



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720098/2017-56
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-003.582 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA APÓS EVENTO DE INCORPORAÇÃO. EFEITOS FISCAIS. DEPENDÊNCIA DAS REGRAS CONTÁBEIS.

O Lucro Real tem no Lucro Líquido do Exercício, apurado conforme escrituração comercial regida pela Lei 6.404/1976 e princípios contábeis geralmente aceitos, o seu ponto de partida, do qual são feitas no LALUR as devidas adições, exclusões ou compensações - se, e somente se - expressamente prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. Nesta linha, no caso de determinados registros serem condenados pelos princípios contábeis geralmente aceitos então vigentes - como ágio interno ou *goodwill* pelo valor global do ágio em vez de pelo residual -, tais restrições contábeis não podem ser interpretadas de modo a dar azo a exclusões adicionais da base de cálculo do IRPJ sob o argumento de que faltou à lei fiscal dispor sobre estes tipos de registro expressamente.

NATUREZA JURÍDICA DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA AMORTIZADO APÓS EVENTO DE INCORPORAÇÃO.

O ágio rentabilidade futura amortizado após incorporação tem natureza jurídica de perda de capital, posto a Lei 9.532/97 ter promovido a sua identificação com o resíduo devedor apurado pelos lançamentos contábeis próprios desta espécie de evento, regulados antes pelo art. 34 do DL 1.598/77.

ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO CONTÁBIL ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12.973/2014.

O ágio rentabilidade futura interno já não era passível de registro contábil no Brasil antes mesmo da adoção dos padrões IFRS, após 31/12/2007. Por conseguinte, não se admite a sua dedução para fins fiscais no curso dos anos objetos desta autuação fiscal.

ASPECTO RESIDUAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA.

O ágio rentabilidade futura tem seu valor apurado de forma residual no momento do registro da participação societária adquirida, sendo tal diretriz já observada pelas normas e práticas contábeis no País antes da adoção dos padrões IFRS após 31/12/2007.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

O não reconhecimento pelo Fisco do ágio gerado em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico, com a consequente glosa de sua amortização, não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada, quando os atos praticados revelam interpretação equivocada por parte do contribuinte quanto à legislação de regência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO CONSTITUTIVA DO FATO GERADOR. EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Afastadas as hipóteses de fraude e simulação, ser a empresa nomeada responsável integrante do mesmo grupo econômico da autuada, à míngua de outros elementos, é insuficiente para justificar a manutenção da responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I, na medida em que tal fato, por si só, não caracteriza o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador.

REGRA ANTISSUBCAPITALIZAÇÃO. JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PESSOA VINCULADA SITUADA EM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO

Os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à Pessoa Vinculada em Regime Fiscal Privilegiado condicionam-se ao limite estabelecido na regra antissubcapitalização prevista no art. 25 da Lei 12.249/2010.

PESSOA VINCULADA CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE HOLDING COMPANY NOS PAÍSES BAIXOS. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA.

Reputam-se como beneficiárias de Regime Fiscal Privilegiado as empresas do tipo *holding company* com registro nos Países Baixos quando não comprovado, no ano objeto da fiscalização, que exerceram atividade econômica substantiva naquele país.

JUROS PASSIVOS. DESPESA DESNECESSÁRIA. MERA LIBERALIDADE NA ALTERAÇÃO DA MOEDA DO CONTRATO. AUMENTO NO REPASSE ESPERADO A TÍTULO DE JUROS

A priori, juros são dedutíveis na apuração do Lucro Real no valor e nas condições em que originalmente foi contratada a dívida. Para fins fiscais, contudo, devem ser glosados os juros contabilizados sobre a majoração da dívida provocada por alterações injustificadas da moeda do contrato sem qualquer contrapartida para o patrimônio da devedora, por caracterizar mera liberalidade de seu controlador e não despesa necessária à sua atividade.

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

O crédito tributário não pago integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante. Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício também se submete à incidência dos juros, em caso de inadimplência. Súmula CARF nº 108.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CABIMENTO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula CARF nº 4.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO. NORMA TRIBUTÁRIA VIGENTE COM EFICÁCIA SUSPENSIVA. APLICAÇÃO.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela legislação tributária então vigente, ainda que a sua eficácia se tivesse encontrado provisoriamente suspensa por decisão administrativa.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade em conhecer do Recurso de Ofício para, no mérito, negar-lhe provimento. No Recurso Voluntário da UBI, em dele conhecer para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, afastando apenas a qualificação da multa, reduzindo-a ao seu patamar ordinário de 75%, e reconhecendo a decadência relativa ao ano-calendário 2011. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que mantinha a qualificadora e não reconhecia a decadência. Mantidas, por voto de qualidade, as glosas de dedução de ágio e a concomitância da multa isolada com a multa de ofício. Vencidos, neste quesito, os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e André Severo Chaves (Suplente convocado). Mantidas, por unanimidade, a aplicação da taxa Selic e a incidência de juros sobre multa no caso de inadimplência. No Recurso Voluntário da UBR, em dele conhecer para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, afastando a sua responsabilidade tributária. Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Neudson Cavalcante Albuquerque, que mantinham a responsabilidade tributária da UBR. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Bárbara Melo Carneiro. Findo o prazo, o Conselheiro Luis Henrique Marotti

Toselli deixou de apresentar declaração de voto, a qual deve ser tida por não formulada, nos termos do §7º do art. 63 do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

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

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no valor global de **R\$ 1.055.155.976,91**, referentes aos AC 2011 a 2015, lavrado em 07/12/2017, com multas qualificada e de ofício.

As infrações registradas foram as seguintes:

- (i) Amortização indevida de ágio interno (IRPJ/CSLL), nos AC 2011 a 2014, por artificialidade da estrutura societária de geração do ágio, pelo emprego de empresa-veículo e pela impossibilidade de aproveitamento fiscal de ágio interno e impropriedade do laudo de avaliação que fundamentou o ágio, com aplicação de multa qualificada;
- (ii) Exclusão indevida de benefício fiscal do programa FOMENTAR (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS), AC 2012, entendida pela fiscalização como subvenção para custeio e não para investimento; e
- (iii) Juros indedutíveis em empréstimo com parte vinculada que excedeu o limite da regra de antissubcapitalização e considerado parcialmente despesa não necessária em razão da troca da moeda do contrato.

Além disto, foi atribuída responsabilidade solidária à Unilever Brasil Ltda.

Feito este breve resumo, passo a detalhar melhor os fatos.

1. Das Infrações Registradas

1.1 – Glosa de amortização de ágio interno

Informa o Termo de Verificação Fiscal que a operação consistira na incorporação da então Unilever Brasil Alimentos (UBA) pela Unilever Brasil (**UBR**), entre 01/11/2007 e 18/02/2008, gerando-se um ágio interno, o qual foi inteiramente registrado como rentabilidade futura.

A amortização do ágio interno foi efetuada pela empresa UBR até 01/11/2009, quando esta sofreu cisão parcial, resultando na reversão do ativo cindido à empresa Unilever Brasil Industrial (**UBI**), ora Recorrente.

O ágio interno então passou a ser amortizado na UBI a partir de 02/11/2009, sendo deduzido tributariamente a partir dessa data. Todas as empresas envolvidas na incorporação e cisão parcial pertenciam ao mesmo grupo econômico Unilever.

A empresa adquirente (UBR), geradora do ágio, tinha seu capital social detido pelas empresas Brazevestee BV, Brazeinvest BV, BrazeH1 BV, BrazeH2 BV, todas com sede no mesmo endereço na cidade de Bruxelas.

Já a Unilever Brasil Alimentos (UBA), empresa adquirida, era detida, à época da operação, por BrazeH3 BV, BrazeH4 BV e BrazeH5 BV, estas três com sede no mesmo endereço na cidade de Roterdã.

Informa ainda o TVF que as empresas BrazeH3, BrazeH4 e BrazeH5 foram constituídas e dissolvidas em um período de aproximadamente 03 anos e em aproximadamente um ano e meio adquiriram e revenderam a Unilever Brasil Alimentos. Questionadas quanto à brevidade destas operações, tanto a UBR, quanto a UBI, informaram que tais reestruturações decorriam da implantação de um novo modelo global de negócios, em que dividiria a Unilever em um ramo manufatureiro e o outro distribuidor.

Quanto à avaliação da Unilever Brasil Alimentos (UBA), a empresa de consultoria Deloitte emitiu laudo estimando o valor de aquisição em R\$ 1,379 bilhão, contra um Patrimônio Líquido de R\$ 180 milhões. Todo o ágio referente a esta diferença foi registrado como Rentabilidade Futura.

A fiscalização glosou o ágio amortizado pela Recorrente por reputá-lo artificial, seja por ter sido gerado internamente, seja pelo emprego de empresa veículo. Ainda, questionou o dimensionamento da rentabilidade futura, atribuída a todo o ágio em vez de apenas a seu valor residual. Por fim, aplicou a fiscalização a multa qualificada de 150% registrando a ocorrência de fraude e de simulação no ágio gerado.

1.2 – Exclusão indevida do desconto do FOMENTAR nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

O fundamento da autuação foi a descaracterização dos incentivos fiscais, concedidos no âmbito do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás (Fomentar) – criado pela Lei Estadual nº 9.489, de 31/07/1984, e regulamentado pelos Decretos nº 2.453, de 22/02/1985; nº 3.503, de 08/08/1990; e nº 3.822, de 10/07/1992 –, como subvenções para investimento (receita não tributável), tendo sido requalificados, pela fiscalização, como subvenções para custeio da atividade (receita tributável).

1.3 – Juros indedutíveis em empréstimo com vinculada no exterior

Esta infração se subdivide em outras duas: excesso ao limite estabelecido na regra antissubcapitalização prevista no art. 25 da Lei 12.249/2010 e despesas desnecessárias decorrente de variação cambial ocasionada por mudança injustificada da moeda do contrato.

O excesso ao limite estabelecido na regra antissubcapitalização deu-se em razão do enquadramento da vinculada credora UFI BV, *holding company* financeira, ter sido reputada como beneficiária de Regime Fiscal Privilegiado. Assim, foi aplicado o regime mais rigoroso, o mesmo previsto para empresas com domicílio registrado em paraísos fiscais, previsto no art. 25 da Lei 12.249/2010.

Quanto às despesas desnecessárias decorrente de variação cambial, constatou-se que foram efetuadas mudanças na moeda do contrato que, no entender da fiscalização, foram injustificadas e serviram apenas para aumentar os repasses a título de juros para a vinculada UFI BV.

1.4 – Da Responsabilidade solidária da Unilever Brasil Ltda (UBR)

Concluiu a fiscalização que a UBR tem responsabilidade solidária em relação aos valores cobrados da Recorrente (UBI) nesta autuação. Em síntese, porque, tanto na amortização fiscal do ágio, quanto na dedução excessiva de juros, teria restado caracterizado o interesse comum da UBR e da UBI na situação constitutiva do fato gerador, nos termos do art. 124, I, do CTN.

1.5 – Compensação Indevida de Prejuízo Fiscal e Bases Negativas de CSLL

Após registradas as infrações que aumentaram os valores devidos de IRPJ e de CSLL no período, constatou a fiscalização o excesso de compensação pela Recorrente de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, tendo sido glosado o excesso.

2.0 – Das Impugnações

Contra a autuação fiscal, a ora Recorrente interpôs impugnação, alegando, em síntese, que:

- a) A amortização do ágio foi legítima;
- b) Que as subvenções para investimento do programa FOMENTAR foram de fato oferecidos à tributação em 2012, portanto, sua autuação devia ser cancelada;
- c) A possibilidade de dedução de juros na operação *intercompany*, dado a vinculada credora ser holding financeira com atividade econômica substantiva nos Países Baixos, bem como não ser aplicável a regra estabelecida pela RFB na IN 1.037/2010 por se encontrar com a sua eficácia suspensa.

A UBR impugnou sua responsabilidade, em síntese, alegando não ter restado caracterizado o interesse comum a ensejar a responsabilização prevista no art. 124, I, do CTN.

Às fls. 3880/3882, a DRJ Ribeirão Preto converteu o julgamento de primeira instância em diligência para a análise da alegação de extinção, previamente aos lançamentos, dos débitos exigidos sob a rubrica “Subvenções para Investimento – Fomentar”.

Às fls. 4.609, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu decisão dando parcial provimento à Impugnação da UBI para exonerar apenas a cobrança referente à infração de exclusão de valores do programa FOMENTAR, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 DECADÊNCIA. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. O início da contagem do prazo decadencial, para a constituição de ofício do crédito tributário, ocorre a partir do momento em que ocorrido o fato gerador do imposto ou contribuição. Ainda que o ágio tenha sido escriturado em período-base já atingido pela decadência, somente a partir do momento em que afetadas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mediante amortização contábil ou fiscal, é que se inicia a contagem do prazo decadencial para o exercício do poder/dever de constituir o crédito tributário pelo lançamento. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. “Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN”. (Súmula CARF nº 72) ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014 LUCRO REAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. Nos termos da legislação de regência (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997), para a regular amortização de ágio pago na aquisição de investimentos, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, quatro premissas revelam-se essenciais: (i) a realização das operações originais entre partes não ligadas; (ii) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; (iii) a comprovação do fundamento econômico do pagamento do ágio, como sendo a rentabilidade futura do investimento; e (iv) a extinção do investimento, mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida. ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas de ágio (artigo 386 do RIR/99) exige a participação de uma pessoa jurídica investidora

originária, que efetivamente tenha acreditado na “mais valia” do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para a sua aquisição, não se vislumbrando essa condição em razão de alienantes e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum. **ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. VINCULAÇÃO.** A força cogente e normativa dos preceitos legais que regem o diverso tratamento fiscal ao ágio pago na aquisição de investimentos, de acordo com o seu fundamento econômico, desautoriza a tese de que a pessoa jurídica estaria dispensada de atender ao tratamento previsto em lei para cada uma das hipóteses normativas: se o ágio for pago por mais-valia de ativos, deve ser agregado ao valor do bem após a incorporação, passível de depreciação, amortização etc.; se for pago por fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas, deve ser contabilizado no ativo permanente da incorporadora, não passível de amortização; e se for pago por rentabilidade futura da investida, deve ser amortizado contra os resultados da incorporadora dos períodos subsequentes. **ÁGIO INTERNO. SIMULAÇÃO DE COMPRA E VENDA ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FRAUDE.** Deve ser mantida a aplicação da multa qualificada, porque a dissimulação de uma operação de reavaliação de negócios dentro do mesmo grupo empresarial, mediante a simulação de uma operação de compra e venda a preço de mercado, para criar artificialmente um ágio, configura conduta dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, mediante a exclusão ou modificação de suas características essenciais, para reduzir o montante do tributo devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento. **CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. MULTA QUALIFICADA.** No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, a menos que o ato tenha sido declarado inconstitucional pro decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal - STF. **SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 160, DE 2017.** A Lei Complementar nº 160, de 2017, inseriu os §§ 4º e 5º no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, para vedar a exigência de outros requisitos ou condições, além daqueles estabelecidos pelo próprio artigo 30, §§ 1º a 3º, para a caracterização da subvenção de investimento, como receita não tributável, e determinar a aplicação deste novo preceito normativo aos processos pendentes. Com a publicação, registro e depósito do incentivo fiscal concedido pelo Estado de Goiás, perante o Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, não podem ser exigidos outros requisitos para o reconhecimento da subvenção para investimento, como receita não tributável. A norma jurídica vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, para a caracterização da subvenção de investimento, como receita não tributável, estava estabelecida no art. 18 da Lei nº 11.941, de 2009, em que os requisitos e condições guardam similitude com a previsão contida no art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014. Como a desconsideração da subvenção para investimento se fez com base em requisitos e condições que não constam do art. 18 da Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento é improcedente. **INOVAÇÃO. MUDANÇA DE FUNDAMENTAÇÃO.** O órgão administrativo de julgamento falece de competência para verificar questões de fato não litigiosas, como a observância dos requisitos para o reconhecimento da subvenção para investimento, contidas no art. 18 e seus §§ da Lei nº 11.941/2009. **JUROS PAGOS OU CREDITADOS A BENEFICIÁRIO CONSTITUÍDO EM PAÍS COM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO SOB A FORMA DE HOLDING COMPANY. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA.** Os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país sob regime fiscal

privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil. Configura regime fiscal privilegiado, o aplicável às pessoas jurídicas constituídas no Reino dos Países Baixos, sob a forma de holding company que não exerçam atividade econômica substantiva. Comprovada a ausência de empregados próprios qualificados em número suficiente para o exercício da gestão e a efetiva tomada de decisões relativas ao desenvolvimento das atividades empresariais, e ainda o compartilhamento de instalações físicas com mais de duas dezenas de outras empresas, resta comprometida a prova da capacidade operacional apropriada da pessoa jurídica para os seus fins. A mera descrição do objeto social no contrato social não configura instrumento hábil a comprovar que a pessoa jurídica, sediada no exterior, exercia atividade econômica substantiva. As planilhas designadas como Relatórios Gerenciais somente poderiam ser admitidos como provas hábeis de atividade econômica substantiva se pudessem ser documentalmente validados. O balanço e a demonstração de resultado do exercício não são admitidos como instrumentos hábeis à comprovação da atividade econômica substantiva devido: (i) à completa ausência de formalidades a atestar que se trata de demonstrações financeiras produzidas pela credora, para atender à legislação de seu país de domicílio; e (ii) à impossibilidade de verificação, tanto dos dados patrimoniais e de resultado, discriminados de DRJ/RPO Fls. 4 4 forma genérica e bastante resumida, como das indicações sobre percentuais representativos das operações com as empresas no Brasil. JUROS PASSIVOS. DESPESA DESNECESSÁRIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL EM PREJUÍZO DO PATRIMÔNIO DA DEVEDOR. Os juros incidentes sobre a dívida contratada, no valor e nas condições em que originalmente contratada, são dedutíveis, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para fins fiscais, deve ser afastada a dedutibilidade dos juros contabilizados sobre a majoração da dívida, em função de alterações injustificadas da moeda do contrato, sem qualquer contrapartida para o patrimônio dos devedores, por caracterizar mera liberalidade destes para com o credor, e não despesa necessária à atividade da empresa. DA GLOSA DA COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS UTILIZADOS NA COMPENSAÇÃO DAS BASES TRIBUTÁVEIS APURADAS NOS PERÍODOS ANTERIORES. Procedente a glosa da compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, por insuficiência de saldos disponíveis, na parte em que utilizados na compensação das bases tributáveis dos períodos anteriores. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. AUSÊNCIA DE DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. A falta de recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL, calculados por estimativa, sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada. Como as hipóteses de incidência, as bases de cálculo e os fatos sobre os quais incidem são distintos e autônomos, não se caracteriza a duplicidade de penalidade sobre o mesmo fato. Improcedente a incidência da multa isolada sobre a parcela da autuação cancelada. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Na medida em que a exigência reflexa têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão do auto de infração decorrente. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela SRF, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de

ofício a partir de seu vencimento. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Já há decisão do Supremo Tribunal Federal - STF em Repercussão Geral a reconhecer a legitimidade de aplicação da taxa Selic na atualização de débitos tributários. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. Conforme pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser imputada a responsabilidade tributária de todos aqueles que participaram realização dos fatos geradores dos tributos. Constatada e provada a participação conjunta da contribuinte e da responsável na realização das infrações imputadas pelo Fisco, configurado esta o interesse comum, a redundar na responsabilização solidária das empresas, com fulcro no artigo 124, I, do CTN.

Contra a decisão de primeira instância, as Recorrentes interpuseram Recursos Voluntários. Quanto a glosa do ágio, em síntese, alegam:

1. Preliminarmente, a decadência, tendo em vista que o termo inicial de contagem deve ser tomado no final de 2007 ou início de 2008 – quando ocorreu a reestruturação societária – e não de cada período de dedução das amortizações. Subsidiariamente, que seja considerado alcançado pela decadência o ano-calendário de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN, dado ter sido a autuação fiscal lavrada em 07/12/2017;
2. Que as operações surgiram de uma necessidade constatada pelo grupo Unilever em nível global de segmentar suas atividades em um ramo industrial e outro comercial, não podendo a cisão da UBR no Brasil – de onde se originou o ágio amortizado na Recorrente UBI – ser considerada manobra com fins de reduzir artificialmente a tributação;
3. Que as transações questionadas pela fiscalização foram realizadas com pagamento do preço em dinheiro, tendo resultado em Imposto de Renda na Fonte sobre ganho de capital de cada uma das vendedoras (não residentes) num valor total de R\$ 51.111.335,73;
4. Que o valor pago na operação – do qual resultou a apuração de tributos em R\$ 51.111.335,73 – obedeceu ao método PIC das regras de Preço de Transferência, dado ter sido efetuado entre partes vinculadas;
5. Que o impedimento à dedução do ágio rentabilidade futura gerado internamente só adveio com a Lei 12.973/2014, não podendo tal vedação retroagir aos fatos de que trata este processo, havendo, inclusive, julgados do Poder Judiciário neste sentido;
6. As normas comerciais e contábeis instituídas a partir de 2007 também não podem ter efeitos fiscais para as empresas sujeitas ao Regime Tributário de Transição (RTT). Assim, deve ser revista a fundamentação da DRJ sustentada em tais atos normativos;
7. Que é infundada a acusação de emprego de empresa-veículo na geração do ágio, dado que, neste tipo de análise, importam apenas as características das empresas incorporadora e incorporada – no caso, UBA e UBR –, cujas substâncias são inquestionáveis. A constituição das empresas estrangeiras BrazH3, BrazH4 e BrazH5 – vendedoras da UBA e cujas substâncias foram questionadas pela fiscalização – em nada mudaram o resultado final da aquisição da participação societária da

Recorrente, dado que a UBA já era detida por empresa vinculada antes da reestruturação, no caso, a Bestfoods EUA, adquirida pelo grupo Univelar;

8. Que a apuração residual do ágio rentabilidade futura só deve ser observada a partir da Lei 12.973/2014, devendo ser, por conseguinte, reputado válido para fins fiscais de amortização o valor cheio informado no laudo emitido pela empresa de consultoria Deloitte;
9. Que não restou provada pela Fiscalização a existência de nenhum dos vícios previstos no art. 167 do Código Civil, devendo, portanto, ser afastada a acusação de simulação;
10. Que no Processo Administrativo nº 16561.720169/2014-78, o CARF, analisando os efeitos fiscais destas mesmas operações para o AC 2010, afastou a qualificação da multa;
11. Que deve o CARF observar o precedente contido no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 833.106/GO julgado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual teria limitado as multas fiscais ao valor do tributo devido;

Quanto à dedutibilidade dos juros em empréstimo com a parte vinculada UFI BV, *holding company*, as alegações são as que se seguem.

1. Quanto à aplicação pela autoridade autuante dos limites de dedução estabelecidos pela regra antissubcapitalização para empresas domiciliadas em paraísos fiscais ou em dependências sob Regime Fiscal privilegiado:
 - 1.1. Que a IN RFB 1037/2010 teve seu inciso IV do §2º, referente a classificação das *holding companies* holandesas como em Regimes Fiscais Privilegiados, suspenso pelo ADE nº 10/2010. Logo, não pode ser aplicado ao AC 2012, sobretudo porque o ADE nº 03/2015, que revogou a suspensão, entrou em vigor apenas em 21/12/2015. Assim, só a partir desta data a restrição prevista na IN 1.037/2010 para as *holding companies* holandesas seria aplicável;
 - 1.2. Que um Ato Administrativo suspenso pela autoridade que o emitiu é ineficaz e, por esta condição, não pode produzir efeitos contra os administrados. Assim, deve ser afastado o entendimento da DRJ no sentido de que a legislação a ser aplicada seria a vigente à época do fato gerador a despeito de esta se encontrar com seus efeitos suspensos naquele momento, mesmo que restabelecidos posteriormente dentro do prazo decadencial;
 - 1.3. Quanto aos fatos, que a credora vinculada UFI BV se trataria de *holding company* financeira com atividade econômica substantiva nos Países Baixos no período em questão. Assim, não poderia ser classificada como empresa sob Regime Fiscal Privilegiado, nos termos da IN RFB 1037/2010;
 - 1.4. Que a Holanda diferencia as *holding companies* puras das financeiras, não devendo uma ser considerada espécie do gênero da outra para fins de classificação como empresa em Regime Fiscal Privilegiado;

- 1.5. Que a autoridade autuante presumiu indevidamente que a UFI não possuía capacidade operacional compatível para exercer seu objeto social como holding financeira;
- 1.6. Que as sociedades holandesas não podem ser consideradas sob Regime Fiscal Privilegiado porque vigora (ou vigorava) naquele país alíquota nominal superior a 20%;
2. Quanto às despesas consideradas desnecessárias por majoração artificial da dívida por meio da alteração da moeda do contrato, as Recorrentes apresentaram as seguintes justificativas:
 - 2.1. Que as variações do câmbio não podem ser controladas, de modo que é infundada a acusação de que as oscilações resultassem de uma majoração artificial por parte do grupo Unilever;
 - 2.2. Que, após a mudança da moeda do contrato para Real em 2004, este padrão monetário da dívida permaneceu por 7 anos, até 2011/2012 voltar a ser esta denominada em moeda estrangeira;
3. No mais, questionam a concomitância da multa isolada com a de ofício, dos juros Selic, seja em relação ao principal, seja em relação à multa de ofício

A responsável tributária UBR, em seu Recurso Voluntário, efetuou os seguintes questionamentos específicos:

1. Que a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN não é forma de eleição de responsável tributável, não podendo resultar em inclusão de terceiros no relação jurídico-tributária, sobretudo porque sequer está inserido no Capítulo V do CTN, intitulado Responsabilidade Tributária.
2. Que o CARF, nos autos do Processo Administrativo nº 16561.720169/2014-78, já proferiu decisão relacionada aos mesmos fatos, excluindo a responsabilidade tributária da Recorrente;

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional não colacionou razões ao Recurso de Ofício, nem contrarrazões aos Voluntários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Recurso de Ofício

Admissibilidade

A decisão recorrida de ofício exonerou valor superior ao limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 previsto na Portaria MF nº 63 de fevereiro de 2017. Logo, conheço do Recurso de Ofício.

Mérito

A autoridade julgadora de primeira instância recorre de ofício de sua decisão que exonerou as Recorrentes das cobranças de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes a valores excluídos das bases destes tributos a título de subvenção para investimento referente ao programa FOMENTAR do Estado de Goiás. Na autuação fiscal, foram reclassificados tais benefícios fiscais como subvenção para custeio.

A *ratio decidendi*, em síntese, repousa sobre a aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 30 da Lei 12.973/2014, com redação dada pela Lei Complementar 160/2017, que classifica como subvenção para investimento os benefícios fiscais concedidos pelos estados relativos ao ICMS, devendo tal diretriz ser aplicada inclusive aos processos administrativos não definitivamente julgados.

Nestes termos, dispôs a decisão recorrida:

Diante desse quadro normativo, **como os fundamentos da presente autuação foram a descaracterização da subvenção para investimento**, no aspecto material e formal, por requisitos e condições diferentes daqueles previstos no art. 30 e seus §§ da Lei nº 12.973, de 2014, que praticamente reproduziram as normas já estabelecidas no art. 18 e seus §§ da Lei nº 11.941, de 2009, não há como manter os lançamentos.

Por conta da impossibilidade de inovação na fundamentação da autuação, sequer caberia verificar o preenchimento dos requisitos e condições legais, à época em vigor, e que foram preservados pela alteração legislativa, mas que não foram questionados pela fiscalização, quais sejam: (i) o reconhecimento do valor da doação ou subvenção em conta de resultado pelo regime de competência; e (ii) a manutenção em reserva de lucros da parcela decorrente de doações ou subvenções governamentais, apurada até o limite do lucro líquido do exercício.

A jurisprudência do CARF, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, já sinaliza para a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 160, de 2017, conforme abaixo:

Acórdão nº 9101-003.841 de 03 de outubro de 2018 – 1ª Turma da CSRF

Matéria IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003 **SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160, de 2017. LEI 12.973/2014, ART. 30, §4º E §5º. PUBLICAÇÃO, REGISTRO E DEPÓSITO DE BENEFÍCIO. DISTRITO FEDERAL. CONFAZ. ATIVO PERMANENTE.** A Lei Complementar nº 160, de 2017, inseriu o §5º no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, determinando que seria aplicável aos processos pendentes. Ademais, esta Lei inseriu o §4º, no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, para impedir a exigência de outros requisitos ou condições, além daqueles estabelecidos pelo próprio artigo 30. Com a publicação, registro e depósito do incentivo do Distrito Federal em discussão nos autos, perante o CONFAZ, não são exigíveis outros requisitos para o reconhecimento da subvenção para investimento, além dos enumerados pelo artigo 30. O investimento em ativo permanente não consta do art. 30, da Lei nº 12.973/2014, sendo improcedente o lançamento fundado em tal exigência.

(...)

Acórdão nº 1302-003.230 de 22 de novembro de 2018 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano- calendário: 2011 RECEITAS OPERACIONAIS NÃO DECLARADAS. **SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. PROGRAMA FOMENTAR. LEI ESTADUAL Nº 9.489/84. LEI COMPLEMENTAR 160/17.** Nos termos da Lei Complementar 160/17, as subvenções relativas ao ICMS (inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal) serão consideradas como sendo de investimentos, desde que atendidos os requisitos previamente previstos no caput do artigo 30, da Lei nº 12.973/14. Estando presentes esses requisitos, não deve prevalecer o entendimento da fiscalização que considerou como sendo subvenção para custeio os benefícios dados aos contribuintes pelo Estado de Goiás, através do programa denominado FOMENTAR, afastando-se, assim, a tributação do IRPJ e da CSLL incidente sobre os valores recebidos como incentivo fiscal.

Diante das alterações legislativas, impõe-se o cancelamento das autuações, por exclusão indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. No que se refere aos lançamentos de PIS e à Cofins, por falta de oferecimento à tributação das receitas de deságio/desconto das subvenções para investimento, tem-se no Parágrafo único do art. 21 da Lei nº 11.941, de 2009, verbis:

Art. 21. As opções de que tratam os arts. 15 e 20 desta Lei, referentes ao IRPJ, implicam a adoção do RTT na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Parágrafo único. Para fins de aplicação do RTT, poderão ser excluídos da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando registrados em conta de resultado:

I – o valor das subvenções e doações feitas pelo poder público, de que trata o art. 18 desta Lei; e (...) Diante desse quadro normativo, definida

legalmente a natureza jurídica da subvenção, como sendo de investimento, e não tendo sido questionados os demais requisitos previstos no art. 18 da Lei nº 11.941, de 2009, impõe-se também o cancelamento dos lançamentos de PIS e Cofins.

Diante desse quadro normativo, definida legalmente a natureza jurídica da subvenção, como sendo de investimento, e não tendo sido questionados os demais requisitos previstos no art. 18 da Lei nº 11.941, de 2009, impõe-se também o cancelamento dos lançamentos de PIS e Cofins.

A decisão reexaminada não merece reparos, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Recursos Voluntários

Admissibilidade

Os Recursos Voluntários cumprem os requisitos de admissibilidade. Assim, deles conheço.

Recurso Voluntário da UBI

I – Glosa das amortizações de ágio rentabilidade futura após evento de incorporação

1. Considerações gerais

Antes de adentrar os fatos, peço vênua para discorrer em abstrato sobre as premissas que entendo aplicáveis ao tema. Em resumo, são as seguintes:

- 1.1. A amortização do ágio rentabilidade futura, prevista nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, decorre de uma evolução do disposto no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77, não se tratando, desta forma, de benefício fiscal concedido a empresas participantes de leilões de privatização. Trata-se de apuração de perda de capital decorrente da realização do investimento pela extinção da participação societária na empresa investida, apurado em balanço de incorporação. A Lei 9.532/97 apenas alterou os contornos da apuração da perda ou ganho de capital ao determinar expressamente mudanças nos lançamentos contábeis de incorporação de empresas nos casos em que uma delas possuísse investimento na outra com ágio.

- 1.2. O Lucro Líquido Contábil – apurado conforme os princípios contábeis geralmente aceitos, no panorama anterior à introdução das regras de padrão IFRS no País – é o ponto de partida de apuração do Lucro Real e da base da CSLL.
- 1.3. Apenas as exclusões expressamente previstas em Lei ou em Ato Normativo autorizam, a princípio, deduções no LALUR ou no LACS. Não cabe às empresas interpretar extensivamente o disposto nas leis fiscais para criar novas hipóteses de exclusão do Lucro Real ou da Base de Cálculo da CSLL;
- 1.4. Não havia separação entre o regramento fiscal e o contábil até 31/12/2007, mas verdadeira sobreposição do primeiro em relação ao segundo; isto é, todas as regras contábeis eram também fiscais, salvo aquelas expressamente excepcionadas em lei;
- 1.5. Nunca existiu um ágio rentabilidade futura fiscal passível de comprovação por meio de um laudo “fiscal” distinto de um outro, contábil. Sempre existiu um só registro de ágio rentabilidade futura, sendo este apenas contábil e com dois tipos de amortização: uma antes de incorporação, e outra após este tipo de evento;
- 1.6. Os art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 não tratam de uma amortização especificamente fiscal de ágio. Tal amortização é, a rigor, tanto fiscal, como também contábil, posto dever ser feita, por força de lei, por dentro da contabilidade no que tange ao saldo ainda nela registrado. Este saldo é transposto para o Ativo Diferido da empresa sucessora e é apropriado ao Resultado à proporção de no máximo 1/60 ao mês. A parte já amortizada antes da incorporação, adicionada no passado na parte A e controlada na parte B do LALUR para fins de apuração de ganho ou perda de capital, passa a ser amortizada simultaneamente de forma extracontábil obedecendo também o limite de 1/60;
- 1.7. O ágio rentabilidade futura sempre foi residual às demais parcelas do investimento segundo os princípios contábeis geralmente aceitos no Brasil até 31/12/2007, não tendo tal característica sido introduzida apenas com a Lei 12.973/2014.
- 1.8. Da mesma forma, o reconhecimento contábil de ágio rentabilidade futura gerado internamente num grupo econômico já era vedado no Brasil antes da Lei 12.973/2014 e mesmo antes da introdução das novas regras contábeis padrão IFRS.

Feito este breve resumo sobre as premissas, passo a melhor discorrer sobre elas.

2. Origens da dedutibilidade fiscal do ágio em incorporações

As origens da amortização do ágio rentabilidade futura prevista nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 remontam, na verdade, ao art. 34 do DL. 1.598/77.

Dispunha o art. 34 do mencionado Decreto-lei 1.598/77 que, quando uma empresa incorporasse outra, em havendo investimento entre elas, era prevista a apuração de um ganho ou perda de capital resultante do confronto entre o *valor contábil* das ações ou cotas sociais extintas e o *acervo líquido a valor de mercado* que o substituíra, isto é, o da empresa investida.

Deste confronto, feito dentro da contabilidade, se apurado saldo devedor, este resíduo seria registrado no resultado do exercício como perda de capital, diminuindo o Lucro Líquido contábil e, conseqüentemente, a base de cálculo do IRPJ. Se credor, seria registrado como ganho de capital e tributado. Alternativamente, no caso do saldo devedor, a lei facultava ainda a sua ativação no Diferido para amortização em até 10 anos.

No caso de a investida ter sido criada pela própria investidora – situação na qual não há registro de ágio ou deságio –, a diferença a valor de mercado dos bens da investida acabava por responder pela apuração do ganho ou perda de capital: se positiva, deveria ser registrada em tese como ganho; se negativa, como perda.

À parte as hipóteses em que a investida é criada pela própria investidora, quando participações societárias são adquiridas, a regra é que haja registro contábil de ágio ou deságio, dado inexistir, no mundo real, aquisições de ações pelo valor patrimonial exato de uma empresa.

Tomando-se por base uma aquisição em que se registrassem as três espécies de ágio, o dito *valor contábil*, nos termos do art. 33 do Decreto-lei 1.598/77, era dado pelo valor patrimonial, mais as 3 espécies de ágio: (a), referente a diferença de valor de mercado; (c), por intangíveis identificáveis não reconhecidos no balanço da investida e (b), por rentabilidade futura.

É possível demonstrar, algebricamente, que a diferença entre o *valor contábil* e o *acervo líquido apurado a valor de mercado*, prevista no art. 34 do Decreto-Lei 1.598/77, tende a retornar, no caso de investimentos adquiridos com deságio, uma constante aproximável ao deságio com fundamento da rentabilidade futura (b) e, no caso de ágio, outra, referente à soma dos ágios (b) e (c).

Esta aproximação passa por assumir como igual a zero a variação nas mais ou menos valias dos ativos tangíveis da investida entre a data da aquisição do investimento e a do evento de incorporação. Tal aproximação a zero é razoável na medida em que o intervalo de tempo entre a aquisição do investimento e a data de incorporação costuma a ser de meses – bem como ainda, neste ínterim, os ativos tangíveis avaliados pelo custo de uma empresa investida não costumarem a apresentar variações sensíveis de valor.

Mesmo nos casos em que esta diferença viesse a ser sensível, a troca da avaliação dos ativos tangíveis a mercado (*acervo líquido a mercado*) no momento da

incorporação – como prescrita pelo art. 34 do DL 1.598/77 –, pelo valor efetivamente pago pelo contribuinte no momento da aquisição – e registrado como ágio (a) –, pode ser tida como mais acertada de um ponto de vista contábil por conta do então vigente Princípio do Registro com Base no Valor Original.

Isto é, o Princípio do Registro com Base no valor Original obrigaria o registro dos bens da investida na empresa sucessora pelos seus valores de aquisição, o qual corresponderia, a rigor, ao seu valor patrimonial mais o ágio (a) pago pela investidora, exatamente como prescrito pelo art. 7º da Lei 9.532/97. Ou seja, a Lei 9.532/97 trocou o critério de avaliação a mercado do acervo líquido, deduzido do art. 34 do DL 1.598/77, pelo de registro com base no valor original.

Sabendo-se, portanto, que o art. 34 do Decreto-Lei 1.598/77, no caso de incorporações envolvendo deságio, tendia a retornar como ganho de capital um valor constante igualável ao deságio com fundamento (b) e, se ágio, outra equivalente à soma dos ágios (b) e (c) – a Lei 9.532/97 determinou que a pessoa jurídica, ao absorver patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detivesse participação societária adquirida com ágio ou deságio, deveria, em síntese, tomar apenas o ágio ou deságio com fundamento (b) para ser debitado ou creditado contra o Resultado do Exercício em parcelas, num diferimento a que chamou *amortização*.

Com isto, além de alterar a forma como os ativos tangíveis da investida deveriam ser avaliados no data de incorporação – não mais a valor de mercado na data do evento, mas apenas acrescido do valor correspondente não realizado no ágio (a) –, a Lei 9.532/97 excluiu do cálculo da perda de capital, no caso do ágio, os intangíveis identificáveis no patrimônio da investida porém não arrolados no seu acervo líquido.

Ou seja, além de corrigir uma deficiência do art. 34, que permitia deduzir como perda um valor para o qual existiam bens intangíveis que poderiam ser alienados e, com isto, recuperar-se mais uma parte do ágio pago – e.g., marcas, fundo de comércio, direitos de exploração, etc –, a Lei 9.532/97 também corporificou a perda de capital no próprio ágio rentabilidade futura, buscando, assim, sinalizar a existência de possíveis simulações quando o valor pago por esta rentabilidade fosse inverossímil.

Com isto, a Lei 9.532/97 corrigiu deficiências do art. 34 do DL 1.598/77 tanto contábeis – relativas a necessária evidenciação de bens e seus respectivos registros pelo valor original – quanto fiscais, por não mais permitir deduzir perdas inexistentes referentes a intangíveis identificáveis e por diluir também o produto desta operação em 60 parcelas ou mais, no caso do ágio, para minimizar os seus efeitos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

É de se ressaltar, portanto, que os intangíveis não identificados no patrimônio da investida não poderiam mais continuar ocultos após evento de incorporação com o advento da Lei 9.532/97, como antes se poderia eventualmente deduzir pelo art. 34 do DL 1.598/77. Deveriam ser evidenciados no patrimônio da sucessora, o que importaria lançamentos a

crédito na contabilidade a serem feitos contra o antes contabilizado, na investidora, ágio de fundamento (c).

A partir do evento de incorporação, o saldo do ágio rentabilidade futura continuaria a ser amortizado dentro da contabilidade da sucessora, mas não mais na proporção das projeções feitas para os lucros, conforme “demonstração a ser arquivada pelo contribuinte como comprovante da escrituração”¹, mas de forma a obedecer ao comando legal de no máximo 1/60 do valor global do ágio rentabilidade futura.

Ainda, além das abundantes evidências extraídas da *ratio legis* acerca da natureza jurídica do ágio deduzido após incorporações como perda de capital, cumpre destacar que a exposição de motivos da Medida Provisória MP 1.602/97, depois convertida nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, justifica tais alterações legais em termos radicalmente diferentes do que seria uma *intentio legis* de instituição de benefício fiscal: tratar-se-ia de uma regra antissimulação:

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

Deve-se acrescentar ainda que, se a participação tivesse sido adquirida com deságio, o resultado após a incorporação seria um aumento da base de cálculo ordinária do Imposto de Renda (e da CSLL). Se as alterações da Lei 9.532/97 de fato tratassem de um benefício fiscal de amortização de ágio, não poderia, de outra banda, ter instituído uma tributação do deságio, como o fez, sem não infringir o disposto sobre o acréscimo patrimonial, contido no art. 43 do CTN.

¹ Art. 20 (...)
(...)

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. (Decreto-lei 1.598/77)

Ou seja, tanto pela *ratio legis*, quanto pela exposição de motivos, conclui-se inexistirem evidências de que os art. 7º e 8º pudessem tratar de alguma forma de benefício fiscal para grupos habilitados em leilões de licitação.

O último ponto contrário à tese de benefício fiscal é o de ser difícil conceber uma regra com tal intenção sem que a lei não o restringisse para o grupo supostamente beneficiado, no caso, os grupos empresariais vencedores dos leilões de privatização. Isto é, não faz sentido conceber uma redução de base de cálculo de tributos apenas para incentivar maiores lances em leilões de privatizações porém a rigor dirigida a todo o universo de empresas, como acabou ocorrendo com a Lei 9.532/97. Isto porque Governos não abrem mão de arrecadação ampla e generosamente, mas apenas o bastante para atingir seus fins políticos.

Por fim, forçoso é concluir que os art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 apenas corrigiram os lançamentos contábeis de incorporação de modo a (i) espantar dúvidas quanto à necessária evidenciação dos intangíveis identificáveis no patrimônio da sucessora; (ii) retificar a avaliação dos bens do acervo líquido da investida, de valor de mercado para valor original; (iii) melhor dimensionarem o tamanho da perda de capital; (iv) mitigar os efeitos deste tipo de apuração no resultado por meio de uma amortização obrigatória e (v) identificar a perda de capital com a própria rentabilidade futura, de modo a expor mais facilmente os casos de simulação.

3. Da não revogação da apuração da perda de capital prevista no art. 34 pelo art. 21 da Lei 9.249/95

Sobre o tema, algumas argumentações são observadas no sentido de que a apuração de ganho ou perda de capital prevista neste Decreto-lei teria sido revogada pela Lei 9.249/95, ao supostamente transferir tal apuração da sucessora para a empresa a ser absorvida.

Dispunha o artigo em comento:

Incorporação, Fusão e Cisão

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

(...)

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou

exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

O dispositivo legal acima, como se observa, trata da última tributação a ser apurada na pessoa jurídica que fosse absorvida em incorporação, nada falando, contudo, da sucessora, cujo ganho ou perda de capital no evento era regulada pelo art. 34 do Decreto-lei 1.598/77. Contabilmente, pode-se ainda confirmar a interpretação literal deste dispositivo.

No caso de a incorporação ser reversa – hipótese possivelmente a mais comum –, não haverá qualquer conflito entre estas regras; pelo contrário, elas se complementarão, porque, tanto investida, quanto investidora, terão seus itens patrimoniais ao final reavaliados: a investida-incorporadora terá seus bens acrescidos do ágio de fundamento (a) da investidora, enquanto a investidora-incorporada terá os seus avaliados a mercado, sendo que, para isto, deverá apurar seu último ganho de capital antes de transferir seu patrimônio para a sucessora.

No caso de a incorporação ser direta, também não haverá conflito: se exercer a opção de transferir a mercado, já atenderá o comando do art. 34 do Decreto-lei, que prevê a diferença entre o valor contábil e o acervo líquido a mercado da investida. Se exercer a opção de transferir a valor patrimonial, não apurará ganho de capital. Em compensação, ao darem entrada por valor contábil na investidora-sucessora, estes bens deverão ser reavaliados em atendimento ao comando do art. 34, gerando uma contrapartida em Reservas de Reavaliação. Esta será tributada à medida em que os bens incorporados forem sendo realizados, nos termos do art. 35 do Decreto-Lei 1.598/77.

Após a Lei 9.532/97, passa a haver certo o conflito entre as disposições do art. 21 da Lei 9.249/95, devendo, conforme o caso, considerar tacitamente revogado o disposto na norma anterior.

Ou seja, no caso de incorporação direta, não fará mais sentido em transferir os bens a valor de mercado para a investidora-sucessora, conforme opção facultada antes, dado que estes já serão forçosamente acrescidos do ágio de fundamento (a). Apenas no caso da incorporação reversa é que a faculdade prevista no art. 21 continuaria plenamente aplicável.

Assim, entendo que a apuração do ganho ou perda de capital prevista no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 não foi revogada nem pela Lei 9.249/95, nem por nenhum outro diploma legal até a entrada em vigor da Lei 9.532/97, a qual passou a regular diferentemente esta mesma matéria.

4. O caráter residual do ágio rentabilidade futura antes da Lei 12.973/2014 e da própria adoção do IFRS no Brasil

Discute-se se o ágio rentabilidade futura, antes da Lei 12.973/2014, tinha ou não valor residual, isto é, era atribuído a ele apenas a parte do investimento para o qual não se encontravam bens capazes de responder pelo valor pago na operação.

Como é de se deduzir pelos tópicos ao norte já expostos, a residualidade do ágio rentabilidade futura é requisito essencial para se reconhecer a natureza jurídica da dedutibilidade prevista no art. 7º da Lei 9.532/97 de perda de capital. Sem tal característica, sobra readmitir a tese de que foi permitida a dedução de uma despesa antes indedutível a título de um benefício fiscal.

A residualidade do ágio rentabilidade futura já era regra na contabilidade no Brasil antes da Lei 12.973/2014, sendo, inclusive, ínsita ao art. 14, §2º, da Instrução CVM nº 247/1996, com redação da 285/1998².

De fato, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 não se extrai textualmente a ordem de preferência no registro do ágio. Mas esta ordem já era informada pela contabilidade e, após a Lei 9.532/97, passou a poder ser extraída também do próprio texto desta, quando, em vez de seguir a ordem alfabética “(a), (b) e (c)” para os fundamentos do ágio, disse: “(a), (c) e (b)”. Confira-se:

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

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

² Art. 14 (...)

(...)

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

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

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

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

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

Ou seja, o que sobrasse após a alocação dos ágios (a) e (c) nos lançamentos de incorporação, poderia ser amortizado, como ágio (b), em parcelas máximas de 1/60.

Por fim, tomo a liberdade de transcrever dos autos do processo nº 16561.720119/2017-33 texto de autoria do Auditor-fiscal Dr. Claudio Wasserman, o qual ilustra com referências importantes a constatação de que o ágio rentabilidade futura ou *goodwill* já possuía seu valor apurado de forma residual na contabilidade em relação às demais parcelas do investimento no Brasil muito antes da Lei 12.973/2014:

Conceitualmente, o *goodwill* é plenamente definido há décadas (e mesmo há mais de 100 de anos) pela doutrina contábil. Fabio Besta, contador italiano nascido em 1845, deu uma definição de “aviamento”, em livro escrito no final do século 19, que se aproxima das mais modernas definições de *goodwill*:

O valor do aviamento de um negócio singular ou de uma empresa no seu conjunto é essencialmente igual ao valor atual do excesso dos lucros que, na hipótese de uma administração normal, dirigida por energias físicas, de vontade e de inteligências normais, comuns, possam ser esperados ou presumidos de capitais investidos efetivamente no negócio ou empresa, sobre os lucros médios que costumam produzir capitais empregados com igual segurança em outros negócios ou empresas similares ou análogos, mas em condições comuns, não privilegiadas.

113. Hendriksen e Van Breda, considerados dois dos maiores doutrinadores contábeis de todos os tempos, em seu livro seminal *Accounting Theory*, de 1965, citam a definição de *goodwill* dada por William Andrew Paton em seu livro também chamado *Accounting Theory*, mas escrito em 1922, e fazem os seguintes comentários (pág. 348/349) sobre o *goodwill* visto como ativo residual:

Goodwill as capitalized value of excess earnings may be thought of in the words of Paton as “...the value of all income-producing factors which are independent of and in addition to the ordinary purchased assets...” All assets obtain their value to the firm because of their expected contribution to the stream of future earnings and cash flows. Therefore, the entire value of the firm should be allocated to the specific assets giving rise to this income stream. If the expected income stream should increase (after making payment for superior management skills), the values of all assets or of specific assets to this increase are now worth more than before. Generally, however, it is not possible to allocate the total value of the firm over the specific assets. Receivables can be valued in terms of the discounted expected cash receipts, inventories can be valued in terms of net realizable value, but land, plant and equipment, and patent rights cannot be associated with specific expected money flows. The unallocated value is, therefore, recorded as *goodwill* – a master valuation account (“conta residual”, em tradução

minha). [...] *Goodwill* is not an adequate substitute for the careful determination of the cost of specific assets based as closely as possible on their value to the firm at the date of acquisition.

114. A citação em inglês acima não indica atitude presunçosa ou pretenciosa; a ideia foi mostrar que, em 1965, Hendriksen e Van Breda já se apoiavam claramente no sentido já então de décadas de que o *goodwill* era residual. Na 5ª edição (1992) do livro, traduzida para o português e aqui publicada em 1999, o livro dos dois autores contém passagem que se assemelha à acima retirada da primeira edição, com algumas complementações que não desvirtuam o sentido original, como abaixo se reproduz:

Por outro lado, quando outra empresa é comprada, o preço pago pode ser alocado, de alguma forma, às contas da empresa compradora. A prática americana consiste em alocar o máximo possível do preço de compra a ativos específicos, indicando o resíduo como *goodwill*. O *goodwill* é reconhecido, portanto, por diferença. Às vezes, nenhuma tentativa é feita para alocar a ativos específicos a diferença positiva entre o valor de mercado da empresa e o valor contábil desses ativos. Muito embora esse resíduo possa ser chamado de *goodwill*, ele possui poucos dos atributos de um ativo intangível. Ao contrário, essa diferença simplesmente representa custos não alocados de ativos tangíveis e alguns intangíveis específicos. Esse tipo de *goodwill* não é um sucedâneo adequado para a determinação cuidadosa do custo de ativos específicos, baseada tanto quanto possível em seu valor para a empresa na data de aquisição.

115. Em sua tese de doutorado, depois de traçar a evolução conceitual e a natureza do *goodwill*, Massanori Monobe assim se pronuncia sobre como atualmente se alinha a maioria dos doutrinadores acerca do tema: A maioria dos autores, entretanto, concorda atualmente em que o *goodwill* é uma resultante do valor de empresa como um todo, em termos de sua capacidade de geração de lucros futuros, e do valor econômico dos seus ativos identificados e contabilizados. (pág. 56) [...] O *goodwill*, em sua natureza, é um valor decorrente da expectativa de lucros futuros e da contribuição atribuível aos ativos não identificados e/ou não contabilizados pela empresa, bem como a sub-avaliação dos ativos e até métodos de mensuração. É um valor residual atribuível, entre outros fatores, à existência de administração eficiente, processos industriais e patentes próprios, localização ótima, recursos humanos excelentes, efetividade de propaganda e condições financeiras privilegiadas e do grau de sinergia, fatores importantes para a empresa, mas não contemplados pela contabilidade, em função da dificuldade de sua mensuração. Acabam todos incorporados ao valor do *goodwill* quando a empresa é vendida. (referência) Assim, o *goodwill* difere dos demais ativos intangíveis e separáveis que podem ser transacionados individualmente, pois tem a sua existência vinculada a existência da firma, dela não podendo ser separada e vendida. (referência)

116. Cite-se ainda a 7ª edição do Manual de Contabilidade por Ações, de 2009, que trazia um suplemento que explicava, agora para um público mais abrangente, o que era *goodwill*:

Em operações de combinações de negócios, sobretudo em operações de aquisição de controle acionário ou de participações acionárias significativas no capital de uma companhia, é comum o surgimento de “mais valia” sobre o valor de patrimônio líquido da ação da sociedade investida. Muitas vezes é possível identificar essa “mais valia” como resultado da diferença entre o valor de mercado de um imobilizado tangível e o seu valor contábil líquido. Por outro lado, por vezes

essa identificação não é possível, remanescendo um ativo “residual” que recebe a denominação amplamente aceita de *goodwill*.

Isso é possível considerando, obviamente, que todo o esforço tenha sido envidado para alocar o “sobrepço” a ativos e passivos identificados que tenham dado causa ao surgimento na avaliação econômica realizada. Esse procedimento já é requerido no Brasil, no âmbito do mercado de capitais, por força do Decreto-lei nº 1.598/77 e da Instrução CVM nº 247/96, com nova redação dada pela Instrução CVM nº 285/98. Nas demonstrações individuais e nas consolidadas ele é alocado diretamente aos ativos e passivos a que se refere.

E o que representa o *goodwill*? Em verdade, nada mais é do que expectativa de rentabilidade; um agregado de benefícios econômicos futuros, ou, sintetizando, um conjunto de intangíveis não identificáveis no processo de aquisição (inclusive a sinergia de ativos e a capacidade de gestão de novos administradores), para os quais objetivamente não é possível proceder-se a uma contabilização em separado. Repetimos que os valores que possam ser vinculados a ativos individualizáveis, identificados e com vida própria, mesmo que intangíveis, devem ser segregados do *goodwill*.

[...] Aqueles intangíveis que estiverem inseridos no preço de aquisição pago por um negócio, e puderem ser tecnicamente identificados, de modo confiável, devem ser contabilizados em separado do *goodwill* pelo seu valor justo [...]

As práticas contábeis internacionais definidas pelo International Accounting Standard Board (IASB), mais especificamente o IAS 38 – “Intangible Assets”, também caminham nesse sentido. Em seu §34, o IAS 38 requer que um intangível, que seja passível de identificação, seja contabilizado separadamente. Assim orienta:

“34. Portanto, de acordo com este pronunciamento e com o IFRS nº 3, o adquirente deve reconhecer, na data da aquisição, separadamente do *goodwill*, um intangível da empresa adquirida, se seu valor justo puder ser mensurado de modo confiável, independentemente de o intangível estar registrado na contabilidade da empresa adquirida, previamente à operação de combinação de negócios (business combination). (tradução livre e grifado pelos autores)”

[...] Quando as normas falam em mensuração de modo confiável, contabilização em separado, é num contexto de aquisição de uma companhia como um todo (business combination). É para efeito de decomposição do custo total incorrido na operação, conforme gráfico sugerido anteriormente.

117. Ainda na linha do que dizem os doutrinadores brasileiros, apresentam-se abaixo alguns trechos de um artigo publicado na Revista de Contabilidade da UFBA:

Há, aqui, um ponto relevante: contabilmente, *goodwill* é a diferença entre o valor de uma empresa como um todo, em marcha, e a soma algébrica de todos os ativos e passivos dessa empresa avaliados individualmente a valor justo (Pronunciamento Técnico CPC 15 – Combinação de Negócios); e há as definições atuais do que sejam ativos e passivos passíveis de registro individual, fundamentadas fortemente na possibilidade de sua existência em separado, na possibilidade de sua negociação segregadamente e na possibilidade de uma atribuição razoavelmente objetiva e aceita de valor. Como o *goodwill* é, pela sua definição, um valor residual, se reconhecido um ativo intangível qualquer, seu valor produz concomitantemente uma redução do valor atribuído a ele, *goodwill*. Assim, se não se consegue atribuir valor a uma marca, ou não se consegue caracterizá-la como ativo, isso significa que no *goodwill* está inserido o valor dessa marca. Porém, o que não se pode é, conceitualmente, confundir o valor de uma marca com o valor do *goodwill* da empresa; no fundo, a procura pela forma objetiva de mensuração do

valor da marca teria como consequência a segregação desse valor do atualmente atribuído ao *goodwill*.

118. Para finalizar as citações sobre desde quanto o *goodwill* é estudado e compreendido, cito a evolução histórica do *goodwill* apresentada no livro de Paulo Schmidt e José Luiz dos Santos, “Avaliação de ativos intangíveis”, de 2002. Os dois autores catalogam (referências) uma extensa lista, que vai de 1897 a 1972, sobre a contribuição dos doutrinadores contábeis mundiais acerca do *goodwill*:

[lista suprimida]

119. Como se vê, a doutrina contábil brasileira (e universal, tirando uma corrente minoritária que nem sequer admite o seu reconhecimento como ativo) sempre imaginou que o *goodwill* (ágio por rentabilidade futura), como ativo residual que é, só poderia ser contabilizado desde que “obviamente [...] todo o esforço tenha sido envidado para alocar o “sobrepço” a ativos e passivos identificados que tenham dado causa ao surgimento na avaliação econômica realizada” (referência). Não há, nem nunca houve, um único doutrinador contábil que tenha pregado que o *goodwill* pudesse ser determinado de acordo com a livre vontade do contador ou de quem quer que seja. **A doutrina contábil também entendia (e ainda entende), como dito acima, que “Esse procedimento já é requerido no Brasil, no âmbito do mercado de capitais, por força do Decreto-lei no 1.598/77 e da Instrução CVM no 247/96, com nova redação dada pela Instrução CVM n.º 285/98. Nas demonstrações individuais e nas consolidadas ele é alocado diretamente aos ativos e passivos a que se refere”** (referências).

120. O advérbio “obviamente”, logo atrás grifado, explicita como é manifesto que uma ordem de alocação é fator *sine qua non* para se chegar ao *goodwill* legítimo. A doutrina contábil, aqui, como em qualquer lugar e em qualquer campo, não é fruto de um postulado, mas de um conjunto coerente de ideias provenientes de fatos do mundo real. A doutrina contábil não poderia incluir no *goodwill* ativos que são identificáveis no momento da aquisição, sob pena de confundir lucro futuro com valores obteníveis no momento da aquisição da participação societária.

121. O que a doutrina contábil não previa era que uma “hermenêutica criativa”, baseada em leitura literal, isolada e desarmônica, pudesse ser adotada em relação ao Decreto-lei 1.598/77 e até com relação à Instrução CVM 247/96. Não deixa de ser surpreendente a ideia de que o contribuinte possa livremente escolher a fundamentação do ágio tributário, como se os aspectos fáticos pudessem ser desconsiderados na aquisição de um investimento. Seria como admitir que, a despeito de uma realidade objetiva, o contribuinte pudesse ignorá-la e, indo além, tivesse o livre arbítrio de modificá-la ao transpô-la, com outra roupagem, distorcidamente, para os livros contábeis e fiscais.

(Termo de Verificação Fiscal, fls. 2.267 a 2.272, Processo nº 16561.720119/2017-33)

Por fim, admitir a tese de que o ágio rentabilidade futura a que se referem os art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 seria de natureza fiscal e não contábil, passível ainda de ser determinado com base num simples laudo encomendado junto a consultorias especializadas acerca da expectativa de rentabilidade da empresa a ser adquirida, importaria numa radical contradição: autorizaria exclusões adicionais no LALUR e no LACS sem previsão normativa

expressa baseadas numa interpretação, de um lado, extensiva dos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97 e, de outro, literal do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77 – diploma normativo este que apenas regula exceções reafirmando a sua dependência às normas contábeis –, respaldados ainda num laudo sequer previsto em normas de qualquer espécie.

5. A vedação ao reconhecimento do ágio interno ainda na vigência das regras contábeis antigas

Além de prever a característica residual do ágio rentabilidade futura, as normas contábeis nacionais, antes de 2008, também condenavam o reconhecimento do ágio rentabilidade futura interno.

Primeiramente, o Princípio do Registro pelo Valor Original, regulado pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750/1993 (redação antiga) 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; [...]

Em segundo lugar, em 14/02/2007, a CVM expediu o Ofício Circular/CVM/SNC/SEP 01/07, 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.” (Os destaques são nossos). 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.

Em 29/11/2007, o Conselho Federal de Contabilidade editou a Resolução CFC 1.110/07 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, estabelecendo:

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.

Portanto, é de se concluir que, ainda na vigência das normas contábeis antigas, não era admissível registrar ágio rentabilidade futura internamente, em razão de tal registro ferir o então Princípio do Registro pelo Valor Original.

Sendo o regramento contábil antigo, ressalvadas as exceções legais expressas, a base da apuração do IRPJ e da CSLL até final de 2007, conclui-se que, até esta data – ou mesmo depois dela, para os contribuintes sujeitos ao Regime Tributário de Transição (RTT) –, não era admissível para fins fiscais o registro de ágio rentabilidade futura gerado internamente.

6. Da análise dos fatos

6.1. Da indedutibilidade do ágio amortizado

No caso dos autos, o ágio amortizado pela Recorrente UBI teve origem em aquisição feita pela UBR na UBA. Posteriormente, a UBR sofreu cisão, tendo vertido parte de seu patrimônio para a Recorrente UBI, a qual passou a amortizar o ágio.

É dado ainda que o ágio foi gerado internamente no âmbito do grupo Unilever, posto tanto a adquirente UBR, quanto as alienantes BrazH3, BrazH4 e BrazH5, integrarem este mesmo grupo econômico.

Como ao norte já abordado, o ágio rentabilidade futura internamente gerado não era passível de registro contábil já na vigência ainda das regras contábeis antigas, aplicáveis até 31/12/2007 e mesmo depois, no curso do chamado Regime Tributário de Transição (RTT) – ao qual se encontrava submetida a Recorrente UBI.

E se o ponto de partida de apuração do IRPJ e da CSLL é o Lucro Líquido contábil, e este não admite registros de amortização de ágio interno, não é possível, por conseguinte, admiti-lo igualmente para fins fiscais. Do contrário, necessário seria permitir exclusões adicionais no LALUR e no LACS sem previsão expressa na legislação tributária.

Indo além, constata-se que a UBR, no momento do registro indevido do ágio rentabilidade futura, não observou seu caráter residual, registrando-o por valor maior, baseando-se em laudo solicitado a consultoria especializada (Delloite).

Além de não haver previsão legal acerca deste laudo, tal expediente serviu para tentar respaldar exclusões do Lucro Líquido – e consequentemente, das bases do IRPJ e da CSLL – em desconformidade com as regras contábeis e fiscais vigentes. Assim, a glosa se justifica também pela inobservância do aspecto residual do ágio rentabilidade futura – como bem registrado no Relatório Fiscal.

Quanto à aplicação de regras de Preço de Transferência para legitimar o registro de ágio rentabilidade futura interno, no caso de aquisição de participações societárias de parte vinculada, tem-se que esta não se presta a este propósito. Isto porque, da regra de Preço de Transferência, apenas se deduz um preço máximo (preço parâmetro) a ser pago o qual, se excedido pelo preço praticado, implica uma adição a título de ajuste ao Lucro Real e à base da CSLL. Não quer dizer que o contribuinte esteja autorizado, nem tampouco obrigado, a adotar o preço parâmetro máximo estimado pela regra de Preço de Transferência para a transação com parte vinculada. Neste caso, deve-se registrar para a operação, portanto, o valor mais conservador, o qual não reconhece o ágio rentabilidade futura interno e nenhuma consequência traz em termos de pagamento de ajuste de Preço de Transferência.

6.2. Do não cabimento da multa qualificada

O Termo de Verificação Fiscal qualificou a multa de ofício enquadrando a conduta da Recorrente e da cindida UBR em fraude e simulação.

Não vejo que reestruturações societárias para amortizar ágio, em regra, sejam aptas a produzirem os efeitos previstos nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64³, isto é, impedir ou a retardar o conhecimento da real ocorrência do fato gerador. Isto porque amortizações de ágio possuem linhas próprias na DIPJ, as quais, se devidamente preenchidas pelo contribuinte, permitem, por si só, a detecção do indício de irregularidade pela autoridade fiscal. Mesmo porque também, são comuns os equívocos cometidos pelos contribuintes nas amortizações de ágio, sendo assim, a simples informação em DIPJ já é fator indiciante da irregularidade.

Diferente de planejamentos tributários artificiais e de difícil detecção – que demandam cruzamento de informações diluídas em fontes de dados diversas, sendo necessária uma denúncia ou a inteligência humana na atividade fiscal para serem indiciados –, amortizações de ágio, quando sem elementos adicionais na conduta, não possuem o efeito de “esconder” a ocorrência do fato gerador – o que se consegue em regra por meio de falsidade material, ideológica ou por meio de comportamento malicioso.

Ou seja, ainda que tivesse havido o dolo ou a má-fé na conduta dos Recorrentes, tal não seria apto a produzir o resultado “atraso ou dificuldade”, o qual é elementar do tipo infracional.

Também não identifico a dita artificialidade no registro do ágio interno. A questão é, na verdade, de incerteza quanto à sua substância econômica, e não de certeza quanto a uma má-fé. Tal dúvida levava a Ciência Contábil a rejeitar o seu registro em conformação aos então vigentes princípios da Prudência e do Registro pelo Valor Original.

³ Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No mérito, também não vejo ter havido má-fé ou dolo das Recorrentes na reestruturação que resultou na geração e na amortização do ágio. Isto porque o tema da dedutibilidade do ágio tem a sua controvérsia jurídica mais do que reconhecida na jurisprudência administrativa e na doutrina. Mesmo sendo o ágio interno, é de se observar ser este ainda objeto de dúvidas, com alguns julgados isolados no Poder Judiciário inclusive admitindo a sua possibilidade para fatos geradores anteriores à Lei 12.973/2014.

Diante deste quadro, forçoso é reconhecer tratar o caso de erro nas apreciações jurídicas por parte das Recorrentes nos procedimentos que levaram à amortização do ágio, devendo-se, por conseguinte, afastar as acusações de fraude e simulação.

A este respeito, a 2ª Turma da 3ª Câmara, no Acórdão de Recurso Voluntário nos autos do processo nº 16561.720169/2014-78 – no qual se analisou autuação fiscal referente ao AC 2010 envolvendo a mesma reestruturação societária e amortização de ágio pelas Recorrentes –, concluiu em sentido semelhante, afastando a multa qualificada:

DA MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. O não reconhecimento pelo Fisco do ágio gerado em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico, com a consequente glosa de sua amortização, não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada, quando os atos praticados revelam interpretação equivocada por parte do contribuinte quanto à legislação de regência.

Por todo o exposto, afasto a multa qualificada na infração de glosa de amortização de ágio.

7. Decadência

Afastados os enquadramentos em fraude e simulação feitos no Relatório Fiscal, deve-se reconhecer a decadência para o AC 2011 nos lançamentos de IRPJ e de CSLL.

II – Glosa por repasse excessivo de juros a credora vinculada

2.1. Regra Antissubcapitalização

Por tratarem dos mesmos fatos, reproduzo trecho de voto por mim proferido no Recurso Voluntário interposto pela UBR nos autos do processo nº 16561.720100/2017-97, complementando-o ao final.

Regra antissubcapitalização

A regra antissubcapitalização foi introduzida no Brasil pela MP nº 472/2009, depois convertida na Lei 12.249/2010. Até então, apenas a regra de Preço de Transferência impunha limites à dedutibilidade com pagamento de juros a Pessoas Vinculadas, isto é, pessoas ligadas com domicílio no exterior.

A regra de Preço de Transferência limita a dedutibilidade destes pagamentos em termos do preço da *commodity* juros que, no caso, vem a ser a taxa a ser aplicada.

Já a regra de antissubcapitalização, prevista nos artigos 24 e 25 da Lei 12.249/2010, trouxe outro limite, referente não mais ao preço dos juros, mas à “quantidade” que pode ser deduzida do Lucro Real e da base da CSLL. Esta quantidade é dada por uma proporção de endividamento aceitável, nos termos da lei, acima da qual os juros derivados do contrato de empréstimo passam a ser reputados excessivos e, por conseguinte, despesa não necessária.

Razões não faltam para se impor este limite. Isto porque uma investidora estrangeira que constitui uma controlada no Brasil pode escolher ser remunerada de duas formas: dividendos, se integralizar capital, ou juros, se preferir aportar os recursos na forma de empréstimo. Se integralizar capital, os dividendos serão recebidos após a tributação do IRPJ e da CSLL na controlada. Se aportar na forma de dívida, a remuneração, auferida na forma de juros, será deduzida antes como despesa financeira na controlada brasileira, não pagando assim tributos no País.

Estes juros, recebidos pela investidora no exterior, em muitos casos não são tributados ou são subtributados no país onde ela declara ter seu domicílio fiscal. Por mais das vezes, tal benefício é concedido exatamente para incentivar o repatriamento dos frutos deste investimento. Eventualmente, cobra-se uma alíquota bem menor e com isso se promove ainda uma arrecadação que, pelo critério de tributação territorial adotado pela maioria dos países, acabaria por não ocorrer por ser condicionado à repatriação dos recursos.

No caso dos autos, é incontroverso que a credora da Recorrente gozava de situação fiscal privilegiada nos Países Baixos no ano da fiscalização, 2012. Isto porque, formulada a acusação fiscal de que se encontrava sob Regime Fiscal Privilegiado, nos termos dos art. 24-A, parágrafo único, da Lei 9.430/96, e IN RFB nº 1.037/2010, art. 2º, IV, defendeu-se a Recorrente no sentido de a sua credora exercer atividade econômica substantiva, mas nada falando sobre o quanto de fato ela pagou de imposto nos Países Baixos sobre o seu lucro no exterior. Logo, é de se presumir que, como *holding company*, de fato gozava de benefício fiscal nos Países Baixos em relação aos juros auferidos de seu investimento no Brasil.

A Lei 9.430/96, com redação dada pela MP 449/2008, assim conceitua Regime Fiscal Privilegiado:

Art. 24-A . (...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se regime fiscal privilegiado aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:

I – não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);

II – conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente:

a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

III – não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;

IV – não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Entre os regimes que possivelmente concedem vantagem de natureza fiscal a pessoa jurídica sem exigir realização de atividade econômica substantiva no país estaria o das *holdings companies* registradas nos Países Baixos.

Em razão disto, a IN RFB 1.037/2010, em seu art. 2º, que define Regimes Fiscais Privilegiados, incluiu a princípio as *holdings companies* holandesas entre aquelas empresas que estariam sob tal condição. No mesmo ano de 2010, a IN RFB nº 1045 retificou este dispositivo de modo a nele incluir a ressalva legal de exercício de atividade econômica substantiva.

Assim dispõe a IN RFB 1.037/2010:

“Art. 2º São regimes fiscais privilegiados:

(...)

~~IV – com referência à legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company;~~

IV - com referência a legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company que não exerçam atividade econômica substantiva; (redação da IN RFB nº 1.045, de 23/06/2010);

(...)

Parágrafo único. Para os fins de identificação de regimes fiscais privilegiados previstos nos incisos III e IV do art. 2º, entende-se que a pessoa jurídica que exerce a atividade de holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui, no seu país de domicílio, capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas:

I - ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe, ou

II - à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital, (parágrafo e incisos incluídos pela IN RFB nº 1.658/2016). (...)”

Contudo, por provocação do governo holandês, o fisco brasileiro suspendeu, por meio do ADE nº 10/2010, a execução deste dispositivo da IN RFB 1.037/2010 até que fossem providos maiores esclarecimentos por parte daquele país acerca da sua legislação fiscal.

Acerca da natureza jurídica do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 10/2010 emitido pela Receita Federal, observa-se que as Recorrentes, em suas razões, atribuem-lhe uma classificação equiparável a de ato negocial tendo por objeto uma discricionária inclusão das *holding companies* holandesas em rol de Regimes Fiscais Privilegiados.

De fato, se o ADE nº 10/2010, que suspendeu o entendimento dado pela IN 1.037/2010, fosse classificável como um ato negocial e discricionário, os administrados não mais poderiam vir a sofrer os efeitos da referida Instrução Normativa, mesmo após o cancelamento da suspensão.

Contudo, entendo que a melhor classificação para o ADE nº 10/2010 é de decisão em processo administrativo federal, regulado pela Lei 9.784/1999.

Isto é, ao formalizar o governo holandês reclamação contra o dispositivo da IN RFB nº 1.037/2010, tal foi processada como recurso endereçado à própria autoridade que emitiu o ato, isto é, ao Sr. Secretário da Receita Federal.

Com lastro no parágrafo único do art. 61 da Lei 9.784/1999, a autoridade recorrida, de ofício, suspendeu a execução do seu próprio ato, ao editar o ADE nº 10/2010:

“Art. 1º Ficam suspensos os efeitos da inclusão dos Países Baixos na relação de países detentores de regime fiscal privilegiado, relativamente às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de *Holding Company*, prevista na Instrução Normativa RFB Nº 1.037, de 4 de junho de 2010, tendo em vista o pedido de revisão, apresentado pelo Governo daquele país.”

O fundamento desta suspensão pode ser encontrado no parágrafo único do art. 61 da Lei 9.784/1999:

Lei 9.784/1999

Art. 61. (...)

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, **a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.**

Assim, o dispositivo questionado permaneceu suspenso até a decisão de mérito no processo administrativo, o qual implicou conhecer do fato de se a legislação dos Países Baixos referentes às suas *holding companies* enquadraria ou não tais empresas na norma brasileira que conceitua Regime Fiscal Privilegiado.

A decisão de mérito sobreveio em 2015, quando foi revogada a suspensão por meio do ADE nº 3 e confirmada a adequação do dispositivo da IN 1.043/2010 referente as *holding companies* holandesas à norma brasileira prevista no art. 24-A da Lei 9.430/96.

Assim, dispôs o ADE nº 3/2015:

“Art. 1º Fica revogado o Ato Declaratório Executivo RFB nº 10, de 24 de junho de 2010, tendo em vista a não comprovação, por parte do Governo do Reino dos Países Baixos, de teor e vigência da legislação tributária que justificasse a revisão do enquadramento desse país como detentor do regime fiscal privilegiado previsto no inciso IV do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010.

Art. 2º Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

O art. 2º, o qual dispõe “este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União” quer dizer apenas que o ADE, como decisão administrativa, produz efeitos na data de sua publicação no Diário Oficial. Não se pode, a partir deste dispositivo, emprestar-lhe efeitos materiais de modo a concluir que os contribuintes estariam isentos no período em que a regra permaneceu com a sua eficácia suspensa.

Nem se a autoridade emissora do ato normativo quisesse, por meio de um juízo de oportunidade, não poderia dispensar a cobrança da diferença de tributos no período em que o dispositivo da Instrução Normativa permaneceu suspenso. Uma vez reconhecido que a restrição contida na Instrução Normativa era de fato aplicável às *holding companies* holandesas, tal decisão vinculou toda a Administração Tributária – inclusive a própria autoridade que a proferiu –, dado agora se ter a certeza acerca da aplicação do dispositivo legal pertinente no caso em análise.

Após a revogação da suspensão, ocorrida dentro do prazo decadencial, caberia à Recorrente UBI retificar as suas DIPJ e DCTF e pagar a diferença de imposto referente ao excesso de juros deduzidos. É de se ressaltar não haver qualquer violação à segurança jurídica no neste caso, posto desde o início a Recorrente saber que pendia decisão administrativa acerca desta suspensão.

Situação semelhante se daria se estivesse pagando menos imposto por efeito de uma liminar judicial que, posteriormente, fosse cassada. Ao final, a diferença a menor deve ser paga, e não simplesmente esquecida, pois a norma tributária permanecia vigente, estando apenas com a sua eficácia suspensa⁴.

Ou seja, ao final também, restou demonstrado que as *holding companies* registradas nos Países Baixos gozavam, no ano do fato gerador, de benefício fiscal naquele país e nunca ter sido demonstrado se a legislação fiscal de lá exigia, para o gozo de tal

⁴ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

benefício, o exercício de atividade econômica substantiva. Só por estas razões, entendo que já se teria por justificado, nos termos do parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.430/96, o enquadramento dado pela Fiscalização de Regime Fiscal Privilegiado à *holding company* UFI BV no ano do fato gerador.

De mais, entendo também não ser possível distinguir a espécie *holding companies* financeiras do seu gênero *holding companies*, para fins de aplicação do disposto na IN RFB nº 1.045/2010.

Contudo, a Fiscalização foi mais além e, no mérito, concluiu que a Recorrente UFI não comprovou que a UFI BV tivesse exercido de fato atividade econômica substantiva nos Países Baixos no AC 2012. Assim concluiu baseado em diligências nas quais analisou os registros de atividade da UFI BV no “CNAE” holandês, bem como que a credora em questão não possuía empregados registrados.

Tratando-se de dedutibilidade de despesa, o ônus da prova compete ao contribuinte, tendo sido, portanto, correta a interpretação aplicada pela Fiscalização neste sentido.

Assim, a princípio, deve-se ter por correta a aplicação, para o ano objeto da fiscalização, da norma antissubcapitalização do art. 25 da Lei 12.249/2010, por terem sido detectados pagamentos de juros a Pessoa Vinculada situada em Regime Fiscal Privilegiado.

A condição de Regime Fiscal Privilegiado foi dada, no caso dos autos, em razão de não ter sido comprovado pela Recorrente que a UFI BV – beneficiária de tributação reduzida nos Países Baixos e destinatária do pagamento de juros – tenha exercido de fato atividade econômica substantiva naquele país no ano sob fiscalização.

2.2. Despesa desnecessária por mudança de moeda de contrato

Parte das glosas de despesas com juros no auto de infração tiveram como fundamento o fato de terem sido desnecessárias em razão da troca injustificada da moeda do empréstimo em 2004 de dólar para real.

A Recorrente alega que a troca teria sido feita em seu próprio favor, já que a dívida foi estabilizada em moeda nacional. Já a Fiscalização concluiu que não houvera outra razão senão aumentar o repasse a título de despesas com juros nos anos seguintes.

A questão é fática e sobre ela é fácil concluir que o objetivo da troca de moeda de dólar para real em 2004 foi aumentar os juros pagos pela controlada brasileira à sua vinculada no exterior. Isto porque, diante das expectativas de valorização da moeda nacional em 2004, a credora da recorrente – cuja atividade empresarial é conceder empréstimos – preferiu aumentar sua exposição em reais brasileiros.

Foi uma aposta acertada do ponto de vista econômico, mas que não pode ser considerada justificada como despesa necessária da Recorrente no Brasil posto não ter sido realizada em seus interesses, mas no de seu controlador no exterior, os quais assim decidiram por mera liberalidade.

Assim, julgo improcedente o Recurso Voluntário contra a glosa da parcela de juros majorada por efeito da mudança da moeda do contrato.

III - Concomitância de multa isolada com multa de ofício

No que diz respeito à concomitância da multa isolada com a multa de ofício, igualmente reconheço não haver reparos há fazer na decisão da DRJ. Isto porque a jurisprudência do CARF tem reconhecido a legalidade deste tipo de autuação para fatos geradores a partir da Lei 11.488/2007, conforme se observa em julgados recentes da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Numero do processo: 10680.724298/2010-79

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Dec 04 00:00:00 BRST 2018

Data da publicação: Tue Jan 15 00:00:00 BRST 2019

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007 ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

Numero do processo: 10882.723979/2012-13

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Oct 02 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Tue Nov 20 00:00:00 BRST 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 CONCOMITÂNCIA. MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Numero do processo: 16327.721184/2014-14

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Oct 02 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Tue Nov 20 00:00:00 BRST 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário:2009, 2010 CONCOMITÂNCIA. MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Apenas acrescento, como razões de decidir, que a multa isolada concomitante com a multa de ofício só vem a ocorrer nos casos de opção do contribuinte pelo Lucro Real Anual. Tal opção deveria ser, a rigor, evitada pelos contribuintes, pois a lei prescreve efetivamente como regra o Lucro Real Trimestral.

IV - Taxa Selic e juros sobre multa

Questiona a Recorrente a aplicação da Taxa Selic sobre a atualização dos tributos devidos bem como a sua aplicação sobre o valor da multa aplicada após o vencimento.

Estas duas questões, contudo, foram sumuladas pelo CARF em sentido oposto ao sustentado pela Recorrente, nas Súmulas nº 4 e 108:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim, julgo improcedente o Recurso Voluntário também quanto a estas questões.

Recurso Voluntário da UBR

A Unilever Brasil Ltda (UBR) recorre da corresponsabilidade que lhe foi atribuída na autuação de glosa de amortização de ágio, dado ter sido ela que inicialmente registrou o ágio, depois transmitido por cisão à UBI.

Inexiste, a meu ver, interesse comum entre as empresas na situação que constituiu o fato gerador, dado que o interesse da UBR cessou com a transmissão do saldo de ágio a ser amortizado à UBI pelo evento de cisão.

Afastadas a fraude e a simulação, e não tendo sido narrados nos relatório fiscal outros fatos que configurassem alguma das espécies de abuso, entendo que deve ser afastada a responsabilidade tributária atribuída à Recorrente UBR.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso de Ofício para, no mérito, negar-lhe provimento. No Recurso Voluntário da UBI, por dele conhecer para, no mérito, dar-lhe parcial provimento no sentido de afastar a multa qualificada e, por conseguinte, reconhecer a decadência relativa ao AC 2011. No Recurso Voluntário da UBR, por dele conhecer para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, excluindo a sua responsabilidade tributária no lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro

Com a devida vênia ao voto do ilustre relator, apresento as razões pelas quais discordo da posição adotada pela maioria, no que diz respeito à glosa das despesas com ágio no presente caso. Apesar de ter votado no sentido de dar integral provimento ao Recurso Voluntário, a presente declaração será limitada ao tópico da amortização do ágio.

Inicialmente, cabe destacar que à época dos fatos geradores não estava vigente no ordenamento jurídico norma específica que vedasse a dedução do ágio gerado em operações com partes relacionadas. Não obstante tal fato, os fundamentos pelos quais entendo que, nesse caso, o ágio deve ser reconhecido para fins tributários não se restringem à inexistência dessa vedação na legislação tributária, conforme será esclarecido.

Ainda que de forma sintética, em virtude da escassez do tempo para elaboração das declarações de voto, procurarei tecer algumas considerações que evidenciem os motivos pelos quais discordo das premissas traçadas no voto condutor da tese vencedora.

Com relação aos argumentos adotados pela Autoridade Administrativa para fundamentar o lançamento nessa parte são extraídos do próprio TVF, a seguir transcrito:

Depreende-se do TVF

A propósito, o reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico **não encontra respaldo na Contabilidade**, ou seja, não é possível reconhecer contabilmente quando originado de uma transação entre **partes relacionadas**.

O Conselho Federal de Contabilidade, ao editar a Resolução CFC nº 1.157/2009, reprovou no § 50 - integrante do capítulo relativo ao *Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura*, a contabilização do próprio ágio, por falta de fundamento econômico, conforme se pode ver na transcrição abaixo:

*Ágio por expectativa de rentabilidade futura (...)*50. *E importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível do 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)

O Conselho Federal de Contabilidade já havia se pronunciado anteriormente sobre o tema na Resolução CFC nº 1.110/2007 que, em seu item 120, assim determina:

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. (grifo nosso)

A teoria contábil dá respaldo apenas ao ágio pago numa negociação entre comprador e vendedor não relacionados entre si. O ágio gerado internamente não decorre de uma operação com propósito negocial. O ágio por expectativa de rentabilidade futura só pode ser reconhecido contabilmente se adquirido de terceiros e nunca pode ser reconhecido aquele gerado pela própria empresa ou dentro do conjunto de empresas sob o controle comum. No presente caso não houve alteração no controle das empresas; todas as envolvidas permaneceram sob o comando do grupo econômico da Unilever.

É tão pacífico o entendimento de que o ágio gerado internamente, fundamentado em rentabilidade futura, não se qualifica como ativo que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis, no seu *Pronunciamento Técnico CPC-04*, item 47, asseverou, categoricamente, mesmo após o avanço experimentado pela Contabilidade com a edição da Lei n. 11.638/2007, que alterou a Lei das S.A., que “o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo”. Para reforçar o entendimento de que o ágio gerado internamente é artificial e inadmissível contabilmente, traz-se a opinião do Prof. Eliseu Martins em artigo apresentado e publicado em congresso realizado em 2004 na USP:

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 apreço.

(...)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.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia federal responsável pela fiscalização e regulação do mercado de valores mobiliários, também condena o reconhecimento de ágio em operações realizadas dentro mesmo grupo econômico, e expressou seu entendimento por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de 14 de fevereiro de 2007:

“Ágio” gerado em operações internas

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

Uma das formas por 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 capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, ser 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 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 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 do 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. (grifo nosso)

A CVM ressalva que essas operações podem até ter sido efetuadas de acordo com o procedimento previsto na lei societária, isto é, precedidas de protocolo e justificação de incorporação, avaliação e assembleias das companhias envolvidas, formalidades que, todavia, não alteram o fato de que elas não se revestem de substância econômica passível de registro pela Contabilidade, consoante o excerto do mesmo Ofício-Circular acima.

A CVM observa que a mera observância das formalidades previstas na lei societária não é condição suficiente para reconhecer o ágio surgido em uma determinada operação, sendo necessário observar, também, requisitos materiais, como a independência das partes, pagamento e um efetivo ambiente concorrencial.

Para o caso em tela, tanto na aquisição da UBI pelas BRAZH3, BRAZH4 e BRAZH5, como na incorporação da UBI pela UBR, não se verifica a existência de negociação entre as partes, nem de compra ou venda, nem de mercado livre e aberto. A explanação apresentada pela Unilever foi simplesmente o ingresso a um projeto global que visava a simplificação da estrutura societária do Grupo Unilever.

(...)

De imediato, vê-se que, apenas pelo artigo 247 do RIR/99, o reconhecimento do ágio gerado internamente não pode gerar reflexos tributários, haja vista que, se o próprio ágio não é aceitável segundo as leis comerciais, tampouco pode sê-lo a sua amortização.

Inicialmente, é importante tecer considerações sobre a tese de que as exclusões ao lucro líquido (para se apurar o lucro real e a base de cálculo da CSLL) devem estar ancoradas em autorizações normativas (tese em que o voto vencedor se funda). Para defender essa tese, afirma-se que não haveria previsão “normativa” que autorizasse tal procedimento e que esse seria realizado com base em uma “interpretação”.

Para dar guarida à tese fazendária, constrói-se o seguinte raciocínio: o lucro contábil é o ponto de partida da apuração do lucro real (IRPJ) e da base de cálculo da CSLL. Sendo assim, todo montante que impactar o lucro contábil afetará a base de cálculo dos tributos, a não ser que haja previsão “normativa” que autorize a neutralidade fiscal desses valores. Caso contrário, o procedimento de exclusão estaria viciado juridicamente em razão de ter sido realizado com base em “mera interpretação”.

Pois bem. Antes de adentrar no cerne dessa discussão, vale relembrar as lições de Ricardo Guastini⁵ sobre o fenômeno interpretativo no Direito, assim como o próprio sentido da norma jurídica, *in verbis*: *[a] norma é um enunciado que constitui o produto do resultado da interpretação. Nesse sentido, as normas são – por definição – variáveis dependentes da interpretação*. Sendo assim, é somente a partir da atividade interpretativa que se torna possível a atribuição de sentido ao dispositivo, de modo que a norma decorre necessariamente de uma interpretação.

Portanto, resta superada a premissa segundo a qual não seria possível realizar exclusões à base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base em “interpretação” sem que haja uma “norma” que a suportasse. Repita-se: a norma sempre será fruto de uma interpretação.

Nesse sentido, o disposto no art. 6º do Decreto Lei nº 1.598/77 evidencia o conceito de lucro real como sendo *o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária*.

Cabe destacar que a *prescrição* ou *autorização* na legislação tributária não podem ser entendidas como se fosse indispensável que o seu conteúdo estivesse expresso em um dispositivo legal, já que os valores a serem excluídos assim o são porque caracterizam uma determinada grandeza que integra o lucro contábil, mas não integra a renda tributável.⁶

Significa dizer que se a Contabilidade captura uma grandeza incompatível com o sistema jurídico-tributário, esse valor deverá ser excluído da base de cálculo do tributo. Isso, porque o sistema jurídico-tributário possui regras jurídicas próprias, sendo que a materialidade da renda está condicionada ao cumprimento dos requisitos para se considerar acréscimo patrimonial disponível, cujo conteúdo de significação é estabelecido no interior do sistema jurídico.

⁵ Guastini, Riccardo. Das fontes às normas. Trad. Edson Bini - Apresentação: Heleno Taveira Tôres - São Paulo: Quartier Latin, 2005.

⁶ Em regra, desconsiderando os casos de benefício fiscal, em que a grandeza contábil é excluída para fins fiscais, apesar de se amoldar na materialidade do tributo.

Entender que seria imprescindível um dispositivo expresso que expurgasse as impurezas jurídicas do lucro contábil seria subverter a própria lógica do sistema tributário. Em outras palavras, a exigência de um dispositivo de lei que autorizasse expressamente a exclusão de determinado montante que impactou o lucro líquido (mas que deveria ser neutro para fins tributários), acarreta a incorporação acrítica dos conceitos contábeis, a não ser que um dispositivo expresso autorizasse sua “depuração”⁷, de modo que o próprio conceito de renda seria determinado pela lei ordinária.

Assim, superando a discussão doutrinária sobre o conceito de renda estar evidenciado na constituição ou na lei complementar, não é possível admitir raciocínio que conduza à conclusão que a lei ordinária seria a responsável por formular o conceito de renda. Admitir, portanto, que a ausência de dispositivo legal expresso implicaria a assunção automática do conceito contábil seria desconsiderar a autonomia conceitual jurídica e entender que a lei ordinária seria a responsável por formular os conceitos sobre a materialidade dos tributos.

Nesse ponto, é fundamental evidenciar que conceitos contábeis podem ser incompatíveis com os conceitos jurídicos, mesmo que o vocábulo utilizado por ambas as disciplinas seja o mesmo. Como destaca Aarnio (1986)⁸, as palavras fazem sentido apenas quando relacionadas a outras expressões e, finalmente, quando elas são lidas como parte de um todo, o que o autor chama de círculo hermenêutico.

A Contabilidade estabelece um método próprio para interpretação dos fenômenos patrimoniais, com a finalidade de viabilizar a comunicação entre entidade e os diversos usuários externos. Assim, o seu viés hermenêutico (de qualificação dos fatos patrimoniais) é de fundamental importância⁹. Essa característica traz consigo a necessidade de se estruturar argumentos que sejam capazes de sistematizar e classificar fenômenos patrimoniais em determinadas categorias previamente definidas, em conformidade com o objetivo contábil. Esse conjunto representa a realidade institucional da Contabilidade (Carruthers e Espeland, 1991¹⁰).

Dessa forma, os conceitos elaborados no interior de cada sistema devem guardar correspondência com sua respectiva função, de modo a evitar influências externas que não tenham sido previstas com base em suas próprias regras. O conceito atribuído a cada vocábulo deve ser construído internamente em cada sistema, para que a partir dele possa ser feita a análise de adequação da abertura ao ambiente externo.

Em razão dessa possibilidade de atribuir sentidos distintos aos mesmos vocábulos em sistemas diferentes, é imprescindível que o usuário conheça a fundo as regras do sistema em que se está inserido, sob pena de não estar apto a identificar quando conceitos provenientes de

⁷ No sentido utilizado por Ricardo Mariz de Oliveira em seu artigo "Depurações do Lucro Contábil para Determinação do Lucro Tributável", publicado em MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias jurídico-contábeis: (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014.

⁸ Aarnio, A.. The rational as reasonable: a treatise on legal justification. Dordrecht, Holland: D. Reidel Publishing Company. Law and Philosophy Library, 1986.

⁹ A esse respeito, vide: Power, M. Accounting and science: natural inquiry and commercial reason. Cambridge: Cambridge University Press, 1996

¹⁰ Carruthers, B. G., & Espeland, W. N. (1991). Accounting for Rationality: Double-Entry Bookkeeping and the Rhetoric of Economic Rationality. The American Journal of Sociology, 97(1), 31-69.

outros sistemas estarão produzindo uma influência **não** permitida pelo seu sistema de origem (Derzi, 2009¹¹).

Feitos esses esclarecimentos, é importante destacar que a Contabilidade não é uma descoberta da ciência, mas o resultado de esforços contínuos para atender às necessidades advindas do desenvolvimento das atividades econômicas. Cada etapa avançada no aperfeiçoamento das técnicas contábeis propiciou a estruturação de um sistema homogêneo capaz de identificar e qualificar os fatos patrimoniais (Brown, 1905).¹²

Em vista disso, é importante lembrar que a Contabilidade sempre teve como norte a alocação temporal, na perspectiva da entidade, do seu histórico financeiro (tanto nos tempos de Pacioli, em que a função era dar ao comerciante sem atraso informações de seus ativos e passivos, quanto nos tempos modernos, em que a função da Contabilidade é **antever** ativos e passivos). A esse respeito, é importante conferir os objetivos das demonstrações contábeis, de acordo com a Estrutura Conceitual Para Relatório Financeiro (Pronunciamento Técnico CPC 00 - R2):

O objetivo do relatório financeiro para fins gerais é fornecer informações financeiras sobre a entidade que reporta que sejam úteis para investidores, credores por empréstimos e outros credores, existentes e potenciais, na tomada de decisões referente à oferta de recursos à entidade. Essas decisões envolvem decisões sobre:

- (a) comprar, vender ou manter instrumento de patrimônio e de dívida;
- (b) conceder ou liquidar empréstimos ou outras formas de crédito; ou
- (c) exercer direitos de votar ou de outro modo influenciar os atos da administração que afetam o uso dos recursos econômicos da entidade.

1.3 As decisões descritas no item 1.2 dependem dos retornos que os existentes e potenciais investidores, credores por empréstimos e outros credores esperam, por exemplo, dividendos, pagamentos de principal e juros ou aumentos no preço de mercado. As expectativas dos investidores, credores por empréstimos e outros credores quanto aos retornos dependem de sua avaliação do valor, da época e da incerteza (perspectivas) de futuros fluxos de entrada de caixa líquidos para a entidade e de sua avaliação da gestão de recursos da administração sobre os recursos econômicos da entidade. Investidores, credores por empréstimos e outros credores, existentes e potenciais, precisam de informações para ajudá-los a fazer essas avaliações.

As atuais normas contábeis, portanto, estão direcionadas aos investidores e credores, que estão interessados nos fluxos **futuros** de entrada de caixa líquidos para a entidade. Estando o objetivo das normas contábeis direcionado a aspectos preditivos, elas podem, por

¹¹ Derzi, Misabel Abreu Machado. Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais do poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009.

¹² Book-keeping, rightly regarded, is simply a specialized form of the art of keeping accounts. It is neither a discovery of science, nor the inspiration of a happy moment, but the outcome of continued efforts to meet the necessities of trade as they gradually develop. One by one the successive steps in the Evolution of account-books were achieved till finally it was realized that the transactions of a business in their entirety form a homogeneous whole which is capable of being marshalled in the framework of a system. When this was discovered there originated what is known as "double-entry", which may be said to form the basis of all systems of book-keeping worthy of the name." (Brown, R. A History of Accounting and Accountants. Washington, D.C: BeardBooks, 1905, p. 93).

óbvio, estruturar conceitos que colidam com os conceitos delineados no interior do sistema jurídico-tributário.

É nesse sentido que não se pode admitir uma incorporação automática dos conceitos elaborados no interior dos sistemas contábeis ao Direito Tributário. A esse respeito, evidenciam-se alguns exemplos de incompatibilidade conceitual para que as ideias postas acima fiquem mais claras.

Veja-se, como exemplo, a evolução do conceito de ativo no interior do sistema contábil. De acordo com Eliseu Martins¹³, a concepção tradicionalista poderia ser compreendida pelo conceito adotado por Anthony (1973, p. 36 citado por Martins, 1972, p. 26) “[A]ssets are valuable resources owned by a business which were acquired at a measurable money cost”. Esse conceito dominou a classe contábil por muito tempo. Nesse ponto, Martins evidencia que a menção à propriedade foi proposital, sendo que o próprio Anthony alega que a posse ou o controle, sem substância de propriedade, não seriam suficientes para qualificar um item como um ativo.

Em outras palavras, de acordo com o chamado “conceito tradicional”, seria condição da inserção do patrimônio no sistema contábil a propriedade jurídica. Verifica-se, nesse caso, que a concepção tradicionalista evidenciava uma abertura cognitiva do sistema contábil ao Direito, em detrimento da Economia. O preenchimento da condição satisfatória para o conceito de ativo estava relacionado a um conceito extraído de outro subsistema social: o Direito (propriedade). A capacidade de aquele recurso gerar expectativa futura à entidade sempre foi a condição de se tornar ativo contábil, mas o momento de reconhecimento daquele ativo se daria no ato em que a propriedade jurídica fosse configurada.

Obviamente, as relações sociais evoluem, e, em decorrência das aberturas cognitivas inerentes aos subsistemas sociais, são inseridos no interior do sistema contábil fatos que outrora nele não estavam inseridos. A alteração do paradigma contábil e a aproximação da Economia culminou na modificação do conceito contábil de ativo. Em razão de a utilidade das informações contábeis estarem direcionadas à captura de eventos que desencadearão expectativas de geração ou consumo de caixa, a propriedade jurídica passou a não cumprir com tanta eficiência a finalidade da classificação contábil. Em razão desse obstáculo, a abertura cognitiva volta-se à Economia, por ser capaz de dar substância ao conceito mais próximo da finalidade contábil. Se há a possibilidade de capturar a expectativa, independentemente da propriedade jurídica, esta passa a ser irrelevante, e outros critérios de filtro patrimonial são estabelecidos.¹⁴

Atualmente, o conceito de ativo contábil está evidenciado no Pronunciamento CPC 00, item 4.4, e corresponde a “um recurso controlado pela entidade como resultado de eventos passados e do qual se espera que fluam futuros benefícios econômicos para a entidade”. É dizer, para um fato social integrar o sistema contábil, não mais deve estar relacionado à propriedade jurídica, mas ao controle daqueles benefícios econômicos. Evidencia-se a abertura cognitiva direcionada à Economia e não ao Direito.

¹³ Martins, E. (1972). Contribuição a Avaliação do Ativo Intangível. (Tese de Doutorado). Departamento de Contabilidade e Atuária, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo.

¹⁴ “The accounting process is not neutral in this regard, however, and what counts as an accounting representation changes over time (Burchell, Hopwood, & Clubb, 1985; Davis, Menon, & Morgan, 1982; Hines, 1988; Miller, 1998).” (Barker, & Schulte, 2017).

Percebe-se que se trata de uma questão temporal, tendo em vista o caráter preditivo da Contabilidade, que tem por função a alocação no tempo das expectativas relacionadas à geração ou consumo de benefícios econômicos. Não houve alteração relativa à função da Contabilidade, como sistema social, mas a abertura cognitiva alterou: a teoria tradicional enxergava a abertura cognitiva relacionada ao Direito; já a teoria moderna desloca a abertura cognitiva à Economia, tentando capturar os fatos independentemente de estarem relacionados a atos ou negócios jurídicos firmados.

Sendo assim, o conceito de propriedade, elaborado no interior do sistema jurídico, passa a ter menos relevância no sistema contábil. Caso o bem seja controlado pela entidade e dele seja esperada geração de caixa futura, o fato de o Direito não o reconhecer como patrimônio da entidade não interfere na leitura do evento pelo sistema contábil.

Nesse ponto, é interessante entender a Contabilidade como um sistema comunicacional e, em consequência disso, sua objetividade não será semântica, mas discursiva. A “verdade” que a Contabilidade busca atingir ao demonstrar o patrimônio de determinada entidade não está relacionada à “essência” do objeto “patrimônio”, mas ao processo de construção do objeto no interior do sistema contábil.

É natural, portanto, que na objetividade discursiva do Direito as normas que tomem por base conceitos estruturados pela (e para a) Contabilidade sejam total ou parcialmente incompatíveis. Isso, porque o discurso coerente de um sistema se torna incoerente ao tomar de empréstimo conceitos estruturados no interior de um discurso com finalidade distinta. Trata-se do fechamento operacional dos sistemas comunicacionais na teoria proposta por Luhman.¹⁵

Apesar de os sistemas serem cognitivamente abertos (o que permite a percepção de eventos ocorridos no interior de outros sistemas), eles são, contudo, operacionalmente fechados, na medida em que deve haver o acoplamento estrutural para a inserção no sistema de uma informação advinda de outro sistema.

Em outras palavras, o sistema faz a sua leitura da informação e não simplesmente incorpora a leitura realizada por outro sistema. Ou seja, o negócio jurídico firmado pode não ensejar a transmissão da propriedade de determinado bem, mas a Contabilidade, enxergando o negócio jurídico ocorrido, faz a sua leitura e pode classificar aquele bem como ativo, visto que outros requisitos (que não os necessários para se configurar a propriedade jurídica) foram cumpridos.

Como exemplo do movimento inverso, o Direito pode tomar de empréstimo o resultado calculado no interior do sistema contábil, com base em suas premissas. Não se tratará, porém, de conceito contábil, mas de conceito jurídico, na medida em que aquele sistema permitiu a leitura do evento jurídico utilizando-se de empréstimo as premissas contábeis. Veja-se que, nesse caso, para a classificação contábil produzir efeitos no sistema jurídico, o Direito deve juridicizá-lo.

¹⁵ Para mais informações sobre o tema, vide a versão original do trabalho disponível em www.teses.usp.br: CARNEIRO, Bárbara Melo. Conceitos contábeis no atual contexto científico: uma tentativa de retirá-los da cama de Procusto. 2019. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. A versão adaptada e corrigida não está publicada.

Nesse sentido, confira-se o raciocínio desenvolvido pela Ministra Rosa Weber no julgamento do RE 606.107/RS, em que se evidenciou que não há equivalência absoluta entre os conceitos contábil e tributário:

Pois bem, o conceito constitucional de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da CF, não se confunde com o conceito contábil. Isso, aliás, está claramente expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.

Não há, assim, que buscar equivalência absoluta entre os conceitos contábil e tributário.

Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. Trata-se, apenas, de um ponto de partida. Basta ver os ajustes (adições, deduções e compensações) determinados pela legislação tributária. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário.

Conforme adverte José Antônio Minatel: “há equívoco nessa tentativa generalizada de tomar o registro contábil como o elemento definidor da natureza dos eventos registrados. O conteúdo dos fatos revela a natureza pela qual espera-se sejam retratados, não o contrário”.

Nessa linha de raciocínio, o fato de determinada grandeza alterar o resultado contábil não implica a alteração automática do fato gerador do imposto sobre a renda. É necessário que os conceitos sejam sistematicamente compatíveis, sob pena de não ser possível o Direito “enxergar” o evento contábil, que será, portanto, desconsiderado para fins fiscais. Um bom exemplo desse recorte fático que cada subsistema faz na realidade social é a própria morte. Trata-se de um evento natural, que é capturado pelos subsistemas em momentos distintos: para a Medicina, quando há completa e irreversível parada das funções cerebrais, mas para o Direito apenas quando a morte é juridicamente qualificada. Daí a célebre frase de Pontes de Miranda: “A própria morte não é fato que entre nu, em sua rudeza, em sua definitividade no mundo jurídico”.¹⁶

Em vista do raciocínio conduzido nas linhas acima, entendo que as exclusões à base de cálculo dos tributos que tomem por base o lucro líquido advindo da Contabilidade são necessárias para compatibilizar os conceitos do sistema contábil ao sistema jurídico. Ademais, tais procedimentos estão respaldados nas normas tributárias, assim entendidas como resultado do processo interpretativo.

Superada essa premissa, passa-se a refutar a utilização das normas contábeis como fundamento para impor determinado tratamento jurídico. Esse ponto diz respeito à suposta vedação ao reconhecimento do “ágio interno” nas normas contábeis. É dizer, mesmo que se desconsidere a autonomia conceitual para se determinar a renda tributável e sua não subordinação às regras contábeis, a conclusão não deve ser pela insubsistência do ágio interno. Passa-se, então, a refutar a premissa segundo a qual as regras contábeis vedariam o reconhecimento do ágio deduzido pela Recorrente.

Para fundamentar o não reconhecimento do ágio ora discutido, a tese vencedora se firma na premissa segundo a qual as regras contábeis vedariam o seu reconhecimento. Para tanto,

¹⁶ Miranda, P. citado por Vilanova, L. (1997). As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Max Limonad.

são colacionados o art. 7º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750/1993, bem como o item 120 Resolução CFC 1.110/07 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos. Entretanto, tais normas não conduzem à conclusão almejada, conforme será exposto.

Antes de adentrar em cada norma de forma específica, cumpre ressaltar que as normas contábeis são elaboradas, como exposto acima, de acordo com postulados e objetivos que nem sempre são compatíveis com o Direito. É necessário, portanto, testar a adequação das normas contábeis ao sistema jurídico antes de incorporá-las de forma acrítica.

Nesse ponto, é importante salientar que, conforme as lições de Iudícibus (2015),¹⁷ a Entidade Contábil é um postulado contábil¹⁸ e, ainda, “um postulado pode ser definido como uma proposição ou observação de certa realidade que pode ser considerada não sujeita a verificação, ou axiomática”. O racional de se qualificar essa diretriz contábil como postulado é tratá-la como axioma da disciplina contábil.

Explica-se. O citado autor recorre à taxonomia da Matemática Pura (“postulado”) no intuito de evidenciar que, em um sistema lógico-dedutivo, determinadas premissas devem ser tomadas como axiomáticas, dado que a partir de então é possível desenvolver um sistema cognoscível com pretensões e propósitos claramente estabelecidos. As conclusões que se chegam por meio de um conhecimento dedutivo devem estar calcadas na validade da premissa estabelecida. Quando se determina que a Entidade é um axioma, evidencia-se que o conjunto de regras proposto pela disciplina contábil somente valerá se esse axioma for válido.

Em outras palavras, o conjunto de normas contábeis partem da validade do postulado da Entidade. Segundo as lições de Moonitz, em seu *Accounting Research Study* nº 1 (citado por Iudícibus), a entidade contábil representa a unidade econômica que tem controle sobre recursos, aceita a responsabilidade por tarefas e conduz a atividade econômica. Portanto, a escolha da entidade está vinculada à própria utilidade da informação contábil, no intuito de construir uma realidade institucional almejada, isto é, convergir para um estado ideal a ser atingido por meio do processo contábil, vinculada às premissas adotadas no interior dessa disciplina.

Nesse sentido, Iudícibus (2015) arremata:

Entidade contábil é o ente, juridicamente delimitado ou não divisão ou grupo de entidades ou empresas para os quais devemos realizar relatórios distintos de receitas e despesas, de investimentos e retornos, de metas e realizações, independentemente dos relatórios que fizemos para as pessoas físicas ou jurídicas que têm interesse em cada uma das entidades definidas em cada oportunidade. Hendriksen e Breda¹⁹ também adotam conceito similar, no sentido de “o conceito da entidade contábil pode incluir a empresa como pessoa jurídica, uma divisão da empresa, ou uma ‘superempresa’, como a consolidação de diversas empresas coligadas.

O próprio art. 4º²⁰ da já revogada Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750/1993 evidenciava a distinção entre a pessoa jurídica e a entidade

¹⁷ IUDÍCIBUS, Sérgio de. Teoria da Contabilidade. São Paulo: Atlas, 11ª ed. 2015, p. 33.

¹⁸ Em conjunto com o Postulado da Continuidade.

¹⁹ HENDRIKSEN, Eldon S. e BREDÁ, Michael Fl. Van. Teoria da Contabilidade. Tradução da 5ª Edição Americana por Antonio Zoratto Sanvicente. São Paulo: Atlas. 2018. p. 104

²⁰ Art. 4º. O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer

contábil. Elas podem se confundir algumas vezes, mas a entidade contábil não é sinônimo de pessoa jurídica. A dificuldade de definição é evidenciada pelo fato de a Estrutura Conceitual constante do Pronunciamento Técnico CPC 00 não ter entrado nessa celeuma. Assim, apesar de a norma sempre se referir à “Entidade que Reporta” não a definiu de maneira completa.

No cenário brasileiro, o problema oriundo da ausência de definição de entidade torna-se ainda mais complicado, uma vez que o Brasil adota as normas internacionais de contabilidade para os seus balanços individuais²¹, elaborados separadamente para cada pessoa jurídica, independentemente da existência ou não de uma entidade econômica da qual ela faça parte. Entretanto, o racional das normas internacionais considera a entidade econômica como seu alvo, apesar de o Brasil ter adotado as normas elaboradas para as entidades econômicas nas demonstrações contábeis das pessoas jurídicas (entidade jurídica).

Não obstante essa dissociação brasileira entre o racional das normas internacionais de contabilidade e a sua aplicação mandatória, as legislações societária e tributária adotam as demonstrações financeiras individuais (pessoa jurídica) para apuração e pagamento dos dividendos, assim como para cálculo dos tributos devidos. Assim, deve-se ter em mente esse contexto para interpretar a aplicabilidade dos efeitos das normas contábeis na apuração das bases de cálculo dos tributos.

O art. 7º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750/1993 determinava o Princípio do Registro pelo Valor Original, segundo o qual “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”. Para os que acreditam ser essa uma norma que vedaria o cômputo do ágio nas transações entre partes relacionadas, é importante destinar algum tempo questionando o conceito de “agentes externos”. Caso “agentes externos” tenha por significado entidades que estejam sob controle econômico distinto, como quer defender o posicionamento adotado pela RFB, há de se reconhecer a incompatibilidade dessa norma para fins tributários.

Essa conclusão decorre do fato de que a tributação desconsidera a entidade econômica e analisa o fato tributário sob a perspectiva da entidade jurídica. Como prova disso, é importante analisar a revogação do art. 2º do Decreto Lei nº 1.598/77, que previa a tributação da “entidade econômica”:

SEÇÃO I

Contribuintes Tributados em Conjunto Requisitos

Art 2º - Duas ou mais sociedades com sede no País podem optar pela tributação em conjunto, desde que satisfaçam aos seguintes requisitos: (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único – O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico-contábil.

²¹ MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio. **Manual de Contabilidade Societária aplicável a todas as Sociedades, de acordo com as Normas Internacionais e do CPC – FIECAFI.3**, ed. São Paulo: Atlas. 2018. p 33.

I - sejam a sociedade de comando e uma ou mais afiliadas de grupo de sociedades constituído nos termos do Capítulo XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; ou (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

II - uma controle a outra, ou outras, e a controladora seja titular, direta ou indiretamente, de 80% ou mais do capital com direito a voto da sociedade ou sociedades controladas. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 1º - Somente podem optar pela tributação em conjunto as sociedades cujos exercícios sociais terminem na mesma data, que estejam sujeitas à alíquota geral de 30% e que satisfaçam aos requisitos deste artigo no término do período-base da incidência do imposto anual e no início do exercício financeiro em que o imposto for devido. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 2º - Não serão computadas, para efeito de determinar a porcentagem de que trata o item II, as ações com direito a voto em tesouraria, as quotas liberadas de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e, no caso de participação recíproca entre controladas, as ações com direito a voto ou quotas do capital de uma controlada possuídas pela outra. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

O dispositivo acima foi revogado no ano seguinte (pelo Decreto-lei nº 1.648/78) em razão de a tributação da entidade econômica evidenciar dificuldades intransponíveis, que inviabilizariam a tributação dessa forma. Confira-se a exposição de motivos:

Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 1.648/78

11. O art. 5º revoga a possibilidade de tributação conjunta de diferentes sociedades. Durante os trabalhos de regulamentação evidenciaram-se dificuldades intransponíveis que fatalmente e tumultuariam o sistema fiscal e inviabilizariam, na prática, a tributação pela unidade econômica – em oposição à jurídica – recomendando-se, por conseguinte, a revogação dos dispositivos que a autorizavam. (Diário do Congresso Nacional. 10 de março de 1979. p. 141)

Caso esse dispositivo não tivesse sido revogado e ainda houvesse a possibilidade de tributar a entidade econômica, poder-se-ia defender a adequação dos resultados contábeis - apurado com base em normas elaboradas com esse viés - ao resultado tributável. Entretanto, essa não foi a opção brasileira: adotou-se as normas contábeis elaboradas sob o postulado da entidade econômica, mas a tributação se manteve direcionada à entidade jurídica.

Sendo assim, não é possível interpretar que, para fins tributários, “agentes externos” signifique agente sob controle econômico distinto. Caso contrário, todas as transações ocorridas entre pessoas jurídicas sob controle econômico comum não teriam efeitos tributários, já que essas transações não alterariam o patrimônio da entidade econômica. É dizer: adotando-se a premissa no sentido de que “agentes externos” deveria significar entidade que esteja sob controle econômico distinto, se uma pessoa jurídica alienasse seu estoque (ou qualquer outro ativo) para pessoa jurídica sob mesmo controle econômico, não haveria qualquer tributação, eis que tal transação deveria ser mantida “pelo valor original” (custo de aquisição da entidade vendedora). Não parece ter sido essa a opção do legislador tributário.

Como se não bastasse o fato de que o sistema jurídico brasileiro adota a entidade jurídica como pressuposto à tributação, é importante notar que as normas societárias também assim o fazem. A esse respeito, é importante verificar na Lei nº 6.404/76 o tratamento societário dado aos chamados “resultados não realizados”. Evidencia-se nas normas sobre consolidação a necessidade de se expurgar do resultado consolidado (entidade econômica) os resultados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou

por ela controladas. Ou seja, se há a necessidade de expurgar os resultados decorrentes de transações realizadas entre pessoas jurídicas sob controle econômico comum, é porque tais resultados devem ser reconhecidos. Não se poderia excluir algo que não pudesse ser reconhecido contabilmente.

Sendo assim, o art. 7º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750/1993 não se presta a fundamentar a impossibilidade jurídica de registrar o investimento em participação societária adquirido no interior do mesmo conglomerado econômico, mas de entidade jurídica distinta, pelo preço efetivamente praticado entre as partes.

Passa-se a analisar, portanto, o outro dispositivo contábil que fundamentaria a impossibilidade do ágio ora discutido. Para tanto, foi citado o item 120 da Resolução CFC 1.110/07 que aprovou a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos (Pronunciamento Técnico-contábil CPC nº 01), que estabelecia:

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.

Em uma análise superficial, o dispositivo parece ser claro e corroborar o entendimento da RFB (evidenciado no voto vencedor) no sentido de não ser possível o reconhecimento, pela Recorrente, do ágio que se pretendeu. Entretanto, é preciso entender o contexto de sua aplicação e a qual “ágio interno” ele se refere. O dispositivo citado está no item destinado ao tratamento contábil relativo à reversão de uma perda por Desvalorização do Ágio Pago por Expectativa de Resultado Futuro (*goodwill*), conforme se verifica abaixo:

Reversão de uma Perda por Desvalorização do Ágio Pago por Expectativa de Resultado Futuro (*goodwill*)

119. A desvalorização reconhecida para esse ágio (*goodwill*) não deve ser revertida em período subsequente.

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.

Para compreender o alcance da expressão “*goodwill* interno”, deve ser entendido que se trata de expressão sinônima do *goodwill* **subjutivo**. Conforme evidenciam Edwards e Bell (1973),²² o *goodwill* pode ser subjutivo (quando se calcula o excesso de rentabilidade dissociado de uma transação) ou objetivo (quando o excesso de rentabilidade é cancelado por terceiros por meio de uma transação²³). Para fins contábeis apenas o *goodwill* objetivo, que decorre do reconhecimento por terceiros da anormalidade do retorno dos ativos, é passível de registro.

Ademais, registra-se que nem mesmo do ponto de vista da Teoria da Contabilidade o assunto está pacificado e ainda gera bastante discussão entre os estudiosos da matéria. A grande discussão que permeia a Contabilidade não é acerca da existência do *goodwill*. Não há negativa da sua existência. Trata-se de uma discussão acerca de preenchimento dos

²² EDWARDS, E. O; BELL, P. W. **The Theory and Measurement of Business Income**. Los Angeles: University of California Press, 1973.

²³ Vale esclarecer que, segundo as normas contábeis, considera-se transação aquela não forçada e entre duas partes não relacionadas, ou “*com genuínos terceiros*” (SCOTT, 2009, p. 249 e 252. In: MARTINS, Eliseu. **Goodwill: uma análise dos conceitos utilizados em trabalhos científicos**. Artigo apresentado no 9º Congresso USP de Controladoria e Contabilidade, São Paulo-SP, 2009. p. 6).

requisitos mínimos para ser classificado como um ativo contábil e, conseqüentemente, quando deve ser levado ao resultado.

Para alguns autores, o *goodwill* (mesmo o objetivo) não deveria ser classificado como um ativo, em razão de não preencher os requisitos para tal classificação, bem como não ser função da contabilidade estabelecer o valor da entidade na continuidade como um todo (*vide* Chambers²⁴). Ademais, em razão da classificação bipartida entre *goodwill* objetivo e subjetivo, bem como pelo fato de este último não ser “contabilizável”, alguns autores alegam que classificar como ativo apenas o *goodwill* objetivo violaria a comparabilidade entre as demonstrações financeiras. Isso decorreria do fato de apenas as entidades que tivessem passado por um processo de transação e que possuísem o *goodwill* objetivo retratariam tal ativo; já as entidades que também possuísem o *goodwill* mas não tivessem passado por transação com terceiros (portanto, subjetivo) não reconheceriam esse ativo (*vide* Canning²⁵).

Independentemente da controvérsia existente no contexto acadêmico, a opção posta nos dispositivos contábeis foi a de não admitir o reconhecimento do chamado *goodwill* subjetivo. É nesse sentido que o Pronunciamento Técnico CPC 01 (R1) (Resolução CFC 1.110/07 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos) disciplina a impossibilidade de reconhecimento do *goodwill* interno.

Veja-se, ademais, que o item 120 está inserido na seção que disciplina o tratamento a ser dado na “Reversão de uma Perda por Desvalorização do Ágio Pago por Expectativa de Resultado Futuro (*goodwill*)”. É dizer: nesse contexto, o *goodwill* já teria sido registrado, mas, por algum motivo, o valor relativo ao *goodwill*, já registrado, foi baixado como perda. Assim, a norma visa evidenciar que, caso haja alteração na expectativa de resultado futuro, a “desvalorização reconhecida para esse ágio (*goodwill*) não deve ser revertida em período subsequente” (item 119).

Sendo assim, o dispositivo citado não evidencia o que se pretendeu defender. A norma contábil determina que, caso seja contabilizada uma perda de *goodwill* já registrado, se houver hipótese de reversão da perda, ela deve ser tratada como se decorresse de operações internas e, portanto, não passíveis de registro, eis que seriam equiparáveis ao *goodwill* subjetivo. Não se pode interpretar o item 120 dissociado do seu contexto.

Essa interpretação fica evidente quanto se analisa a alteração, ocorrida em 2010, do próprio dispositivo citado (NBC TG 01 (R3) e Pronunciamento Técnico CPC nº 01 (R1)):

Reversão de perda por desvalorização do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*)

124. A perda por desvalorização reconhecida para o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) não deve ser revertida em período subsequente.

125. O Pronunciamento Técnico CPC 04–Ativo Intangível proíbe o reconhecimento de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente. Qualquer aumento no valor recuperável do ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) nos períodos subsequentes ao reconhecimento de perda por desvalorização para esse ativo é equivalente ao reconhecimento de ágio por expectativa de

²⁴ CHAMBERS, R. J. *Accounting , Evaluation and Economic Behavior*. Sydney Classics in Accounting. The University of Sydney, 1966, p. 241.

²⁵ CANNING, J. B. *The Economics of Accountancy*. The Ronald Press Company – NY, 1929, p.43

rentabilidade futura gerado internamente (goodwill gerado internamente) e não reversão de perda por desvalorização reconhecida para o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (goodwill).

Resta evidente que o dispositivo equipara a reversão da perda por desvalorização do *goodwill* anteriormente reconhecido ao *goodwill* gerado internamente. Ou seja, a reversão da perda equivaleria ao registro do *goodwill* subjetivo, o que é vedado pelo Pronunciamento Técnico CPC 04. Não se trata, portanto, de vedação ao reconhecimento de ágio em combinação de negócio sob controle comum.

Além dos dispositivos normativos citados acima (Resolução do Conselho Federal de Contabilidade -CFC nº 750/1993 e Resolução CFC 1.110/07 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos), o voto vencedor também se fundamenta no Ofício Circular/CVM/SNC/SEP 01/07 para condenar o registro do ágio pela Recorrente. A esse respeito, cumpre ressaltar que os Ofícios Circulares são emitidos pelas áreas técnicas da CVM e não representam a posição definitiva da própria CVM sobre o tema.

Observa-se, no que concerne à discussão sobre ágio, que o Colegiado da CVM (órgão formado pelo presidente e quatro diretores da CVM) nem sempre adota o posicionamento exarado pelos Ofícios Circulares (que representam a posição das áreas técnicas). A esse respeito, cita-se o Processo RJ2010/16665, decidido na Reunião do Colegiado nº 11 de 22.03.2011, no qual autorizou o reconhecimento do ágio decorrente de incorporação entre partes relacionadas.

Os fundamentos utilizados pelos diretores para autorizar o reconhecimento do ágio, naquele caso, foram direcionados exatamente ao fato de que o Pronunciamento Técnico CPC 15 foi concebido no âmbito das demonstrações consolidadas. Sendo assim, não seria possível extrair a mesma conclusão quando se analisa a demonstração individual. Confirma-se o voto do Diretor Otavio Yazbek:

2. Aqui se está, fundamentalmente, lidando com a questão da aplicabilidade do Pronunciamento Técnico CPC 15. **Isto porque, se, por um lado, é correto afirmar que aquele regime não vigora em caso de negócios sob controle comum, também se deve reconhecer que isso vale apenas para os negócios realizados no âmbito de demonstrações financeiras consolidadas.** Como este não é o contexto da presente consulta, entendendo que, para dar uma resposta adequada, deve-se por consequência verificar se nela estão presentes as características que, em operações realizadas intragrupo, usualmente impedem o reconhecimento de ágio.

3. Em uma simplificação, pode-se afirmar que não se reconhece o ágio decorrente daquelas operações justamente porque delas não advém nenhuma verdadeira alteração patrimonial no âmbito das demonstrações consolidadas. Assim, se aqui se estivesse discutindo o reconhecimento de ágio na sociedade controladora da Recorrente, onde se consolidam as demonstrações financeiras do grupo, muito provavelmente se reconheceria a impossibilidade de tal pleito.

4. O que se está discutindo, porém, é o reconhecimento de ágio nas demonstrações financeiras da própria Recorrente. E para esta, entendendo inequívoco que há ganho patrimonial decorrente da operação. A Recorrente, com a operação realizada, recebeu em troca um ativo que ela não possuía antes. Ela não detinha os ativos e passivos da Mahle Par, e nem eram dela os direitos relativos aos lucros futuros dessa empresa. Agora são dela seus ativos, seus passivos e todo o potencial de lucros futuros. Logo, ela está tendo permutações patrimoniais. Mais do que isso, a descrição das relações econômicas previamente existentes entre a Recorrente e a Mahle Motores leva à conclusão de que são evidentes os ganhos para a sociedade incorporadora. (Sem destaques no original)

O voto do Diretor Alessandro Broedel Lopes também vai na mesma direção e evidencia que as normas contábeis brasileiras não tratam especificamente desse tema (reconhecimento do ágio no caso de combinação de negócios sob controle comum), alertando que as normas foram elaboradas sob o paradigma das demonstrações financeiras consolidadas. Veja-se o seguinte trecho do voto:

Ademais, as normas internacionais de contabilidade (IFRS) adotadas no Brasil por meio de pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) e aprovados por esta Comissão não tratam diretamente do tema aqui em análise. Eles somente tratam das transações realizadas no âmbito das demonstrações financeiras consolidadas. No caso concreto, tal ágio deveria ser eliminado nas demonstrações de Mahle Industriebeteiligungen, o que, repita-se, não é objeto da discussão deste caso. **Em outras palavras, quando uma companhia adquire outra (DFs individuais) por valor superior ao valor dos ativos (tangíveis e intangíveis) identificados temos o reconhecimento do ágio por expectativa de rentabilidade futura. Não reconhecer tal montante implicaria redução patrimonial da empresa adquirente o que naturalmente não faz sentido.** Isto equivaleria a entender a operação como uma redução de capital da adquirente.

O referido ágio correspondente à operação de aquisição refere-se ao montante relativo ao valor material e imaterial dos ativos adquiridos, os quais não eram possuídos anteriormente pela empresa adquirente. Naturalmente, se verificada a transação entre partes relacionadas, este valor deve ser eliminado das demonstrações financeiras consolidadas. (Sem destaques no original)

Em síntese, a posição exarada pelo Colegiado evidencia ser necessário analisar o caso concreto para se concluir sobre a existência ou não de ágio gerado em transações entre partes relacionadas. Ademais, não se pode recorrer aos dispositivos contábeis emitidos pelo CPC desconsiderando o paradigma adotado na elaboração das normas internacionais de contabilidade: a entidade econômica (demonstrações consolidadas). Sendo assim, ao aplicar as normas para determinado caso, deve-se ter em mente o contexto de sua elaboração.

Naquela decisão, portanto, restou evidenciado que era possível o reconhecimento do ágio, tendo em vista se tratar o caso de demonstrações contábeis individuais. Veja-se, por conseguinte, que a posição da CVM nem sempre corresponde às posições evidenciadas nos Ofícios elaborados pelas áreas técnicas. Assim, o Ofício Circular citado no voto vencedor não tem o condão de evidenciar a posição daquele órgão. Ademais, mesmo que houvesse posição definitiva da CVM sobre o tema, não se poderia incorporá-la ao direito, atribuindo-lhe efeitos fiscais, já que as conclusões obtidas no interior do sistema contábil nem sempre são replicáveis ao sistema jurídico-tributário.

Uma vez expostos os motivos pelos quais discordo dos fundamentos utilizados no voto vencedor para concluir por uma suposta vedação contábil ao reconhecimento do ágio no presente caso, passo a evidenciar a inexistência de dispositivo normativo específico sobre o tema no Brasil.

O negócio jurídico vivenciado pela Recorrente foi uma Combinação de Negócios sob Controle Comum e, portanto, deveria ser analisado sob essa ótica. Todavia, não há dispositivos contábeis que disciplinem essa transação no Brasil, já que ela foi excluída do âmbito de aplicação do Pronunciamento Técnico CPC 15 (que diz respeito às combinações de negócio com alteração de controle econômico). Não havendo troca de controle econômico, portanto, não há regramento específico que enderece o tema.

Sendo assim, como técnica de integração hermenêutica, recorre-se ao disposto no item 10 do Pronunciamento Técnico nº 23 – Políticas Contábeis, Mudança de Estimativa e

Retificação de Erro, que dispõe caber à administração da entidade exercer seu julgamento e desenvolver e aplicar política contábil, seguindo a ordem estipulada pelo item 11, no intuito de determinar o dispositivo normativo a ser seguido:

10. Na ausência de Pronunciamento, Interpretação ou Orientação que se aplique especificamente a uma transação, outro evento ou condição, a administração exercerá seu julgamento no desenvolvimento e na aplicação de política contábil que resulte em informação que seja:

- (a) relevante para a tomada de decisão econômica por parte dos usuários; e
- (b) confiável, de tal modo que as demonstrações contábeis:
 - (i) representem adequadamente a posição patrimonial e financeira, o desempenho financeiro e os fluxos de caixa da entidade;
 - (ii) reflitam a essência econômica de transações, outros eventos e condições e, não, meramente a forma legal;
 - (iii) sejam neutras, isto é, que estejam isentas de viés;
 - (iv) sejam prudentes; e
 - (v) sejam completas em todos os aspectos materiais.

11. Ao exercer os julgamentos descritos no item 10, a Administração deve consultar e considerar a aplicabilidade das seguintes fontes por ordem decrescente:

- (a) os requisitos e a orientação dos Pronunciamentos, Interpretações e Orientações que tratem de assuntos semelhantes e relacionados; e
- (b) as definições, os critérios de reconhecimento e os conceitos de mensuração para ativos, passivos, receitas e despesas contidos na Estrutura Conceitual.

12. Ao exercer os julgamentos descritos no item 10, a administração pode também considerar as mais recentes posições técnicas assumidas por outros órgãos normatizadores contábeis que usem uma estrutura conceitual semelhante à do CPC para desenvolver pronunciamentos de contabilidade, ou ainda, outra literatura contábil e práticas geralmente aceitas do setor, até o ponto em que estas não entrem em conflito com as fontes enunciadas no item 11. **(Negritos adicionados).**

Nesses casos, é comum que as entidades recorram ao padrão contábil geralmente aceito nos Estados Unidos da América (US GAAP), em que há uma norma técnica emitida pelo *Financial Accounting Standards Board* (Fasb), intitulado *Accounting Standard Codification*

(ASC) 805 – *Business Combination*. A norma americana, comumente utilizada para suprir a lacuna deixada nos dispositivos emitidos pelo IFRS, determina que, nas transações de combinações de negócios sobre controle comum, a entidade recebedora dos ativos líquidos deve mensurar o investimento pelo saldo histórico da entidade que detinha a participação alienada (valor precedente).

Diante do que foi exposto, evidencia-se a ausência de norma que discipline as combinações de negócios sob controle comum no contexto do IFRS, adotado no Brasil, sendo incorreto afirmar que há norma contábil que vede o reconhecimento do *goodwill* objetivo decorrente de transação entre partes sob mesmo controle econômico.

Portanto, (i) a necessidade do desenvolvimento de uma política contábil; (ii) aliada a existência de norma americana específica que determina a mensuração do ativo pelo valor precedente; (iii) os registros contábeis terem como postulado a entidade econômica; culminam na opção de as entidades manterem o saldo precedente do ativo, quando diante de uma combinação de negócios sob controle comum. Entretanto, é incorreto afirmar que há norma contábil brasileira que determine esse procedimento.

Volta-se a questão, portanto, à análise tributária.

Verifica-se que a alienação das participações societárias ocorreu entre partes economicamente dependentes, mas juridicamente distintas. Ademais, nesse caso, a operação praticada resultou na transferência de um ativo detido por não residente para uma parte vinculada no Brasil, o que acarretou a aplicação das regras de preço de transferência. Sendo assim, havia norma jurídica expressa que determinava o tratamento tributário da operação como se fossem partes independentes.

É dizer: o direcionamento jurídico era no sentido oposto ao das normas contábeis. Para fins fiscais, era obrigatório que a operação fosse realizada levando em consideração a independência entre as partes, sendo necessária a aferição do preço parâmetro por meio de uma entre duas formas distintas: (a) através de laudos de avaliação elaborados por auditores independentes; ou (b) através de operações realizadas com as mesmas ações entre partes independentes.

Corroborando esse entendimento, a RFB evidencia em seu Perguntas e Respostas a necessidade de se sujeitar as operações de alienação de participação societárias às regras de preço de transferência. Confirma-se o trecho do documento elaborado para as Pessoas Jurídicas, na parte que trata especificadamente sobre a aplicação das regras de preço de transferência :

067 As regras de preços de transferência são aplicáveis a vendas de participações societárias?

Sim. As ações, quotas e outras participações societárias são bens cujas transações de compra e venda com elas realizadas estão sujeitas às regras de preços de transferência se efetuadas junto:

a) à pessoa vinculada, residente ou domiciliada no exterior; ou

b) à pessoa residente ou domiciliada em país ou dependência com tributação favorecida ou que goze de regime fiscal privilegiado, ainda que não vinculada.

Portanto, para fins jurídico-tributário, o preço que se consideraria praticado nessa transação seria o valor determinado com base na obediência ao princípio do princípio *arm's*

length, cujo racional é diametralmente oposto ao postulado da entidade econômica (ausência de reconhecimento de ganho ou perda em transações entre partes sob controle econômico comum).

Se para fins fiscais a própria legislação tributária determina que seja desconsiderada a “entidade econômica”, não se pode basear nela para afastar o efeito do custo de aquisição majorado, quando a própria legislação tributária determina que seja observada a independência entre as partes que transacionaram.

Em outras palavras, o ágio observado no presente caso decorre do cumprimento das normas jurídico-tributárias que impõem a prática de preços de mercado entre as partes economicamente dependentes. Se o valor de alienação para fins de incidência tributária deve ser o mais próximo do mercado, e a alienante deve reconhecer as consequências fiscais sobre o valor dessa alienação (reconhecimento do ganho de capital), não é concebível que, na perspectiva da adquirente, o custo não seja o valor equivalente. Caso contrário, ter-se-ia uma operação em que o valor de alienação deveria ter sido X (em razão da obrigatoriedade das normas fiscais) e o custo deveria ser X-Y (em razão de obediência a uma suposta norma contábil).

A interpretação dos dispositivos legais deve seguir uma coerência sistemática, não podendo ser desconsiderada a sincronia necessária entre as normas. Sendo assim, não é possível, para fins tributários, reconhecer e impor a independência das entidades jurídicas (tributando o ganho nas transações entre partes relacionadas) e ignorar essa independência quando se tratar do reconhecimento do custo de aquisição, que decorre da mesma operação.

Nesse contexto, entendo que a norma autorizativa do reconhecimento do ágio (custo de aquisição do investimento adquirido) no presente caso, é deduzida de outra norma expressa (a que determina a atribuição do preço de transferência na alienação realizada). Esse entendimento decorre, portanto, da análise conjunta do ordenamento jurídico.

Do exposto, reitero minha posição no sentido de conhecer do recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro