exame nos presentes autos, interessa analisar com mais detalhes a questão da “empresa-veículo”.

Com paralelo nas “*conduit companies*”, a expressão acolhida na pragmática do CARF pode, em si, dar ensejo a confusões, pois pode abarcar situações distintas e encontrar justificativa por razões variadas, atinentes a fatores de mercado, regulatórios, societários ou mesmo exclusivamente tributários.

Salvo hipótese de fraude, a utilização de “empresa-veículo” não gera qualquer efeito tributário, isto é, não altera o potencial de amortização deste em caso de posterior operação de fusão, incorporação ou cisão que ocasione o encontro patrimonial requerido pelo legislador. **Por isso é correto afirmar que tais operações são neutras, não alterando a esfera de direitos dos contribuintes ou do fisco no que concerne a efetiva amortização do ágio.**

A Lei n. 9.532/97 não veda, expressa ou implicitamente, a prática de tais operações intermediárias, que são indiferentes ao legislador, gozando daquilo que TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.³⁵ classifica de “*permissão fraca*”. Ensina o Professor que:

“Permissões, no entanto, não resultam apenas de um preceito expresso, mas também da ausência de norma, do que decorre a chamada liberdade negativa. A permissão por ausência de norma (livre por não estar proibido nem ser obrigado) chama-se *permissão fraca*. Já a permissão que resulta da norma se chama *permissão forte*, que aponta para a liberdade no sentido positivo.”

De fato, não há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vede expressamente a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo. O que há é uma tese sobre uma “interpretação” da Lei n. 9.532/97, pela qual a PFN sustenta a perda da possibilidade de amortização do ágio em face de reorganizações societárias com empresas-veículo.

Como não há disposição expressa nesse sentido que dê ensejo a argumentos contundentes apoiados em *interpretação literal*, é necessário investigar se uma interpretação sistemática, teleológica ou mesmo histórica apoiariam tal tese.

De início, não se pode jamais perder de vista que, na *receita procedimental básica* prescrita pelo legislador para que o contribuinte opte (*economia de opção*) pela amortização fiscal do ágio em aquisição oneroso de investimento, a chamada *empresa veículo* funciona como instrumento para o emparelhamento das receitas (da empresa investida) com as despesas da amortização do ágio (apurados pela empresa investidora), o que, afinal, pressupõe alguma forma de “*push down accounting*”. Daí a assertiva de VICTOR BORGES POLIZELLI³⁶: “Enfatiza-se: a ‘empresa veículo’ foi legalmente criada pela Lei n. 9.532/1997 como condição para o carregamento do ágio para baixo, para a empresa investida”.

Além disso, parece fora de dúvida que, ausente manifestação clara e expressa do legislador para a limitação de liberdades fundamentais, qualquer interpretação que conduza a tal limitação deverá ser avaliada a partir das normas constitucionais que tutelam a liberdade que se pretende restringir. **Na ausência de tal manifestação expressa de forma clara pelo legislador, a análise sistemática do ordenamento demanda, antes de tudo, verificar se a interpretação em questão contraria liberdade constitucional de empresa, de investimento, de organização e de contratação, me parece ser dever do julgador administrativo evitá-la. A razoabilidade dessa tese deve enfrentar esse teste fatal.**

A tese em questão evidencia duas interpretações antagônicas do art. 25 da Lei n. 9.532/97:

1ª) A utilização de empresa-veículo é indiferente ou mesmo goza de permissão do sistema jurídico: por esta, não há ampliação ou redução de qualquer direito à amortização de ágio por parte do contribuinte e nem o Estado amplia ou reduz a sua esfera de direitos em relação à amortização de tais despesas;

2ª) A utilização de empresa-veículo faz com que pereça o direito à amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura, ainda que este tenha sido legitimamente apurado: por esta, há restrição ao direito do contribuinte à amortização de despesas com ágio, com a consequente ampliação da participação do Estado no patrimônio privado.

É premissa inafastável que a atividade arrecadatória do Estado deve observar todo o repertório de direitos assegurados às pessoas físicas e jurídicas, o que evidentemente inclui as *liberdades econômicas*. Desrespeitado esse limite, a tributação perde legitimidade. E, no Brasil, a Ordem Econômica é amparada por normas constitucionais³⁷ geralmente suscitadas para fundamentar o direito do contribuinte à auto-organização de suas atividades sem a interferência do fisco: *a garantia à livre iniciativa e à livre concorrência*.

A *livre iniciativa* foi erigida como fundamento da ordem econômica pelo *caput* do

art. 170 da Constituição Federal³⁸. Como observa EROS ROBERTO GRAU³⁹, a livre iniciativa assume uma dupla feição, protegendo ao capital e ao trabalho. Na explicação de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR⁴⁰, trata-se de mandamento para que o Estado atue de forma *negativa*, no sentido de não interferir na expansão da criatividade do indivíduo e, ainda, *positiva*, de atuação para a valorização do *trabalho humano*. A esse propósito, leciona esse professor:

“Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado”.

A *autonomia privada* decorre do *princípio da livre iniciativa*, atribuindo aos particulares o direito à *liberdade contratual*, isto é, de livremente celebrar ou não um contrato (liberdade de celebração), bem como de eleger o tipo contratual mais adequado (liberdade de seleção do tipo contratual) e de preencher o seu conteúdo de acordo com os seus interesses (liberdade de fixação do conteúdo do contrato ou de estipulação).⁴¹ Garante-se, por esse princípio, a liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação⁴².

A *liberdade contratual*, que garante ao particular a faculdade de *contratar ou não contratar*, de escolher *como* e com *quem* estabelecer uma relação contratual e, por óbvio, de decidir qual o conteúdo dos contratos, decorre da *autonomia privada*.⁴³ TULLIO ROSEMBUJ⁴⁴ observa que a *liberdade da empresa* não se esgota no exercício da *liberdade contratual*, no exercício do *direito de propriedade* ou na atividade de produção de bens de terceiros no mercado livre: trata-se da garantia de se poder combinar fatores de produção e de utilizar de riqueza para produzir nova riqueza.

Já o *princípio da livre concorrência* pode ser compreendido como garantia de oportunidades iguais a todos os agentes do mercado, de tal forma que o particular possui a faculdade de conquistar a clientela por seus próprios méritos e na expectativa de que sejam premiados os eficientes e excluídos os ineficientes, embora seja vedada a detenção do mercado e a prática de concorrência desleal. A *livre concorrência* tem como pressuposto a *livre iniciativa* e induz à distribuição de recursos a preços mais baixos ao consumidor. Não se exige, contudo, identidade de condições entre os partícipes do mercado, que, respeitados os limites prescritos pelo Direito econômico, podem se valer de todas as suas forças para conquistar a clientela⁴⁵.

Note-se que nenhuma dessas liberdades é absoluta. As *liberdades econômicas*, segundo EROS GRAU⁴⁶, nem mesmo em sua formulação original (*Édito de Turgot*, de

1776) pretendiam a omissão total do Estado. Em trabalho publicado em 1969, LUIGI FERRI⁴⁷ já apontava que: *“El problema de la autonomia es ante de todo um problema de limites, y de limites que son siempre el reflejo de normas jurídicas, a falta de las cuales el mismo problema no podría siquiera plantearse a menos que se quiera identificar la autonomía com la libertad natural o moral del hombre”*.

O que se coloca em questão é a necessidade de *manifestação expressa e claro do legislador* para a restrição de tal liberdade ou, ao menos, a existência de razoabilidade na interpretação conduzida pela administração fiscal que conduza à tal restrição. Afinal, como ensina TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR⁴⁸, a “intervenção que possa afetar a liberdade deve, antes de tudo, estar pautada por regras claras e públicas, que permitam ao indivíduo planejar seu curso de vida, ciente das consequências jurídicas de seus atos.” Resta evidenciado, então, que, a ausência de decisão clara do agente competente (Poder Legislativo) é realmente fator suficiente afastar restrição à liberdade de auto-organização consubstanciada na penalização de operações societárias intermediárias, como é o caso da constituição de empresas-veículo.

Por maior que seja o esforço dialético, uma investigação sistemática, com o cotejo analítico das aludidas normas constitucionais, torna evidente não ser razoável a interpretação que, à revelia de lei em sentido estrito nesse sentido, conclua que as reorganizações societárias intermediárias ao encontro patrimonial da entidade investida com o investimento faz que pereça o direito à amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura legitimamente apurado.

Se há limites ao exercício da liberdade, também há limites à sua restrição, pois “a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada”⁴⁹. A exigência de congelamento completo da estrutura societária do grupo empresarial, sob pena de perda do direito à potencial amortização do ágio legitimamente apurado, sem dúvida consiste em uma liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação.

Em linha com o quanto exposto acima, se uma liberdade econômica é bloqueada, ainda que por via obtusa, o Estado deixa de “normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado”, o que é consentâneo com a Constituição. Ocorre que a liberdade de empresa, que pressupõe a livre contratação e auto-organização colocam em xeque a tese ora em análise, pela qual uma operação válida perante o Direito privado e que não traz qualquer “prejuízo” ao erário, seria sancionada com o perecimento do direito à amortização fiscal das despesas de ágio garantida pela Lei n. 9.532/97.

Afinal, porque seria válida interpretação que conduz à manifesta desigualdade tributária, autorizando a amortização do ágio a algumas empresas, mas negando-a para outras? O exemplo dos fundos de previdência é muito ilustrativo, pois geralmente há normas regulatórias que não permitem a absorção das empresas investidas ou, ainda, que sejam absorvidas por estas. Porque seria legítimo restringir o direito à livre iniciativa e de contratar de tais entidades, com a vedação

à utilização de empresas veículo que pudesse adquirir o investimento e após realizar os procedimentos societários necessários à amortização do ágio? Ou, com olhos ao princípio da livre concorrência, porque tais fundos deveriam ser submetidos a condições desiguais, com o cerceamento de seu direito à amortização do ágio?

Tal consideração não se aplica apenas quando empresa adquirente do investimento seja um fundo de previdência, instituição bancária ou outras entidades com normas regulatórias próprias. A interpretação proposta pela PFN imputaria à mais comum das empresas desigualdade em relação a outras que se encontrem em situação semelhante, o que redundaria em inevitável vilipêndio do princípio da livre concorrência. Para que reste evidenciada a seriedade de tal constatação, suponha-se que três grupos empresariais do mesmo seguimento econômico concorram por uma mesma fatia do mercado e todos realizaram recentes aquisições de participação relevante em controladas e coligadas:

“Empresa A”: Nacional. Adquire os investimentos em outras pessoas jurídicas nacionais e posteriormente os incorpora;

“Empresa B”: Nacional. Por *motivos* gerenciais, decide constituir uma empresa veículo para a aquisição de investimento e a posterior incorporação da investida (ou ser incorporada por esta);

“Empresa C”: Estrangeira. Por *motivos* gerenciais e também para viabilizar a posterior amortização fiscal do ágio, decide constituir uma empresa veículo para a aquisição de investimento e a posterior incorporação da investida (ou ser incorporada por esta).

Se a interpretação sustentada pela PFN for levada a termo, apenas a “Empresa A” estaria livre para se valer da *opção fiscal* outorgada pela Lei n. 9.532/97 e amortizar o ágio à fração de 1/60 ao mês. Tanto a “Empresa B” quanto a empresa “C” seriam privadas da possibilidade de se valer da *economia de opção* em questão.

O tratamento desigual e o desequilíbrio concorrencial evidenciados nesse exemplo hipotético denunciam a desproporcionalidade e ausência de razoabilidade dessa interpretação que restringe direitos à revelia de lei que lhe dê suporte.

A desigualdade perpetrada por essa interpretação se mostra mais discriminatória, no exemplo acima, em relação à “Empresa C”. Tratando-se de empresa estrangeira, não se poderia cogitar que incorporasse diretamente a empresa brasileira investida ou, ainda, que fosse incorporada por esta. A isonomia entre esta empresa e as demais concorrentes de mercado apenas se verificaria se, por exemplo, a “Empresa C” constituísse uma pessoa jurídica no Brasil (empresa-veículo), na qual pudesse integralizar capital suficiente para a aquisição do investimento para, após, executar a fórmula prescrita pelo legislador.

A restrição ao direito do contribuinte à amortização de despesas com ágio, com a consequente ampliação da maior participação do Estado no patrimônio privado, encontra-se como obstáculo à liberdade de empresa, de investimento, de organização e de contratação, torna defesa à administração fiscal ingerências às lícitas decisões empresariais. Ausente lei em sentido estrito, sob pena de arbitrariedade, não pode a administração fiscal se opor às aludidas reorganizações societárias, especialmente quando tal ato conduza, por si só, à maior tributação do patrimônio privado.

4.3.3. Propósitos negociais e extratributários nas operações fiscalizadas.

A existência de propósitos unicamente fiscais como locomotiva para o exercício de liberdades econômicas tem polarizado a doutrina brasileira. De um lado, por exemplo, PAULO AYRES BARRETO⁵⁰, leciona que o contribuinte possui o direito de gerir as suas atividades com o menor ônus fiscal possível, desde que aja de forma lícita, ou seja, sem a prática de atos qualificados como *ilícitos*, *simulados* ou *fraudulentos*. Para esse professor, a tese que defende a desqualificação dos negócios realizados exclusivamente para a redução da carga tributária conduziria à obrigação de o contribuinte sempre ter de escolher a forma mais onerosa em termos fiscais para a sua atividade.⁵¹ Em outra direção, por exemplo, MARCO AURÉLIO GRECO⁵² sustenta que “a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única ou principal finalidade foi conduzir a um menor pagamento de imposto”.

No caso dos autos, a discussão ganha novas cores. Afinal, o legislador tributário prescreveu, por meio dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97, uma *receita operacional básica* que deve ser seguida pelo contribuinte, que exige basicamente que seja realizada operação de absorção patrimonial (incorporação, fusão ou cisão) por razões exclusivamente tributárias: a amortização do ágio.

Tratando-se de *opção fiscal* (ou *economia de opção*, conforme exposto adiante), o legislador abre caminhos diversos ao contribuinte, entre os quais este poderá escolher aquele que melhor lhe aprouver e assumidamente interessado na carga fiscal que lhe seja menos onerosa. Assim como uma pessoa física não precisa demonstrar por quais razões deseja adotar o modelo “simplificado” ou “completo” para sua DIRPF, a investidora e investida não precisam demonstrar quaisquer razões extratributárias para que procedam a absorção patrimonial necessária à operacionalizar a amortização fiscal do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

Uma operação realizada por determinado partilhar, que trilhe um caminho aberto por lei que prescreve *opções fiscais*, encontra-se legitimada imediatamente pelo legislador ordinário. Nesse caso, é impróprio inquirir do particular qualquer outra justificativa, sob pena subjugar-se a competência do Poder Legislativo. Se o legislador outorgou uma *economia de opção* às empresas que adquiram investimento em controladas ou coligadas com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, prescrevendo uma *fórmula operacional básica* para a

implementação dessa *opção fiscal*, então aqueles que estiverem dispostos a implementar uma incorporação, fusão ou cisão (absorção patrimonial) estarão suficientemente legitimados pelo agente competente (Poder Legislativo) a fazê-lo ainda que exclusivamente para a implementação dessa condição.

Se por qualquer *motivo* determinada empresa (investidora), que tenha adquirido investimento relevante em outra pessoa jurídica (investida) com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura, **restar impossibilitada ou encontrar obstáculos para absorver o patrimônio da empresa investida (ou vice-versa)**, poderá, ainda que imbuída única e exclusivamente no propósito de se valer da *economia de opção* e aproveitar a amortização fiscal do ágio, realizar as reestruturações societárias necessárias para desobstruir o seu caminho. Se a constituição de uma outra subsidiária para lhe transferir o investimento for a solução, a operação estará suficientemente justificada pelo propósito de viabilizar a *fórmula operacional básica* prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, não lhe sendo exigida a demonstração de qualquer outro propósito extratributário. Não há, nessa hipótese, qualquer óbice no Direito privado ou no Direito tributário para a realização da referida reestruturação societária e transferência do investimento com ágio.

De fato, o legislador tributário estabeleceu uma *fórmula operacional básica* para que fossem emparelhados o ágio escriturado pela investidora com os efetivos lucros gerados pela empresa investida, cuja expectativa tenha dado causa ao ágio apurado quando de sua aquisição. O propósito da realização das operações de absorção patrimonial é justamente cumprir com a necessidade técnica do emparelhamento de receitas e despesas observada pelo legislador para possibilitar a amortização do ágio.

Nesse cenário, por ser impróprio inquirir do particular propósitos extratributários para a implementação de opção fiscal prescrita pelo legislador competente, o chamado “propósito negocial” nas operações para a implementação da *fórmula operacional básica* prescrita nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 é indiferente e não interfere na legitimidade da amortização fiscal do ágio.

Em síntese, parece-me mais harmônico com a fórmula tributária do aproveitamento fiscal do ágio introduzida pela Lei nº 9.532/97 como forma de reger de maneira clara o tratamento do ágio e, assim, conferir segurança jurídica para fomento das desestatizações e operações de M&A, interpretá-la como mecanismo para permitir o confronto de despesas com receitas na apuração do resultado a partir da confusão patrimonial entre investidora e investida⁴ (ou suas respectivas sucessoras), atendendo ao *matching principle* e superando os efeitos da ausência, no sistema brasileiro, da apuração consolidada dos balanços das empresas subsidiárias e sua respectiva controladora (*push down accounting*).

⁴ AMARO, Luciano. Amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura, in Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 anos do humanista. São Paulo : Ed. IASP, 2015, p. 719.

Não me parece ter sido a intenção manifesta no texto legal (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), que criou economia de opção sem vedar (nem mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014) a reorganização e segregação de ativos partir de sua alocação em sociedades (ainda que intermediárias) por meio de mecanismos societários variados (e.g. cisão parcial ou mera constituição com conferência dos ativos a título de integralização ou aumento de capital).

Tampouco se exige propósito negocial extrafiscal na eleição pelas partes da forma por meio da qual será realizada a aquisição do bem desejado, nem mesmo se exige a existência de substância econômica operacional em sociedades intermediárias usualmente alcunhadas de “veículo”.

A legislação apenas exigiu a *união não simulada* da investida e da investidora (ou as sucessoras de seus acervos) *em que registrado o ágio originado em legítima operação a mercado*, para que se emparelhem a despesa incorrida (o ágio, o valor pago pela expectativa de rentabilidade futura) e a própria rentabilidade futura pela qual se pagou o sobrepreço.

Assim, não encontram respaldo no direito Brasileiro as teorias estrangeiras, como a teoria do propósito negocial e da substância econômica⁵. Ademais, admitir tais figuras implica ampla indeterminação legal e conseqüentemente a transferência, para a administração tributária, do papel de suprir tal indeterminação, violando a separação entre os Poderes, a segurança jurídica, e a legalidade material escorada no art. 150, I da Constituição Federal⁶.

Nesse sentido, partilho das considerações expostas pelo Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, no julgamento do Acórdão nº 1201-006.328, que a seguir transcrevo:

“Considerando que o sistema jurídico tributário brasileiro tem como premissa a segurança jurídica, é fundamental que os contribuintes possuam uma previsibilidade acerca das conseqüências dos atos que serão praticados para que eles possam decidir por fazê-los ou não diante de tais conseqüências.

Uma das principais faces da segurança jurídica no âmbito do Direito Tributário se dá com base no princípio da legalidade, por meio do qual toda e qualquer tributação dependerá de previsão legal, assim como as proibições a determinados comportamentos devem ser expressas.

⁵ “Essas considerações demonstram que as regras comportamentais constitutivas da legalidade não podem ser simplesmente afastadas por princípios ou finalidades estatais relativas ao aumento da arrecadação. Só o Poder Legislativo pode votar uma lei, sendo vedado a qualquer outro Poder o exercício dessa função⁷. Só a lei pode instituir ou aumentar tributo, sendo a lei o ato normativo aprovado de acordo com o procedimento legislativo. Sendo assim, não se pode aceitar que razões fiscais, mesmo que bem fundamentadas, venham a superar a razão para obedecer às regras.” Cf. ÁVILA, Humberto. “Legalidade tributária multidimensional”. In FERRAZ, Roberto. (Coord.). Princípios e Limites da Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 277-291.

⁶ ÁVILA, Humberto. Legalidade tributária material: conteúdo, critérios e medida do dever de determinação. 2.ED. São Paulo: Malheiros, 2023.

No âmbito do Direito Tributário, já houve tentativas de se estabelecer uma norma geral anti elisiva, no entanto, até hoje esta norma não foi instituída. Nessa linha, o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 104/01), trouxe apenas uma norma anti dissimulação e ainda expressa previsão legal de que tal norma será regulamentada, o que não veio a acontecer.

Muito pelo contrário, já houve tentativa de regulamentação tanto na Medida Provisória n. 66/02, quanto pela Medida Provisória n. 685/15, mas em ambas as situações o Congresso Nacional rejeitou explicitamente essa regulamentação, por mais que ambas as medidas provisórias tenham sido convertidas em lei ordinária.

Assim, teorias estrangeiras de combate aos planejamentos tributários como propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, consideração econômica, dentre outras, permanecem alienígenas em relação ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Com fundamento na premissa da segurança jurídica, cabe ao contribuinte verificar a legalidade ou ilegalidade de uma determinada situação jurídica a ser por ele praticada.

Dessa forma, entendo que aos julgadores de um processo administrativo ou judicial caberia a análise tão somente se os atos praticados pelo contribuinte estão de acordo ou contrários à lei.

Aliás, nessas premissas se alicerçaram o julgamento do Superior Tribunal de Justiça quando julgou a validade do ágio interno anteriormente à Lei 12.793/2014:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.
2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "inedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.
3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Com efeito, na oportunidade, consignou o relator em seu voto:

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...)."

Estabelecemos, portanto, que o Direito Brasileiro não possui uma norma tributária antielisão nem figuras típicas (como exige a regra constitucional da legalidade) que permitam a adoção de categorias do Direito estrangeiro (como propósito negocial, empresa veículo e real adquirente) ou a análise econômica das operações para desconsiderar estruturas societárias lícitas adotadas pelo contribuinte visando à economia fiscal. A requalificação jurídica dos fatos é possível, mas a legislação pátria elege a simulação como mote de superação de estruturas consideradas artificiais (art. 149, VIII, CTN), e o parágrafo único do art. 116 do CTN (que tampouco foi aventado pela autoridade autuante) trata de evasão fiscal (não de elisão), além de depender de regulamentação específica para que seja aplicado, conforme bem decidiu o STF ao julgar a ADI nº 2.446.

Firmadas estas premissas, a autuação somente poderia, em tese, amparar-se na acusação de simulação, cuja presença no caso em tela avaliaremos ao longo do endereçamento dos argumentos das partes, adotando-se como fio condutor a minuciosa peça da Fazenda Nacional.

Ao desempenhar este mister, acabaremos por apreciar a própria presença de motivos extrafiscais e substância econômica, para a eventualidade de tais elementos eleitos pela fiscalização serem relevantes para algum membro do colegiado.

2.1.2 ÁGIO INTERNO

A Fazenda Nacional argui, inicialmente, a título de Contrarrazões ao Recurso Voluntário, a improcedência dos argumentos do Contribuinte, reforçados em seu Recurso Voluntário, de que:

i) o Decreto-lei n. 1.598/77 não distinguiria as aquisições entre partes independentes e entre empresas sob controle comum para o fim de

determinar o cômputo do ágio no valor contábil para apuração do ganho de capital; e

(ii) o caso em tela seria distinto daqueles que formaram a jurisprudência do CARF sobre o Ágio Interno.

Passando à análise, o Decreto Lei nº 1.598/77 tanto na sua redação original quanto após as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, define em seu art. 31, § 1º, que o ganho de capital tributável auferido pelas pessoas jurídicas deve ser calculado considerando se o *valor contábil* da participação como custo de aquisição, expressão definida no art. 33 como a soma algébrica do valor de patrimônio líquido, mais ou menos-valia de ativos e ágio por rentabilidade futura, também sem alterações relevantes ao caso em questão mesmo após a Lei nº 12.973/14. Vejamos:

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

Art. 33. 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 (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

~~II – saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;~~

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

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

~~III – ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte; (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)~~

~~IV – provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)~~

~~§ 1º – Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)~~

~~§ 2º – Serão computados na determinação do lucro real:~~

~~a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;~~

~~b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte.~~

~~§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)~~

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)''

E o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, de transcrição relevante dada a remissão a ele feita pela redação atual do art. 33, deixa clara a inclusão do ágio por rentabilidade futura no *valor contábil*:

“Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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.~~

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)''

Ambas as redações não tratam do chamado ágio interno embora o diploma o conhecesse e tenha limitado sua utilização. O art. 20 da própria Lei nº 12.973/2014 limitou a possibilidade de que a mais valia de ativos **integrasse o custo dedutível em apuração de ganho de**

capital do bem que lhe deu causa, ou fosse computado para dedução das quotas de amortização, quando a operação se deu entre partes dependentes. Vejamos:

“Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão. (Vigência)

(...)

“Art. 21. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à menos-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deverá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão. (Vigência)”

Por outro lado, o art. 22, ao dispor sobre o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), impôs tal limitação *tão somente à dedução das contrapartidas de amortização do goodwill, mas não vedou que integrasse o custo na apuração de ganho ou perda de capital por ocasião da alienação do investimento.* Vejamos:

“Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes **não dependentes**, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, **poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos)**, no máximo, para cada mês do período de apuração. (Vigência)

§ 1º O contribuinte não poderá utilizar o disposto neste artigo, quando:

I - o laudo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não for elaborado e tempestivamente protocolado ou registrado;

II - os valores que compõem o saldo do ágio por rentabilidade futura (goodwill) não puderem ser identificados em decorrência da não observância do disposto no § 3º do art. 37 ou no § 1º do art. 39 desta Lei.

§ 2º O laudo de que trata o inciso I do § 1º será desconsiderado na hipótese em que os dados nele constantes apresentem comprovadamente vícios ou incorreções de caráter relevante.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 1º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes.

Mesmo assim, se houvesse a tal vedação na Lei nº 12.973/14 para o caso em questão, não se aplicaria o caso em questão, em que as participações societárias alienadas em 2015 foram adquiridas entre 2003 e 2008.

Portanto, não assiste razão à Fazenda quanto à primeira das duas alegações.

Quanto à segunda alegação do Contribuinte, de que a jurisprudência do CARF sobre o ágio interno teria sido formada em discussões sobre a dedução das contrapartidas de amortização em 60 meses, sem considerar casos de inclusão do ágio no valor contábil para a apuração de ganhos ou perdas de capital, tampouco parece assistir razão à Fazenda Nacional.

De fato, o Acórdão 1402-001.917, de 2015, colacionado na peça da PGFN negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, que pleiteava a inclusão do ágio no valor contábil para fins de apuração do ganho de capital na alienação da participação societária. Entretanto, forçoso notar que se trata de decisão já com cerca de uma década de idade, formada por voto de qualidade.

Ademais, o voto vencedor, da lavra do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto fundamenta-se **não no caráter interno do ágio, mas na artificialidade das operações que lhe deram ensejo**, a qual foi corroborada por diversos elementos dentre os quais destacou-se a ausência de prova de pagamento do preço.

Por fim, não é demais ressaltar que, independentemente da razão para tanto, fato é que a esmagadora maioria de decisões do CARF sobre o chamado ágio interno versa sobre a dedução das contrapartidas de amortização em quotas, e não de operações de apuração de perda ou Ganho de Capital.

Assim, sobre este ponto tampouco assiste razão à Fazenda.

2.1.2.1 A) CARACTERIZAÇÃO DE “ÁGIO INTERNO”: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO ECONÔMICO OU PROPÓSITO NEGOCIAL.

A Fazenda Nacional, neste tópico de sua peça, defende a excepcionalidade da dedução das contrapartidas de amortização do ágio, asseverando que, como regra, somente poderia ser aproveitado fiscalmente como fator de incremento do custo contábil no momento da

alienação, para fins de apuração de ganho ou perda de capital, *justamente a situação ora sob comento*.

Na sequência, assevera que para haver ágio deve haver propósito negocial (extrafiscal) na operação que lhe deu suporte, e que a formação do ágio deve decorrer de negócio comutativo entre partes independentes, no qual o adquirente suporta o ônus econômico da operação na qual se adquiriu a participação com ágio.

Afirma que a defesa do contribuinte sequer expôs a existência de propósito negocial pelo contribuinte na operação de aquisição da Goodyear-Venezuela, limitando-se a argumentos formais contrariamente ao que se verifica nas defesas de outros contribuintes sobre este questionamento, e que para justificar sua venda de volta para a controladora norte-americana teria apresentado mera justificativa retórica de que o colapso da economia venezuelana em 2010 justificou a alienação do investimento, limitando-se, no todo, a ressaltar que (i) houve efetiva transferência de recursos financeiros, (ii) que a operação atendeu aos padrões de mercado porque foram observadas as normas de preços de transferência impostas pelo ordenamento dos Estados Unidos da América; e (iii) não foi interposta empresa-veículo

Acerca do efetivo pagamento, assevera que a existência de fluxo financeiro não comprova a efetividade da operação, havendo inclusive diferença entre o valor do contrato (US\$ 145 milhões) e o valor do efetivo desembolso (US\$ 49 milhões).

Sobre o atendimento às regras de preços de transferência dos Estados Unidos da América, assevera que o objetivo de tal legislação seria distinto da análise da fiscalização para evitar a erosão da base tributária nacional, de modo que seu respeito não implica qualquer comprovação de respeito a parâmetros de mercado na fixação do preço, já que o padrão *arm's length* é limitado quanto à sua aptidão para emular o que seria contratado entre partes independentes.

Alega também que não vislumbraria propósito negocial no fato de que “a controlada desembolsou cerca de US\$ 206 milhões para adquirir uma terceira sociedade do grupo, posteriormente devolveu esta sociedade à controladora pelo valor de US\$ 145 milhões, sendo o saldo a pagar efetivamente de cerca de US\$ 49 milhões, e neste intervalo ainda arcou com aumento de capital na investida de cerca de R\$ 72 milhões”, de maneira que a sociedade brasileira arcou com elevado ônus financeiros injustificado.”

Já sobre a falta de interposição de empresa veículo, afirma que a artificialidade de uma operação não se restringe a esta hipótese.

A Fazenda prossegue asseverando que o item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis vedaria o reconhecimento do ágio quando adquirido da *própria entidade*, assim entendida fora dos estritos limites de um CNPJ:

“É importante lembrar que **só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum)**. E

o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação. (grifo nosso)”

Passando à análise, devemos dividir a apreciação dos argumentos em questão em blocos.

2.1.2.1.1 Possibilidade de ágio interno integrar o valor contábil do investimento

Já esclarecemos ser procedente a assertiva do Recurso Voluntário de que nem o Decreto-lei nº 1.598/77 em sua redação anterior à Lei nº 12.973/14, nem mesmo as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14 diferenciaram a composição do valor contábil das participações societárias adquiridas com ágio por expectativa de rentabilidade futura, a depender de a operação que ensejou o registro do ágio ter se dado entre partes dependentes ou entre partes independentes.

A vedação ao chamado ágio interno foi inserida somente com a Lei nº 12.973/14 em seu artigo 22, que restringiu a vedação à dedução das contrapartidas de amortização do ágio, muito embora o artigo 20 da mesma lei tenha, ao tratar da mais valia de ativos, estendido tal restrição também à composição do valor contábil do bem a ser computado na apuração de Ganhos ou Perdas de Capital.

Não havendo qualquer vedação, não se pode admitir o atalho argumentativo do qual se vale a autuação. Relevante é verificar se a operação que gerou o ágio é ou não artificial.

Quanto à questão contábil, é necessária alguma contextualização para que não se interprete de maneira equivocada a item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008.

Um primeiro ponto importante a ser lembrado é que a lei tributária, de maneira independente da contabilidade (especificamente o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598), ao determinar o desdobramento do custo de aquisição, não faz nenhuma menção a se a aquisição é de uma sociedade parte do grupo econômico ou não.

Dessa maneira, seguindo o comando do artigo 20 do decreto-lei 1.598, ainda que se trate de ágio interno a sociedade adquirente está obrigada considerar o ágio no desdobramento do custo de aquisição.

Portanto, não há vedação ao registro do ágio interno para fins fiscais. Há, é verdade, mas apenas para ágios formados a partir de 2014, uma vedação ao aproveitamento do ágio interno (formado em relação entre partes “dependentes”) via exclusão correspondente às quotas de amortização, situação distinta da ora sob questão.

Portanto, analisando somente a legislação tributária, há uma obrigatoriedade de desdobramento do custo de aquisição considerando o ágio por rentabilidade futura, mesmo

tratando-se de ágio formado entre partes dependentes, sendo que esse ágio integra o valor contábil tanto no cenário anterior quanto no posterior à Lei nº 12.973/14, mas desde a 12.973/14 não pode ensejar a exclusão do valor correspondente às quotas de amortização.

Sobre a limitação do termo “aquisição” às operações entre partes independentes, tampouco entendo ter qualquer substância, notadamente considerando que estas mesmas operações de compra e venda de bens entre partes dependentes são consideradas “aquisição” para fins de incidência dos próprios IRPJ e CSLL, bem como do PIS e da COFINS, inexistindo qualquer hipótese de exclusão da correspondente receita tão somente por ter se dado a operação entre partes dependentes.

Ademais, se não pode haver “aquisição” entre partes dependentes como defende a autuação, no caso em questão tampouco seria possível falar em “aquisição” pela controladora norte-americana e, conseqüentemente, não teria havido sequer a alienação e a apuração do ganho de capital cujos efeitos tributários aqui se discute. A própria autuação em questão careceria de sentido.

Valendo-nos do mesmo autor citado pelas Contrarrazões da Fazenda Nacional, podemos extrair conclusões interessantes sobre a validade do ágio interno.

Para Edmar de Oliveira Andrade Filho:

“As leis tributárias devotam especial atenção às operações realizadas por sujeito passivo com pessoas ligadas (art. 465 do RIR/99) ou partes relacionadas. O espectro significativo destas expressões é amplo e variado; são consideradas pessoas ligadas às sociedades coligadas (art. 243, §1º, da Lei n. 6.404/76) ou controladas (§2º) e também as pessoas que, por determinação legal, sejam consideradas “interdependentes”, interligadas” ou vinculadas”

“As partes relacionadas podem fazer o que a lei não proíbe, ou não fazê-lo nas mesmas condições que contratariam com terceiros independentes; as pessoas jurídicas são distintas das pessoas físicas são distintas das pessoas dos sócios, cabendo unicamente à lei restringir a densidade normativa deste princípio jurídico. As citadas normas de bloqueio existem para eliminar os efeitos das operações realizadas fora do âmbito do princípio da equidade ou do ‘dealing at arms length’”⁷

O autor, portanto, confirma inexistir vedação ao ágio interno, sendo que o fator relevante é ao fim e ao cabo a averiguação da artificialidade das operações. Adverte o autor:

“a menos que o ágio não seja fruto de uma operação legítima (sincera e devidamente documentada), não cabe às autoridades fiscais contestar a sua

⁷ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 49 s 51.

existência e os respectivos efeitos, salvo em caso de fraude, sonegação ou conluio”⁸

Já sob a ótica contábil, a descontextualização do CPC 02 pode trazer alguma neblina sobre o tema. Na contabilidade, muitas vezes as demonstrações financeiras são consolidadas, ou seja, consolida-se as demonstrações financeiras dos vários CNPJs que compõem uma entidade, que pode coincidir com o grupo econômico. Dessa forma, cada pessoa jurídica do grupo econômico terá suas demonstrações individuais, e o grupo como um todo, que pode ou não ter registro de grupo econômico conforme facultado pelo art. 269 da lei nº 6.404/67, apresentará demonstrações consolidadas ao mercado.

Sob a ótica das demonstrações consolidadas, os recursos que transitam entre pessoas jurídicas deste grupo acabam não gerando reflexos para essa entidade supra-CNPJ, por isso não faz sentido registrar ágio formado em relações entre partes dependentes. Essa é a realidade para a qual as normas contábeis do padrão IFRS foram pensadas, razão pela qual a maior parte dos países que adotou o padrão IFRS adotou essas normas somente para as demonstrações consolidadas, mas não para as demonstrações individuais.

No Brasil, a despeito da adoção do padrão IFRS, se utiliza, sobretudo para fins tributários, somente as demonstrações individuais, de maneira que o registro do ágio interno não é indiferente, merecendo registro.

Consequentemente temos normas que muitas vezes estão desenhadas para demonstrações consolidadas, que temos de aplicar para as demonstrações individuais, considerando a norma específica de combinação de negócios (CPC 15⁹), em cujo “Alcance” consta a ressalva de que ele não se aplica para as negociações entre partes sob controle comum, justamente porque ele foi cunhado para esse cenário de demonstrações consolidadas.

Diante disso temos de interpretar a norma contábil para criar nossa própria política contábil, sendo sua fiscalização atribuída à CVM no âmbito das companhias abertas.

Nesse cenário, algumas entidades registram transações entre partes dependentes pelo custo sem registro nenhum ágio, havendo quem entenda que a melhor forma de evidenciação é aplicando a CPC 15 e registrando o ágio contrariamente ao que prevê o item 50 do CPC 02.

É uma questão controversa. No âmbito internacional o IASB está discutindo soluções e propondo normas sobre as “Business Combinations under Common Control” (BUCC), sem ter solucionado ainda a questão.

⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 380 a 382.

⁹ “2. Este Pronunciamento é aplicável às operações ou a outros eventos que atendam à definição de combinação de negócios. Este Pronunciamento não se aplica: (...) (c) em combinação de entidades ou negócios sob controle comum (os itens B1 a B4 contêm orientações adicionais).”

No Brasil, a CVM já foi instada a julgar a questão, entendendo que as normas contábeis não imporiam vedação de registro do ágio, mas, pelo contrário, deveriam ser interpretadas conforme o contexto de sua criação, ou seja, sob a ótica das preocupações válidas para países onde se faz demonstrações individuais.

No caso Mahle Metal Leve, por exemplo, a CVM concordou que o registro do ágio interno seria necessário, sobretudo para proteger o interesse de sócios minoritários, pois a transação se dava entre sociedades que, embora dependentes, não sofriam influência dos resultados da outra, mas passaram a tê-lo a partir da operação que gerou o ágio, assim como, no presente caso, a Goodyear Brasil, com a aquisição da Goodyear Venezuela, passa a sofrer influência dos resultados da Goodyear Venezuela, evidenciando que é ainda mais relevante caso as sociedades tenham sócios minoritários que potencialmente seriam afetados pela informação.

Eis uma síntese, sem o mesmo brilhantismo, das considerações tecidas pelo conselheiro Alexandre Evaristo Pinto em sua Declaração de Voto no Acórdão nº 1201-007.048, que a seguir transcrevo.

“Ágio interno: existência na contabilidade, precedentes da CVM e IFRS

Uma das questões mais interessantes relativas ao chamado ágio interno diz respeito à sua existência ou não segundo a Contabilidade.

Em primeiro lugar, cumpre notar que as demonstrações financeiras podem ser individuais ou consolidadas. A apuração do IRPJ e da CSLL é feita a partir das demonstrações financeiras individuais, ainda que na redação original do Decreto-Lei n. 1.598/77 até houvesse previsão de tributação em conjunto de grupo econômico, no entanto, tal previsão foi revogada antes mesmo que produzisse efeitos.

No âmbito da normatização contábil, é comum que as normas contábeis sejam elaboradas tendo como premissa a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas. Tal premissa tem a sua razão de ser, uma vez que as normas contábeis geralmente se destinam a garantir uma padronização na evidência da situação econômica e financeira de uma entidade aos seus usuários externos, sobretudo investidores e credores.

Desse modo, faz todo sentido que as demonstrações financeiras sejam transparentes e demonstrem a situação consolidada de todo o grupo econômico e não apenas a situação patrimonial da entidade controladora que é a sociedade de capital aberto.

As normas contábeis internacionais (padrão IFRS) foram desenvolvidas tendo por fundamento as demonstrações financeiras consolidadas e a maior parte dos países adotou o padrão IFRS tão somente para as demonstrações consolidadas, de forma que as demonstrações individuais permaneceram seguindo os padrões locais, inclusive para fins de tributação da renda.

No Brasil, adotou-se o padrão IFRS tanto para as demonstrações consolidadas quanto para as demonstrações individuais. Como decorrência da adoção do padrão IFRS nas demonstrações individuais, surgem diferentes desafios relativos à tributação da renda.

Sob a ótica de uma demonstração financeira consolidada, as operações intragrupo acabam sendo anuladas, de forma que uma eventual aquisição de participação societária entre duas empresas do mesmo grupo acabam sendo anuladas quando demonstradas (evidenciadas) nas demonstrações consolidadas. O mesmo não se pode dizer das demonstrações individuais, que são utilizadas para fins de tributação.

Cabe mencionar que receitas oriundas de operações intragrupo não são demonstradas nos relatórios financeiros consolidados, mas ainda assim tais receitas (ora como receitas, ora como parte do lucro tributável, ora como base de venda de produtos, mercadorias ou serviços) são tributadas para fins de PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, IPI, ICMS e ISS, uma vez que a tributação se dá no âmbito da pessoa jurídica, isto é, não há tributação no nível do grupo econômico.

Dessa forma, a partir da premissa das demonstrações consolidadas surgem posições abalizadas da doutrina sobre a inexistência de ágio em operações entre partes dependentes. Talvez o mais citados dos estudos sobre o tema seja o artigo “A Incorporação Reversa com Ágio gerado Internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade”, escrito pelo então doutorando Jorge Vieira da Costa Junior e pelo professor Eliseu Martins, artigo apresentado ao Congresso USP de Contabilidade e Controladoria.

Os seguintes trechos do referido artigo merecem ser citados:

“Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, que definitivamente, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.

(...)O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também”¹⁰

Conforme se observa, os referidos autores pontuam que à luz da teoria da contabilidade não haveria registro de ágio interno e tampouco lucro de operações entre partes de um mesmo grupo econômico.

¹⁰ COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; e MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>>

É curioso notar que o referido artigo acadêmico é interpretado de forma a não validar a dedutibilidade do ágio interna, mas se permanece tributando o lucro em demonstrações financeiras individuais de operações entre partes relacionadas.

As ideias contidas no artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins foram, de certa forma, repetidas no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n. 01/2007, que trazia as seguintes disposições:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

Mais uma vez, o documento feito pela CVM ressalta uma análise do ponto de vista econômico, sendo que há a afirmação expressa de que “essas operações atendam

integralmente os requisitos societários” e “ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto)”, o que demonstra por si só que houve o cumprimento dos requisitos normativos de cunho societário.

Feitas estas considerações iniciais, torna-se relevante trazer outros trechos do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, conforme segue:

Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assets), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha negocial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço¹¹.

Como se nota, a formação do ágio pressupõe uma negociação não viciada entre partes. Assim, é possível depreender do referido trecho que desde que cumpridos os requisitos de uma negociação a mercado entre as partes, poderia haver conceitualmente a geração de um ágio, ainda que se desse entre partes relacionadas. O que não gera ágio é um processo negocial viciado.

Indo para as conclusões do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, trazemos o seguinte trecho para leitura:

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também.

Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal. É bem verdade que referido respaldo legal concorre, ainda que indiretamente, para o retrocesso do estágio avançado de desenvolvimento em que se encontra a Contabilidade Brasileira. A bem da verdade, pavimenta um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio.

Finalizando, a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de

¹¹ COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; e MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>>

informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada¹².

Mais uma vez, é trazida a questão de não faria sentido econômico um ágio interno, no entanto, o artigo conclui que: “entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal”. Logo, há respaldo legal para tal operação, que acaba por dar respaldo econômico. Vale notar que o artigo é da época em que vigia o artigo 36 da Lei n. 10.637/02.

Outro ponto importante do trecho é que o artigo expressamente se propõe a mais apontar uma situação problemática (na visão dos autores) a ser corrigida “de lege ferenda”, do que concluir que o ágio interno é vedado pela legislação brasileira, de forma que há menção explícita da legalidade do ágio interno. O artigo acadêmico possui um tom de alerta ao legislador tanto é assim que há o trecho: “a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria”.

Após a edição de diversos precedentes em que este artigo acadêmico foi citado, Eliseu Martins escreveu um novo artigo, desta vez ao lado de Sérgio de Iudícibus, ressaltando alguns pontos, dentre os quais: (i) o artigo tinha a pretensão acadêmica de provocar os normatizadores; (ii) quem registrou ágio interno na época estava agindo de acordo com as normas contábeis vigentes; e (iii) há ágios internos com substância econômica. Merecem ser citados os seguintes trechos:

“o inconformismo dos autores a esse respeito se dava à luz não de estarem as empresas descumprindo normas contábeis vigentes; exatamente pelo contrário: as normas em vigor, na sua visão, permitiam o que eles não consideravam como o melhor para a informação contábil brasileira.

(...)

Mas não podemos deixar de reconhecer que, do ponto de vista normativo, nada impedia, pelo contrário, era-se obrigado a reconhecer esses resultados até a efetiva entrada em vigência da ICPC 09. E como contrapartida desse reconhecimento tem-se o registro, na adquirente, pelo valor total referente à transação. Desde, é claro, que tais valores tenham substância econômica”¹³.

¹² COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; e MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>>

¹³ MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio Interno – É um mito?. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 4o volume. São Paulo: Dialética, 2013. p. 83-103.

Este novo artigo surge em resposta ao uso equivocado na visão do Professor Eliseu Martins do artigo acadêmico anterior que, de algum modo, estava sendo interpretado "em tiras" como se a legislação proibisse o ágio interno.

Mais uma vez, voltamos aquele ponto de que há ágios e ágios. Tanto é assim que a própria Diretoria da Comissão de Valores Mobiliários já validou alguns ágios decorrentes operações entre partes dependentes que foram registrados em demonstrações financeiras.

A título de ilustração, em decisão proferida em 2011, no âmbito do processo administrativo CVM nº RJ 2010/16665, de relatoria do Diretor Otávio Yazbek, a CVM julgou o recurso interposto pela Mahle Metal Leve S.A. contra entendimento da área técnica acerca do tratamento contábil do ágio decorrente de reorganização societária envolvendo sociedades sob controle comum.

Para um melhor entendimento da questão, torna-se fundamental uma breve descrição do caso.

Em 27 de setembro de 2010, a Mahle protocolou consulta a respeito do tratamento contábil a ser dado a ágio por expectativa de rentabilidade futura decorrente de reorganização societária envolvendo entidades do "Grupo Mahle".

No caso em tela, a Mahle Metal Leve S.A. adquiriu a totalidade das quotas da Mahle Participações Ltda. (ambas as sociedades controladas pela sociedade alemã Mahle Industriebeteiligungen GmbH), sendo que a Mahle Participações Ltda incorporou uma terceira empresa do grupo: a Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda.

A avaliação econômica das cotas da Mahle Participações Ltda foi efetuada por dois avaliadores independentes e a operação de incorporação da Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda foi deliberada em assembléia geral extraordinária, exclusivamente pelos acionistas não controladores.

Considerando que a reorganização foi negociada e submetida à aprovação dos acionistas minoritários, a Mahle Metal Leve S.A. entende que o ágio gerado na aquisição da Mahle Participações Ltda poderia ser considerado como resultante de uma transação realizada entre partes independentes, sendo passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

A Superintendência de Normas Contábeis e Auditoria (SNC) se manifestou nos memorandos SNC/GNC/Nº037/10 e SNC/GNC/Nº045/10 no sentido de que a transação supracitada foi efetuada entre partes relacionadas, pelo que não teria havido "geração de riqueza", de forma que o não exercício do poder de voto do controlador na aprovação da reorganização não pode ser considerado suficiente para caracterizar a transação como "arm's length" e, conseqüentemente, autorizar o reconhecimento do ágio.

A Superintendência de Relações com Empresas (SEP) comunicou o entendimento da SNC por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-5/Nº002/2011, sendo que a Mahle

Metal Leve S.A. apresentou recurso reiterando os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

O diretor relator Otávio Yazbek assinalou que embora o CPC 15 não seja aplicável em caso de combinações de negócios sob controle comum, também é importante que seja reconhecido que tal não aplicação do CPC 15 decorre do fato que tal norma foi elaborada pensando-se no âmbito das demonstrações financeiras consolidadas.

Assim, entendeu-se que deverá ser observado “in casu” se estão presentes as características que, em operações realizadas intragrupo, usualmente impedem o reconhecimento de ágio.

A título de exemplo, não seria possível reconhecer o ágio naquelas operações justamente em que não há nenhuma verdadeira alteração patrimonial no âmbito das demonstrações consolidadas.

Todavia, no voto, foi considerado que no caso em tela, a discussão diz respeito ao reconhecimento do ágio nas demonstrações financeiras (individuais) da Mahle Metal Leve S.A., sendo que houve inequívoco ganho patrimonial decorrente da operação, uma vez que a Mahle Metal Leve S.A. recebeu em decorrência da operação um ativo que ela não possuía antes, isto é, ela não detinha os potenciais lucros futuros da Mahle Participações Ltda.

Ademais, a partir de uma interpretação do conceito de partes relacionadas presente no Pronunciamento Técnico CPC 05, que trata da divulgação de partes relacionadas, a deliberação tomada pelos minoritários pode ser entendida como uma relação entre partes independentes, além de legitimar a operação.

Nessa linha, os acionistas minoritários poderiam ser considerados como terceiros em relação ao grupo societário e deliberariam em função de um interesse econômico próprio.

Diante do exposto, a CVM reconheceu a possibilidade de reconhecimento de ágio e a respectiva aplicação do Pronunciamento Contábil CPC 15, uma vez que existe ganho patrimonial na Mahle Metal Leve S.A., que não poderia deixar de ser reconhecido, já que as partes que deliberaram e aprovaram a operação podem ser consideradas independentes.

Tendo em vista o exposto, o preconceito contra o ágio de operações entre partes dependentes cai por terra quando se verifica a validação de um caso pela CVM, sendo que o eventual não registro do ágio interno pode causar prejuízos diretos aos acionistas minoritários.

Por fim, outra questão interessante é a seguinte.

No âmbito da Contabilidade não há nenhuma norma contábil dispondo sobre o tratamento tributário em operações de combinações de negócios sob o controle comum. Em outras palavras, não há norma que trate do registro contábil das aquisições de participação societária intragrupo.

Diante de uma lacuna normativa, cabe ao preparador da demonstração contábil construir a sua política contábil e desenvolver a sua norma contábil de modo a refletir de maneira fidedigna aquela transação econômica.

Em situação tal qual a julgada pela CVM no caso Mahle, não tenho dúvidas de que a melhor forma de demonstrar aquela operação é exatamente registrar eventual ágio ou ganho por compra vantajosa.

A discussão tem se tornado tão relevante que o órgão que normativa a contabilidade internacional, isto é, o IASB tem discutido minutas de normas com a temática do “Business Combinations under Common Control” (BUCC), de forma que nos próximos anos podemos ter uma norma contábil expressamente prevendo o registro do ágio interno.

Isso não significa que a porteira esteja aberta. Somente haverá registro de ágio em tais operações quando houver substância econômica, de modo que as autoridades regulatórias poderão não concordar com o registro de alguns ágios e exigir a republicação das demonstrações financeiras, tal qual a CVM poderá fazer com relação às companhias por ela reguladas.”

Por fim, ainda que se entenda vedado o registro de qualquer ágio interno, há de se estabelecer uma linha de corte no ano de 2005, englobando a formação de parte do ágio do qual tratamos.

Isso porque vigeu de 2002 a 2006 o art. 36 da Lei nº 10.637/02 que **chancelava expressamente a dedutibilidade do ágio interno**, sendo inadmissível punir o contribuinte por aproveitar ágio interno quando o próprio Estado o admitia.

Transcrevo e adoto as considerações do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto a este respeito, também consignadas no Acórdão 1201-007.048:

“Ágio interno: o artigo 36 da Lei n. 10.637/02 e a indução ao “ágio interno”

Durante o período compreendido entre 01/01/2003 e 21/11/2005, esteve em vigência o artigo 36 da Lei n. 10.637/02 o qual dispunha sobre uma hipótese de ágio gerado internamente com a constituição de sociedade veículo nos seguintes termos:

“Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da **incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização**, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

I - na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;

II - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.”

Dessa forma, no período em que o artigo em comento esteve em vigência, era possível que uma sociedade “A”, que possuísse participação societária em outra sociedade “B”, constituísse uma terceira sociedade “C” mediante a integralização das quotas que representam a participação societária em “B” avaliadas a valor de mercado. Tal diferença entre o valor pelas quais as quotas foram integralizadas e o valor contábil das mesmas não era computado na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL.

Assim, era possível que houvesse a geração de um ágio interno dentro de um grupo econômico por meio de uma operação de combinação de negócios mediante a constituição de “sociedade veículo”, que surgia e era extinta em um breve período de tempo. Cumpre ressaltar que tal artigo foi revogado pela Lei 11.196/05, de forma que a partir de 2006 não é mais possível elaborar uma operação nesses moldes.

Por mais que cada indivíduo possa ter um diferente juízo de valor acerca de tal autorização legislativa, destaque-se que o legislador determinou de forma expressa a possibilidade de geração deste “ágio interno”, de forma que havia uma indução à realização de tais operações, isto é, os contribuintes que praticaram tais operações apenas seguiram a determinação do legislador.

Não nos parece razoável que um ágio gerado antes da revogação do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 venha a ser desconsiderado sob a justificativa de se tratar de um ágio interno. É como se o Poder Legislativo expressamente autorizasse e incentivasse que os contribuintes praticassem um determinado ato (durante o período de vigência da lei), mas o Poder Executivo venha anos depois desconsiderar a dedutibilidade dos ágios gerados nas operações que tão somente seguiram a lei.

Além disso, é importante destacar que o artigo 36 da Lei n. 10.637/02 não trazia uma não tributação de quem integralizou a participação societária com ágio, mas tão somente o diferimento da tributação de tal ganho de capital.

Dessa forma, a existência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 por si só era motivo suficiente para amparar as operações entre partes dependentes que geraram ágio interno, sob pena de descumprimento a uma série de preceitos que embasam o

Estado de Direito, dentre os quais a segurança jurídica, a proteção da boa-fé e da confiança legítima.

Cumprе ressaltar ainda que o referido artigo foi expressamente revogado pela Lei n. 11.196/05, mas em tal oportunidade o legislador não quis vedar o ágio interno, o que só veio a acontecer com a edição da Lei n. 12.973/14, o que demonstra de maneira indireta que o legislador sabia do cenário do ágio interno e não proibiu a sua amortização, ainda que tenha extinguido o diferimento do ganho de capital para a “alienante” que recebeu um sobrepreço de outra empresa do mesmo grupo econômico.

O surgimento de uma proibição expressa à amortização do ágio interno com a edição da Lei n. 12.973/14 pode ser entendido como uma validação de que tal situação era permitida antes desta proibição. Embora tal interpretação possa estar sujeita a críticas, é importante destacar que é a interpretação que mais se coaduna com o princípio da segurança jurídica, permitindo que os contribuintes possam ter previsibilidade e calculabilidade das consequências de seus atos, de forma que somente a partir da proibição expressa é que os contribuintes podem saber de antemão qual será a consequência da aquisição com ágio de participação societária entre partes dependentes.

Tal interpretação não implica a validação da premissa de que todo ágio entre partes dependentes antes da Lei n. 12.973/14 era válido. Isto é, as autoridades fiscais dispunham de instrumentos para fiscalizar e autuar ágios que não possuíssem essência econômica ou que decorressem de operações fraudulentas ou simuladas.

Para tanto, bastaria que houvesse um procedimento de fiscalização metódico demonstrando a artificialidade das transações com o intuito de gerar o ágio por meio da comprovação da fraude ou da simulação.”

Concluo, portanto, pela inexistência de vedação de que o ágio por rentabilidade futura apurado em operação entre partes dependentes seja registrado e integre o valor contábil para fins de apuração de ganhos ou perdas de capital na alienação da participação adquira com sobrepreço por expectativa de rentabilidade futura.

2.1.2.1.2 Falta de propósito negocial e elementos indicativos de artificialidade

De fato a artificialidade de uma operação não se restringe ao uso de empresa veículo, prescindindo deste elemento indiciário adotado pela jurisprudência.

Já afastamos a exigência da figura do propósito negocial, ao firmarmos as premissas teóricas da análise do ágio, razão suficiente para justificar a opção da defesa de não se enveredar pela demonstração de quais seriam os propósitos extrafiscais da operação.

De todo modo, os elementos apontados pela Fazenda Nacional para comprovar a artificialidade da aquisição, quando não foram afastados pela defesa, não se confirmaram.

O atendimento de padrões de mercado na aquisição que deu ensejo à formação do ágio é elemento útil quando se intenta afastar a artificialidade de determinada operação e, diferentemente do que afirma a Fazenda Nacional, a sujeição às regras de controles de preços de transferência norte-americanas são indicativo robusto de que o “padrão de mercado” foi respeitado, afinal, as regras de preços de transferência, cada qual com suas aproximações e limitações, buscam ao fim e ao cabo identificar se a transação entre partes relacionadas respeita tais padrões de mercado, tratando uma parte com a outra como se estivessem ao menos a um braço de distância (*at arm's length*).

Nesse sentido, a existência de um laudo elaborado por terceiro independente (que será mais bem enfrentado no tópico seguinte) que considere terceiros comparáveis tem papel importante para refutar a acusação fiscal, ainda que sua elaboração fosse desnecessária sob a égide da legislação que rege o registro contábil do ágio.

A justificativa apara a venda das participações na Goodyear Venezuela no colapso da economia daquele país, por sua vez, é fato público e notório que, como tal, dispensa prova, e justifica o desinvestimento, assim como a aproximação com o país a partir da eleição do presidente Luís Inácio Lula da Silva, em 2003, outro fato público e notório (embora não suscitado pela defesa), justificava a alienação pela matriz norte-americana à controlada brasileira, transferindo a Goodyear-Venezuela diretamente ao controle de sociedade situada em um País com relações diplomáticas mais amistosas com a Venezuela do que os EUA.

A afirmação da Fazenda Nacional de que as operações de aquisição e venda de volta da Goodyear Venezuela teriam implicado elevado ônus financeiros injustificado à empresa brasileira soam como inadmissível tentativa de avaliar, a posteriori, o acerto ou o erro de decisões empresariais, colocando-se na confortável posição de “engenheiro de obra pronta”. De toda forma, sequer parecem corresponder à realidade, considerando-se que a venda implicou a apuração de Ganho de Capital de mais de R\$ 130 milhões de reais pelo Contribuinte.

Acerca do efetivo pagamento, a Fazenda Nacional afirma que a existência de fluxo financeiro não comprovaria a efetividade da operação, e identifica suposta diferença entre o valor do contrato (US\$ 145 milhões) e o valor do efetivo desembolso (US\$ 49 milhões).

O questionamento primeiramente causa espécie porque o efetivo pagamento, tido agora como irrelevante pela Fazenda, foi arrolado pela própria Fazenda Nacional, parágrafos antes, como elemento indicativo de falta de artificialidade das operações.

Entendo que a efetividade do sacrifício financeiro pelo adquirente é elemento fundamental à demonstração da falta de artificialidade do ágio, o que não permite confundir sacrifício financeiro com pagamento em moeda corrente.

No caso, contudo, a defesa trouxe aos autos, ainda na fase de fiscalização, extratos de seus sistemas contábeis demonstrando que a aquisição foi paga integralmente via transferências bancárias internacionais, às fls. 560 e 561.

Item A – 2004 Aquisição de 35% da C.A. Venezuela

09101	Lançamentos		Modelo (Y)	Rever. ou Estor. (R/V)
		Modo (F)	D	Moeda Base Cia R\$
Código de Ação	I			
Tipo de Documento	DB			
No. Documento/Cia	1635366 05300	Explicação	35% GDYR VENEZUELA	
Data G/L	16/08/04	Número Lote	500903	
Restante		Cód. Moeda	R\$	
		Taxa Câmbio		
Passe P/# Linha				
Número da Conta	Subconta T	Valor	Explicação 2	
5300.1610.663		49.637.351,40	AQUISIÇÃO	
5300.1110.1001661		49.637.351,40-		

Descrição da conta:

Conta	5300.1610.663
	Inves-Goodyear Venezuela
Conta	5300.1110.1001661
	Bradesco No. 94105-0

Item B – 2005 Aquisição de 14% da C.A. Venezuela

09101	Lançamentos		Modelo (Y)	Rever. ou Estor. (R/V)
		Modo (F)	D	Moeda Base Cia R\$
Código de Ação	I			
Tipo de Documento	DB			
No. Documento/Cia	1760523 05300	Explicação	DEBITO BANCARIO	
Data G/L	18/02/05	Número Lote	524537	
Restante		Cód. Moeda	R\$	
		Taxa Câmbio		
Passe P/# Linha				
Número da Conta	Subconta T	Valor	Explicação 2	
5300.1610.663		16.344.866,26	Goodyear Venezuela	
5300.1610.66301		442.307,32	Goodyear Venezuela	
5300.1110.1001121		16.787.173,58-		

Descrição da conta:

Conta	5300.1610.663
	Inves-Goodyear Venezuela
Conta	5300.1610.66301
	Inves-Good Venezuela-Agio
Conta	5300.1110.1001121
	Bradesco-C/C 0001063-4

Item C – 2008 Aquisição de 51% da C.A. Venezuela

09101	Lançamentos		Modelo (Y)
	Modo (F)	D	Rever. ou Estor. (R/V)
Código de Ação	I		Moeda Base Cia R\$
Tipo de Documento	DD		
No. Documento/Cia	1899574 05300	Explicação	DD66 - LANCAMENTOS DIVERSOS
Data G/L	19/11/08	Número Lote	690573
Restante		Cód. Moeda	R\$
		Taxa Câmbio	
Passe P/# Linha			
Número da Conta	Subconta T	Valor	Explicação 2
5300.1610.663		370.000.000,00	COMPRA DE 24375510
5300.1110.1009451		370.000.000,00-	COTAS, 51% GOODYEAR
5300.1610.663		45.603.067,48	VENEZUELA CT CAMBIO
5300.1110.1009451		45.603.067,48-	NR.08/106686 106689

Descrição da conta:

Conta	5300.1610.663
	Inves-Goodyear Venezuela
Conta	5300.1110.1009451
	Unibanco-C/C 106.063-6

Este fato **não foi contestado pela autoridade autuante e foi tomado como premissa da linha argumentativa do TVF**. Vejamos excerto do TVF.

Sobre a 1ª etapa de aquisição:

“3.1.1.3. Laudo elaborado em 26/08/2003 pela American Appraisal Associates concluiu que a empresa venezuelana valia US\$46.852.000,00 (vide anexo à resposta ao Termo nº02).

3.1.1.4. A quantidade de ações, preço total e preço por ação, podem ser resumidos na seguinte tabela:

Laudo Valor Justo 100%			Transação				
Data	Valor (US\$)	Valor por ação (US\$)	Data	Perc. Capital	Qtde ações	Preço por ação (US\$)	Preço total (US\$)
31/05/2003	46.852.000,00	0,98	20/09/2003	35%	16.728.291	0,98	16.393.725,18
			Total de ações da Goodyear Venezuela		47.795.117		

3.1.1.5. O pagamento dessa transação foi concluído em agosto/2004, momento em que a conta Investimentos em Goodyear Venezuela registrou um ágio de R\$ 11.645.334,99 (vide resposta ao Termo nº01)”

Sobre a 2ª etapa de aquisição:

“3.1.2.2. Sendo assim a quantidade de ações, preço da transação e preço por ação passou a ser o seguinte:

Laudo Valor Justo 100%			Transação				
Data	Valor (US\$)	Valor por ação (US\$)	Data	Perc. Capital	Qtde ações	Preço por ação (US\$)	Preço total (US\$)
31/05/2003	46.852.000,00	0,98	20/09/2003	35%	16.728.291	0,98	16.393.725,18
31/05/2003	46.852.000,00	0,98	30/07/2004	14%	6.691.316	0,98	6.557.489,68
			Total de ações da Goodyear Venezuela		47.795.117		

3.1.2.3. O pagamento dessa transação foi concluído em dezembro/2005 e a conta Investimentos em Goodyear Venezuela registrou um ágio adicional de R\$12.958.201,66 (vide resposta ao Termo nº01)”

Sobre a 3ª etapa de aquisição:

“3.1.3.2. Nota-se que o valor foi de US\$183.090.000. Laudo elaborado em 30/06/2008 pela American Appraisal Associates concluiu que a empresa venezuelana valia, nessa data, US\$ 359 milhões (vide anexo à resposta ao termo nº02).

3.1.3.3. Sendo assim, a quantidade de ações, preço da transação e preço por ação passou a ser o seguinte:

Laudo Valor Justo 100%			Transação				
Data	Valor (US\$)	Valor por ação (US\$)	Data	Perc. Capital	Qtde ações	Preço por ação (US\$)	Preço total (US\$)
31/05/2003	46.852.000,00	0,98	20/09/2003	35%	16.728.291	0,98	16.393.725,18
31/05/2003	46.852.000,00	0,98	30/07/2004	14%	6.691.316	0,98	6.557.489,68
30/06/2008	359.000.000,00	7,51	17/11/2008	51%	24.375.510	7,51	183.090.000,00
			Total de ações da Goodyear Venezuela		47.795.117		

3.1.3.4. O Pagamento dessa transação foi concluído em novembro/2008 e a conta Investimentos em Goodyear Venezuela registrou um ágio adicional de R\$ 327.326.339,43 (vide resposta ao Termo nº01).

3.1.3.5. Nesta etapa, a Goodyear-Brasil passou a deter 100% de participação na Goodyear-Venezuela e o organograma passou a ser o seguinte:”

Verificando-se que a efetividade do pagamento não foi questionada pela autoridade autuante, até porque não houve a acusação de simulação, mas de inoponibilidade da operação ao Fisco por tratar-se de ágio interno, não é possível nesta etapa alterar o fundamento do lançamento inserindo nos autos acusação inovadora.

De todo modo, os lançamentos contábeis acatados pela autoridade lançadora como prova de pagamento indicam o pagamento total de mais de 415 milhões de reais via

transferências bancárias com lançamentos e contas identificados deste a etapa de fiscalização como prova do pagamento dos 145 milhões de dólares norte-americanos.

2.1.2.2 B) DOS LAUDOS DE AVALIAÇÃO: ELEMENTOS DE PROVA QUANTO AO CARÁTER ARTIFICIAL DAS OPERAÇÕES.

Acerca dos laudos elaborados para justificar o preço em cada operação, a Fazenda Nacional inicia as contrarrazões asseverando que a legislação vigente, embora não exigisse laudo, requeria o arquivamento, pela companhia, de demonstração que deveria ser arquivada como prova de escrituração (art. 20, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77). Assim, como a demonstração que o contribuinte trouxe são laudos, tais laudos deveriam atender aos requisitos formais de um laudo de maneira tal a comprovar o ágio escriturado, notadamente, para comprovar o fundamento econômico do ágio.

A fazenda segue afastando a crítica feita pelo Contribuinte à análise da fiscalização sobre os laudos apresentados¹⁴, sob a alegação de que a defesa do contribuinte inverteria o ônus probatório, que lhe compete, atribuindo-o ao Fisco. Afirma, assim, não ser dever da fiscalização indicar um desvio do valor de mercado, mas dever do contribuinte provar seu respeito, notadamente quando o Fisco coloca incertezas sobre o documento que ampara o registro do ágio.

Sobre a alegação do contribuinte de que a autoridade fiscal teria extraído excertos dos laudos de seu contexto, a Fazenda alega que nada justificaria a ausência de *due diligence* das demonstrações financeiras que ampararam a operação, e que os excertos trazidos pelo contribuinte para demonstrar que os registros contábeis haviam sido auditados para a elaboração das demonstrações consolidadas da controladora apenas reforçariam a inconsistência do laudo (caso se trate do mesmo período) ou sua inutilidade (caso se trate de períodos diversos).

Por fim, sobre a desnecessidade de auditoria completa defendida pelo Contribuinte, a Fazenda alega serem argumentos inservíveis para tal fim, sendo, em sua visão, sempre necessário exame de um terceiro desinteressado sobre as demonstrações financeiras, de maneira que a falta de *due diligence* completa tornaria inservíveis os laudos da American Appraisal Associates.

Quanto à jurisprudência, menciona o Acórdão 1402-001.917 que corroboraria a vedação ao aproveitamento do ágio interno

Passando à análise, devemos pontuar que o Decreto-lei nº 1.598/77, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 12.973/14, só exigia do contribuinte o arquivamento de uma “demonstração”, documento sem qualquer requisito formal, tão somente para demonstrar que a

¹⁴ O Contribuinte afirmou que fiscalização pinçou elementos que entendeu falhos nos laudos, sem avaliá-lo em sua inteireza.

decisão do adquirente de pagar o sobrepreço havia sido informada pelo *fundamento subjetivo* de adquirir expectativa de rentabilidade futura. Para a demonstração desse fundamento subjetivo, é desnecessário que o laudo venha acompanhado de auditoria das demonstrações financeiras, atividade que a propósito não se confunde com a elaboração do próprio laudo.

É claro que quem busca elaborar um laudo para amparar um investimento também deseja que tal laudo esteja amparado em demonstrações financeiras fiéis aos fatos. Ocorre que, no caso, tratava-se de operação entre partes relacionadas, sendo a alienante a controladora da adquirente. Isso permite assumir a confiança de que a documentação que amparou a elaboração do laudo não se encontrava viciada, e a certeza sobre os padrões de contabilização dessas demonstrações, tornando dispensável ao Contribuinte incorrer em elevados custos com uma auditoria completa que amparasse os laudos.

A fiscalização e o Acórdão Recorrido exploram minudemente a ressalva, contida nos laudos, de que sua elaboração seria baseada em informações fornecidas sem maiores verificações por parte de quem elabora o laudo, e em demonstrações financeiras não auditadas pela empresa contratada para elaborar o laudo.

A este respeito, noto que tanto fiscalização quanto as Contrarrazões da PGFN desconsideraram excertos do Laudo que demonstram o exato oposto, revelando que a falta de auditoria específica das informações e demonstrações financeiras usadas para a elaboração dos laudos decorria do fato de tais demonstrações financeiras **já terem sido auditadas quando da elaboração das demonstrações financeiras consolidadas do Grupo Goodyear**, como demonstrado a seguir:

Laudo elaborado em 2003 (fls. 305 a 357)

comerciais, sua condição econômica e seu panorama respectivo. Para os fins desta avaliação, recebemos as demonstrações financeiras históricas e outros registros, documentos e previsões da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales (coletivamente denominados "Dados"); as demonstrações financeiras históricas foram auditadas como parte da preparação das demonstrações financeiras consolidadas da The Goodyear Tire & Rubber Company. Os Dados foram analisados com representantes da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales e utilizados sem averiguação adicional conforme corretamente representando os resultados das operações e a melhor estimativa da administração das operações futuras, bem como a condição financeira da Goodyear Venezuela e da Goodyear Industriales.

Laudo elaborado em 2008 (fls. 447 a 547):

Nossa investigação e análise incluíram discussões com funcionários da The Goodyear Rubber & Tire Company U.S. e da gerência da Goodyear Venezuela a respeito do histórico e natureza da Goodyear Venezuela, seu status econômico e prospectos. Para essa avaliação foram fornecidos:

- Relatórios financeiros auditados, em Bolívar venezuelano (moeda local), para os anos fiscais terminados em 31 de dezembro de 2001 até 31 de dezembro de 2007; os dados auditados estão de acordo com os Princípios Contabilísticos Geralmente Aceites da Venezuela (que são similares aos Princípios Contabilísticos Geralmente Aceites dos Estados Unidos).
- Relatórios financeiros resumidos, em dólares norteamericanos, para os anos fiscais terminados em 31 de dezembro de 2002 até 31 de dezembro de 2007, e por seis meses terminados em 30 de junho de 2007 e 30 de junho de 2008.

Ainda sobre os Laudos, a defesa assevera que apresentam sólida fundamentação econômica, e inclusive se baseiam em dados de mercado relativos a empresas atuantes no mesmo setor da Goodyear-Venezuela, o que reforçaria sua aptidão para identificar o real valor de mercado da referida empresa e para nortear o preço de aquisição que gerou o ágio glosado.

Laudos elaborados em 2003 (fls. 305 a 357):

Fundamental para qualquer cálculo do resultado do valor presente dos retornos econômicos projetados de uma empresa é a seleção de uma taxa de desconto apropriada ou um Custo Médio Ponderado de Capital ("WACC").

Na pesquisa de empresas comparáveis no setor automotivo e de mangueiras e correias transportadoras encontramos apenas duas empresas, a Ontario House Specialties, Inc. e a Plymouth Rubber Products. A Ontario House Specialties, Inc. atua somente no Canadá e produz além de mangueiras, braçadeiras e acessórios. A Plymouth Rubber Products produz produtos plásticos e produtos de borracha. As duas empresas não estão centradas especificamente no usuário final automotivo ou industrial. A Plymouth Rubber Products, por exemplo, produz para o mercado de borracha e plástico para rodovias e produtos de segurança.

Como resultado, as empresas utilizadas na produção do WACC da Goodyear Venezuela foram as mesmas utilizadas para o WACC da Goodyear Industriales. A base lógica é o enfoque no produto final, pneus, sendo do setor automotivo relacionado conforme comparados aos produtos da Ontario House Specialties e da Plymouth Rubber Product.

Laudos elaborados em 2008 (fls. 449 a 547):

ABORDAGEM DE MERCADO

O método de empresa modelo aberta da abordagem de mercado foi usado para apoiar a conclusão da abordagem de receita para a GoodyearVenezuela.

A abordagem de mercado utiliza os dados de preço de mercado das ações das corporações engajadas na mesma linha de negócios ou em uma linha parecida com a em questão. As ações dessas corporações são negociadas em um mercado público, livre e aberto, através de trocas ou através de venda de balcão. Os critérios para selecionar as empresas modelo abertas foram explicados anteriormente.

Os dados para as empresas modelo abertas, na Data de Avaliação, são comparados com aqueles da empresa em questão conforme se segue (todas as quantias em dólares norte-americanos):

Empresa Modelo	Fim do Ano fiscal	Receita (\$milhões)	Total de ativos (\$milhões)
Brisa Bridgestone Sabanci Lastik Sanayi ve Ticaret A.S.	Dezembro de 2007	606,9	489,0
Pirelli & C. SpA	Dezembro de 2007	10.276,4	14.145,0
Bridgestone Corporation	Dezembro de 2007	31.963,0	31.671,1
Michelin SCA	Dezembro de 2007	26.647,8	25.987,4
Federal Corporation	Dezembro de 2007	288,0	363,9
Goodyear Venezuela	Dezembro de 2007	277,1	132,8

A Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, assevera que essa menção à existência de auditoria “apenas evidencia a inconsistência do laudo, caso se trate dos mesmos períodos, ou, caso se trate de períodos diversos”. A assertiva sugere que a D. Fazenda Nacional não dispensou uma leitura mais atenta aos laudos acostados, pois tece argumentos genéricos sem avaliar sequer se os laudos diriam respeito aos períodos em questão.

Analisando-os, confirmo que os laudos apresentados tratam dos anos de 2003 e 2008, e que fundaram-se em dados de comparáveis do mercado e em demonstrações financeiras que, segundo informações dos respectivos laudos, já haviam passado por auditoria por força da elaboração das demonstrações consolidadas do grupo Goodyear, e que portanto não seriam auditadas novamente, o que é plenamente justificável, notadamente tratando-se de operações entre controladora e controlada. Nada há de inconsistente ou inútil nestes esclarecimentos, que em verdade corroboram a higidez dos laudos para a finalidade de demonstrar os motivos que ensejaram o pagamento do preço avençado.

Quanto ao Acórdão 1402-001.917, que corroboraria a vedação ao aproveitamento do ágio interno, trata das contrapartidas de amortização (não de ganhos ou perdas de capital) e se fundamenta na artificialidade da operação, não verificada no caso em questão.

2.2 DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por não conhecer das razões de recurso de ofício da Fazenda Nacional e por conhecer do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah

VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Eduardo Genero Serra, redator designado

Não obstante as judiciosas afirmações do preclaro Relator quanto à possibilidade de o ágio em tela compor o valor de aquisição para fins de apuração de ganho de capital, o Colegiado, por voto de qualidade, ousou dele divergir, e a mim coube expor as razões que predominaram.

De plano, é preciso anotar que há muito as normas contábeis condenam o reconhecimento do ágio interno.

A constatação acima é possível de ser feita mesmo com breve visita ao contexto histórico do tema. É o que se passa a fazer.

Primeiramente, o princípio do registro pelo valor original, regulado pela Resolução CFC nº 750/1993, já previa que a avaliação dos componentes patrimoniais na entrada pressupunha a existência de agentes externos, com os quais se formaria um consenso sobre o valor:

Art. 7º Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das **transações com o mundo exterior**, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da Entidade.

Parágrafo único. Do Princípio do Registro pelo Valor Original resulta:

I – a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se como tais os resultantes do **consenso com os agentes externos ou da imposição destes**;

(...) (grifei)

Alinhando-se ao entendimento CFC, há o Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, condenando o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de transação dos acionistas com eles próprios, já que as transações não se revestiriam de substância econômica e

da indispensável independência entre as partes para autorizar registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas. A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”. Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação. Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, **preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo.** Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível. **Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios.** Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”. **Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.”** (...). Nos termos do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, a CVM entende que as operações efetuadas por Companhia Aberta, com base no artigo 36 da Lei nº 10.637/02, não se revestem de substância econômica, elemento esse fundamental para que o ágio gerado fosse passível de registro no ativo das sociedades. Para a CVM **somente as operações em que há troca de ativos (geração de riqueza) é que fazem surgir o ágio na aquisição de investimentos.** Desta forma, o ágio gerado em operações realizadas sem esse embasamento e com base no artigo 36 da lei nº 10.637/02, não seriam passíveis de registro pelas Sociedades. (grifei)

Na sequência, a Resolução CFC nº 1.110/2007 estabeleceu:

120. **O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais.** Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado. (grifei)

Já em 2010, o CPC nº 04 (R1), tratando de ativos intangíveis, afirma:

Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente

48. **O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.**

49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo **porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com confiabilidade ao custo.** (grifei)

A força normativa dos dispositivos acima é afirmada, de modo incontestado, pela Lei nº 6.404/1976, que assim estabeleceu:

Art. 177. **A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência** aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e **aos princípios de contabilidade geralmente aceitos**, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

(...)

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas **observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários** e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (grifei)

Portanto, é de se concluir que, há muito, as normas contábeis não admitem o registro do ágio interno, sob pena de violação do princípio do registro pelo valor original.

O caso em tela, trata, indubitavelmente, de ágio interno. A autoridade fiscal logrou demonstrar a existência de um grupo econômico formado pelas sociedades envolvidas na operação, ao passo que a recorrente manteve-se afirmando que se tratou de um investimento legítimo.

Pois bem. O ágio em questão é interno porque surgiu por expressão de uma só vontade, uma vez que todas as operações foram intragrupo, submetidas a uma única entidade controladora.

O não reconhecimento do ágio interno visa proteger a lisura do retrato da situação das empresas, evitando que os interessados, acionistas, e até o fisco, sejam ludibriados por uma informação econômica inverídica. Não é por outro motivo que as normas contábeis e societárias acima preocupam-se em garantir demonstrações financeiras fidedignas, que permitam aos investidores, ao mercado e à sociedade como um todo conhecerem a verdadeira situação econômico/financeira das companhias.

Sendo o ágio a diferença entre (i) o preço de aquisição de ações ou quotas de uma sociedade e (ii) o correspondente valor patrimonial, esses dois elementos sobressaem em toda operação societária em que se apura ágio.

Ocorre que, enquanto o valor patrimonial é estabelecido objetivamente – por uma relação entre as ações ou quotas de capital e o valor do patrimônio líquido –, o preço é livremente pactuado pelas partes.

É exatamente na fixação do preço que reside a diferença mais visível entre operações realizadas por partes independentes, e aquelas realizadas por entidades empresariais pertencentes ao mesmo grupo econômico – situação em que uma delas se encontra submissa à vontade da outra, ou quando ambas se encontram sob controle comum.

Em operações envolvendo partes independentes, comprador e vendedor têm posições antagônicas em relação ao preço. Enquanto o primeiro busca o menor preço possível, o segundo quer elevá-lo ao patamar máximo. O ponto de equilíbrio entre essas duas forças é dado pelo mercado, sendo certo que, nessa disputa, a vitória de uma parte possui idêntica extensão da derrota da outra. Afinal, o dispêndio do comprador é o proveito econômico do vendedor.

Seja como for, as condições do mercado, ao final, é que fazem com que as partes componham seus interesses quanto ao preço. Essa situação, entretanto, não ocorre quando o negócio é firmado entre partes vinculadas. Afinal, sob tal quadro, a disputa em torno do preço desaparece, cedendo o passo a propósitos que transcendem o interesse das partes, para contemplar o interesse superior do grupo econômico.

Em situações como essa, o direito tributário não pode se contentar com eventuais regularidades formais da concretização do entendimento formulado pelo sujeito passivo, e, assim, permitir que se utilize arranjos contábeis não autorizados pelas normas próprias, com o fim único de economia tributária.

O ágio em análise apenas superficialmente se reveste de aparente legalidade, mas, materialmente carece de condições mínimas de fidedignidade, haja vista não ter sido gerado em condições de livre mercado e entre partes independentes. O grupo econômico criou uma vantagem por ter o controle total das empresas que o integram, que simplesmente foram instrumentos de planejamento tributário indevido.

Uma operação de compra e venda envolvendo empresas do mesmo grupo não gera riqueza nova. Não há ganho, nem perda. Embora, formalmente, o escritural ganho de uma parte

seja o dispêndio contábil de outra, dentro do grupo econômico, essas parcelas se anulam. De tal modo, em nada importa se houve efetividade no pagamento, pois, em situações como a presente, *“o dinheiro só troca de bolso do mesmo dono”*.

A respeito do efeito econômico, *ceteris paribus*, de operações societárias envolvendo sociedades sob controle comum, o professor Eliseu Martins assim fez constar num dos capítulos que redigiu no Manual de Contabilidade das Societária da FIPECAFI (3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pag. 485-486):

Os processos de **fusão, incorporação e cisão** normalmente utilizados no Brasil, independentemente de envolverem sociedades sob controle comum, não envolviam, como regra, a utilização de valores de mercado na mensuração dos ativos e passivos da empresa adquirida, mesmo quando ocorria mudança de controle.

(...)

Considerando a essência econômica da operação, em verdade, a mudança na base de avaliação dos ativos e passivos da entidade combinada só se justifica cabalmente quando da alteração do bloco de controle acionário (alteração do controlador), envolvendo arranjos negociados entre partes independentes. Tal constatação é facilmente percebida pela análise de demonstrações contábeis consolidadas. Incorporar, fundir ou cindir formalmente sociedades cujo controle antes e depois da operação permanece com a mesma entidade e não promove alteração nas demonstrações contábeis consolidadas.

Portanto, não deveria, em princípio, ser alterada a base de avaliação do conjunto de ativos líquidos, mesmo que esse conjunto constitua um negócio nos termos da norma e/ou que o percentual de participação tenha sido alterado. **O motivo é simples: antes e depois da operação o conjunto de ativos líquidos continua sob controle da mesma entidade.** (grifei)

Nessa quadra, a fixação de preço de ações em operações intragrupo passa a ser um dado de menor relevância sob o aspecto econômico. Porém, do ponto de vista tributário, a fixação de preço da participação societária em montante superior ao patrimônio líquido tornar-se conveniente, na medida em que oportuniza o surgimento de um ágio artificial.

Assim, é lugar comum que, em negócios jurídicos que produzem ágio interno, o sujeito passivo autuado pela indevida dedução de tal valor propale como propósito negocial seu aquilo que, em verdade, consistiu em interesse imediato do grupo econômico e mediato de suas entidades controladoras.

No limite, há situações em que o ágio – que nos negócios jurídicos envolvendo partes independentes, é um elemento empresarial periférico, ainda que relevante sob a ótica tributária – gerado em operações entre partes vinculadas é a própria finalidade, o objetivo principal da manobra societária.

Seja como for, o ágio interno carece de substância econômica, pois criado arbitrariamente entre partes dependentes, sem a influência de agentes econômicos externos na fixação, marcada a mercado, do preço estabelecido para o negócio.

E, assim sendo, não pode esse mesmo ágio, hermeticamente quantificado por um grupo empresarial – no mais das vezes impulsionado sob a ótica da desnecessidade do efetivo pagamento intragrupo – intentar ser utilizado tributariamente, quer seja como dedução de IRPJ e CSLL, quer seja como custo de aquisição na apuração de ganho de capital. Se assim não fosse, estaria revelado profícuo estratagema de geração de vantagem fiscal.

No caso em tela, ainda que tenha ocorrido o efetivo dispêndio pela participação societária adquirida, não houve mudança no bloco de controle.

Cumprе ressaltar que, ante todo o exposto, as disposições normativas – legais e infralegais – que passaram a vigor após as operações societárias afetas ao caso presente e, expressamente, vedaram a dedutibilidade do ágio interno, não assentaram uma impossibilidade que já não existisse: apenas a explicitaram.

A falta de substância econômica e todas as características do ágio interno antecedem a tais orientações, bem como à própria legislação que instituiu regras de convergência internacional. Os novéis diplomas vieram apenas reforçar o entendimento de que essa espécie de ágio carece, como sempre careceu, do fundamento econômico requerido pelo artigo 7º, III, da Lei nº 9.532/97.

Tudo fora ajustado sem qualquer conflito de vontades, discussão efetiva de valores ou cobrança de prazos. Não há nos autos qualquer demonstração de pretensão resistida, ainda que posteriormente superada, de uma das partes relativamente aos interesses da outra. Trata-se, pois, de situação em que, inequivocamente, houve um planejamento perpetrado por uma unidade central do grupo econômico.

Embora formalmente exista uma aparência de legalidade no desenrolar dos acontecimentos previamente programados pelo grupo econômico, não existe absolutamente nenhuma substância que permita concluir pela existência do referido ágio.

Nem se alegue que a reestruturação societária estava amparada pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e foi, por isso, perfeitamente legal.

O citado art. 36 da Lei nº 10.637/2002 teve vigência entre outubro de 2002 (a lei foi produto de conversão da MP nº 66/2002) e dezembro de 2005, tendo sido expressamente revogado pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005.

A análise do dispositivo legal demonstra que é descabida a interpretação que a recorrente tenta lhe dar, no sentido de que haveria ali autorização para a criação de ágio por meio da entrega de participação societária de uma pessoa jurídica, a um valor reavaliado superior ao registrado em sua escrituração contábil, para fins de integralização do capital social de uma segunda pessoa jurídica.

O que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 previa era simplesmente que o ganho de capital auferido por uma empresa controladora na integralização de capital de sua controlada, por meio da cessão de participação societária sobre uma terceira empresa por um valor superior ao registrado contabilmente, não seria computado na apuração do IRPJ e da CSLL. Tal ganho só viria a ser tributado quando o investimento (terceira empresa) fosse alienado, liquidado ou baixado a qualquer título.

Colocando de outra forma, o dispositivo reconhecia que uma empresa que realiza investimentos em uma controlada cobrando uma "*mais valia*" paga com quotas ou ações de sua propriedade não auferia, neste momento, ganho de capital algum. O ganho de capital só vai existir quando o investimento que lhe deu origem for transferido para fora do grupo econômico. Somente neste momento, com a inevitável participação de terceiros, haverá circulação de riquezas e a consequente disponibilidade econômica que caracterizará o ganho de capital a ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002 reconhece, portanto, a neutralidade tributária do ganho de capital advindo de um negócio entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico e sem circulação efetiva de riquezas. Tal neutralidade é inclusive expressamente mencionada no item 28 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002, posteriormente convertida na citada lei:

O art. 39 estabelece, igualmente, a **neutralidade tributária nas operações de reorganização societária** e, ao mesmo tempo, adequado controle fiscal para o acompanhamento dessas operações. (Grifei)

Esclareça-se que o art. 39 a que se refere a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002 foi convertido no art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Na operação a que se refere o artigo, o direito de uma pessoa jurídica converte-se em outro, de maior valor, por ação determinada unicamente pelo titular de tal direito, que é a controladora direta de duas empresas (após a operação, passa a ser indireto o controle sobre a empresa cujas quotas foram utilizadas para integralização do capital social da outra controlada). Assim, tal direito não chega a deixar o patrimônio da empresa que promove a operação, razão pela qual criou-se a determinação legal de que o correspondente ganho de capital não deveria ser imediatamente tributado.

Além de trazer como objeto principal a determinação do diferimento da tributação do ganho de capital, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 efetivamente autorizava, por via indireta, a integralização do capital social de uma empresa por meio da entrega de participação societária em uma outra pessoa jurídica. Autorizava também que esta participação societária passasse por processo de reavaliação, o que provocaria um descompasso entre o valor de integralização e o valor contábil de registro das ações ou quotas.

Todavia, não se encontra no dispositivo legal analisado, seja de forma direta ou indireta, autorização para que o valor resultante de tal descompasso fosse registrado como ágio. E

não poderia ser de outra forma, uma vez que não se pode falar em ágio relacionado a operações exclusivamente internas, em que inexistia parte não relacionada que concorde em pagar o valor estimado da *"mais valia"*.

Logicamente, a reavaliação do valor da participação societária dada em integralização de capital social deverá provocar um registro correspondente, em atendimento ao método das partidas dobradas, princípio basilar da Teoria Contábil. Tal registro poderia se dar sob a forma de uma reavaliação de ativos ou ainda de outro ativo intangível. O que não se poderia admitir era o registro de tal diferença sob a rubrica de ágio, ainda mais para fins de posterior obtenção de vantagens fiscais.

Em momento algum o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 menciona ou sugere a possibilidade de que a operação ali tratada tivesse como contrapartida o registro de um ágio, como quer fazer crer a recorrente. Reiterando o que já foi dito: não há sentido em se cogitar da existência de ágio com base em reavaliação promovida unilateralmente por uma empresa controladora, sem que o valor estipulado para a *"mais valia"* passe pelo crivo de razoabilidade do mercado, por meio da aceitação, por um terceiro, em arcar com o correspondente ônus (não necessariamente por meio de pagamento, mas de algum sacrifício patrimonial proporcional).

Portanto, revela-se inadequado o entendimento segundo o qual todas as operações societárias realizadas estariam albergadas pela previsão contida no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. Além de não fazer qualquer referência a uma futura possibilidade de aproveitamento tributário do ágio (seja por meio de dedução de despesas decorrentes de sua amortização, seja pela sua integração ao custo de aquisição de um ativo posteriormente negociado), o dispositivo não permite sequer o simples registro contábil de ágio em contrapartida à reavaliação da participação societária entregue a empresa controlada a título de integralização de seu capital social.

Este entendimento é corroborado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que, como mencionado antes neste voto, se pronunciou de forma contrária à possibilidade de geração de ágio em operações societárias envolvendo empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, valendo reprimir o seguinte trecho do Ofício Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, já transcrito acima: *"o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento"*.

Assim, verifica-se que a CVM não chancela a existência contábil do ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico.

Também o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) já se manifestou de maneira semelhante, por meio da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008:

É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o

adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação.

Por fim, relevante ainda mencionar que o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) tampouco reconhece a legitimidade do ágio gerado intragrupo, como foi expresso não apenas na Resolução CFC nº 1.110/2007, já citada neste voto, como na Resolução CFC nº 1.303/2010, onde constou o seguinte:

48. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos na presente Norma. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com confiabilidade ao custo.

Os atos administrativos mencionados e parcialmente transcritos foram todos exarados de 2007 em diante, posteriormente, portanto, ao fim da vigência do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e ao período em que a recorrente e seu grupo econômico praticaram as operações societárias que pretensamente originaram ágio passível de aproveitamento tributário.

Isto não significa, entretanto, que o entendimento exposto nos atos administrativos daqueles órgãos fosse novo. A este respeito, observe-se a manifestação da própria CVM, feita por ocasião do julgamento de recurso constante do Processo Administrativo CVM RJ 2007/3480:

RELATÓRIO

No caso concreto, as demonstrações financeiras da Companhia do exercício de 2006 continham uma informação que a SEP e a SNC consideraram errada: o valor de um ativo (a participação acionária na COM USA) foi contabilizado por um valor apurado em laudo de avaliação, mas esse bem estava, antes, contabilizado em companhia do mesmo grupo por valor mais baixo, e o aumento de seu valor se deu por incorporação entre partes relacionadas.

A Companhia não recorreu quanto ao mérito desse entendimento, mas entende que ele somente foi manifestado pela CVM ao mercado através do Ofício-Circular de 2007, divulgado em 14.02.2007,(...).

SEP e SNC confirmam que essa dicção somente constou a partir do Ofício-Circular 01/2007, mas sustentam que o entendimento já era este desde sempre, porque ele decorre dos princípios contábeis geralmente são aplicáveis à escrituração contábil das companhias brasileiras por força do art. 177 da Lei 6.404/76.

(...)

O recurso apresentado pela Companhia sustenta que a introdução desse entendimento pela CVM constituiria mudança de critério contábil de que trata o art. 186, §1º da Lei 6.404/76, e, por isso, a determinação de baixa do ágio poderia ser feita mediante ajuste de exercícios anteriores, na primeira ITR, como já teria sido aceito pela CVM em outros precedentes.

Quanto ao primeiro ponto, entendo ter razão a área técnica. **Não se pode afirmar que seja novo o entendimento da CVM quanto à impossibilidade contábil de aproveitamento do ágio interno (assim entendido como aquele gerado em operações entre partes relacionadas). Como lembra a SNC, essa impossibilidade está ligada ao Princípio do Custo como Base de Valor — segundo os especialistas "o mais antigo e discutido princípio de contabilidade" — que considera o valor de entrada como o que deve servir de base para registro de qualquer ativo, ressalvada a hipótese restrita (e mesmo inexistente em alguns países, como nos Estados Unidos) de reavaliação e, ainda, observando-se o valor de recuperação, sempre que menor. Como destacam as áreas técnicas, esse princípio foi expressamente reconhecido na "Estrutura Conceitual Básica de Contabilidade" desde a Deliberação 29/86, além de estar à base da Deliberação 183/95.**

Portanto, ainda que o Ofício-Circular 01/2007 tenha vindo a dar maior destaque à questão específica do ágio interno, o entendimento da CVM sempre existiu, com fundamento do Princípio do Custo como Base de Valor, e era público. Assim, não vejo como sustentar, portanto, que se possa falar em "mudança de critério contábil". (Grifei).

Diante de todo o exposto, conclui-se que a Ciência Contábil tem restrições em relação à existência do ágio gerado internamente, por meio de operações societárias realizadas no interior de um grupo econômico.

Com base neste simples fato e na inexistência de lei que estabeleça tratamento tributário diferenciado para o tema, já se pode concluir pela inutilidade do denominado "*ágio interno*" para os fins tributários pretendidos pela recorrente.

A pretensão torna-se, entretanto, ainda mais descabida quando se considera a desconexão entre a hipótese tratada no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e a operação levada a cabo no caso concreto dos presentes autos, que gerou o ganho de capital cuja tributação a Fiscalização determinou.

Dessa forma, para o caso concreto sob análise, o valor contábil a que remete o §2º do art. 225 do RIR/1999 é aquele verificado de acordo com o princípio contábil do valor histórico, sem a adição do ágio interno.

Assim, por entender que tal ágio é imprestável para os fins tributários pretendidos pela recorrente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao seu recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 1201-007.183 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16561.720039/2020-83

José Eduardo Genero Serra

DOCUMENTO VALIDADO