



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720186/2017-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1004-000.148 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente VOTORANTIM CIMENTOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012, 2013

PERMUTA. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO

A pessoa jurídica que permutar ações por outras de valor equivalente ao de aquisição das cedidas sem alteração quantitativa de patrimônio - ausência de acréscimo patrimonial - não está sujeita à imposição de tributo. Todavia, se resultar lucro - acréscimo patrimonial - para a pessoa jurídica na alienação de ações ainda que por permuta por outras ações, será ele necessariamente computado no resultado do exercício para fins de tributação. Verifica-se, pois, haver uma equivalência entre a permuta e a operação de compra e venda; e a incidência da tributação sobre o ganho de capital está condicionada à existência de um resultado positivo entre o valor de alienação e de aquisição (valor contábil) de determinado bem.

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO. CONDIÇÕES.

A dedutibilidade da amortização ágio antes da alienação ou liquidação do investimento exige as seguintes condições: i) a pessoa jurídica investidora deve adquirir participação societária com ágio decorrente de rentabilidade futura e suportar o ônus do pagamento do ágio. A lei exige que tal ágio seja apurado nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual determina que o contribuinte que avaliar o investimento pelo MEP deve, “por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição” em valor do patrimônio e ágio; ii) reunião de pessoas jurídicas (confusão patrimonial). A pessoa jurídica (investidora) deve absorver o patrimônio da outra pessoa jurídica (investida) - incorporação, fusão ou cisão - na qual detenha participação societária adquirida com ágio. Admite-se, inclusive, que a investida absorva o patrimônio da investidora, o que importa é a união das duas pessoas jurídicas.

De um lado tem-se a investidora que pagou ágio com base em expectativa de rentabilidade futura do negócio; do outro, a investida que explora o referido negócio. A lei exige a reunião dessas duas pessoas jurídicas para que a amortização do ágio (despesa) seja confrontada com os próprios lucros cuja expectativa tenha dado fundamento econômico ao ágio (rentabilidade futura).

Assim, para fins de dedução fiscal, seja o evento societário tradicional ou reverso, é fundamental que ocorra de forma concreta e não apenas formal a reunião da atividade geradora do lucro da investida e o ágio da investidora; ou seja, união do lucro e do ágio em uma mesma pessoa jurídica. Nesse caso o investimento deixa de existir, pois há o encontro do patrimônio adquirido e do ágio pago por tal patrimônio em um mesmo patrimônio, em uma mesma pessoa jurídica.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, na medida em que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio. Interpretar de forma diversa significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio. Portanto, a despesa com amortização é indedutível da base de cálculo da CSLL.

Ademais, aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso em relação à tributação, no ano-calendário 2012, do valor do deságio referente à aquisição e alienação da Cimpor (ganho de capital em permuta); ii) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso em relação à dedução indevida, nos anos-calendário 2012 e 2013, de despesas com amortização de ágio e à amortização do ágio na base de cálculo do CSLL; o Conselheiro Henrique Nimer Chamas manifestou intenção de apresentar declaração de voto em relação à matéria; iii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso em relação à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Henrique Nimer Chamas, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), referentes aos anos-calendário 2012 e 2013, no montante total de R\$ 1.294.680.301,54 incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 75%.

2. Conforme autos de infração e Termo de Verificação Fiscal (TVF), a autoridade fiscal apurou duas infrações: i) falta de adição ao lucro líquido, no ano-calendário 2012, do valor do deságio referente à aquisição e alienação da Cimpor (ganho de capital em permuta); e ii) dedução indevida, nos anos-calendário 2012 e 2013, de despesas com amortização de ágio. Tais valores foram ajustados via Regime Tributário de Transição (RTT).

3. Compensou-se parte do crédito tributário apurado com prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL apurados nos anos-calendário de 2012 e 2013.

4. O auto de infração referente à CSLL é reflexo do IRPJ.

Ganho de capital na alienação de investimentos (primeira infração)

5. A autuação referente ao ganho de capital decorre da aquisição, em 2010, via permuta, de participação na Cimpor Cimentos de Portugal SGPS S.A (Cimpor) por Votorantim Cimentos S.A., e posterior alienação, em 2012, também via permuta, dessa participação para aquisição de participação na Cimentos EAA Inversiones S.L (EAA), sediada na Espanha.

6. A seguir a narrativa no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 19-53)

Aquisição e alienação da Cimpor

7. Em **3/02/2010**, mediante contrato de permuta de ações, a Companhia Nacional de Cimento Portland (Lafarge Brasil) alienou para a Votorantim Cimentos **17,28%** das ações da **Cimpor** em troca de 100% das ações de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), constituída pela Votorantim Cimentos, que detém negócios de cimento nas regiões Centro-Norte e Nordeste do Brasil. Tal operação originou um ganho de capital no montante de R\$1.672 milhões e correspondentes tributos diferidos no montante de R\$568 milhões. Ainda em **11/02/2010**, Votorantim Cimentos adquiriu de terceiros 3,93% da Cimpor por R\$390 milhões.

Um dos critérios adotados para a auditoria fiscal foi verificar os reflexos tributários da aquisição de participação na companhia Cimpor Cimentos de Portugal SGPS S.A, pessoa jurídica com sede em Portugal e doravante denominada CIMPOR. A Votorantim Cimentos declarou ao mercado que a aquisição se deu mediante uma operação de permuta com a Companhia Nacional de Cimento Portland, doravante denominada LAFARGE BRASIL, dando origem a um ganho de capital, conforme as notas explicativas da administração às demonstrações financeiras em 31 de dezembro de 2010 nos itens (1 (b (vii)) e (14 (b (i))):

(vii) Aquisição de participação na Cimpor

Em 3 de fevereiro de 2010, a Companhia assinou Contrato de Permuta de Ações com a Companhia Nacional de Cimento Portland (Lafarge Brasil), segundo o qual a Lafarge Brasil transferiu para a VCSA ações de emissão da Cimpor Cimentos de Portugal SGPS S.A. (“Cimpor”), representativas de **17,28%** do capital social de companhia portuguesa, em troca da totalidade das ações de uma

Sociedade de Propósito Específico (“SPE”), constituída pela Companhia, que detém negócios de cimento nas regiões Centro-Norte e Nordeste do Brasil. Os ativos, direitos e obrigações detidos pela SPE incluem uma moagem de cimento, transferida da VCB - uma fábrica e uma moagem de cimento transferidas da VCNNE, ambas sociedades controladas direta e indiretamente, respectivamente, pela Companhia.

Essa transação foi reconhecida contabilmente considerando os valores justos dos ativos transacionados, o que resultou em ganho no montante de R\$1.672.980¹ registrado na rubrica “Outras receitas operacionais, líquidas” e correspondentes tributos diferidos passivos no montante de R\$ 568.626.

Adicionalmente, em **11 de fevereiro de 2010**, a Companhia adquiriu de terceiros **3,93% de participação na Cimpor, pelo valor de R\$ 390.000”**.

(i) Em 3 de fevereiro de 2010, a controladora Votorantim Cimentos S.A. e a Companhia Nacional de Cimento Portland (Lafarge Brasil) assinaram contrato de permuta de ações, segundo o qual a Lafarge Brasil transferiu para a VCSA ações de emissão da Cimpor Cimentos de Portugal SGPS S.A., em troca uma Sociedade de Propósito Específica (“SPE”), constituída pela Companhia com ativos que incluem uma moagem de cimento, transferida da VCB – uma fábrica e uma moagem de cimento transferidas da VCNNE, ambas controladas pela Companhia. Nota (1 (b (vii)))

8. Votorantim Cimentos declarou o valor referente ao ganho de capital no valor de R\$ 1.672 milhões como “Receitas decorrentes de outros ajustes aos padrões internacionais de contabilidade (linha 35 da ficha 06-A)

Em sua **Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ)** relativa ao ano-calendário de 2010, a VCSA **declarou o valor de R\$ 1.672.431.000,00 a título de “Receitas decorrentes de outros ajustes aos padrões internacionais de contabilidade (linha 35 da ficha 06-A)”**. Esse valor não é repetido na linha correspondente da Contabilidade Fiscal (Ficha 07-A), nem o permite o programa gerador da IRPJ-2011 (linha não habilitada).

A auditoria buscava verificar então se a operação era tributável. Caso positivo, a alienação deveria ter sido lançada na linha 58: “Receitas de Alienações de Bens e Direitos Classificados nos Subgrupos Investimentos, Imobilizado e Intangível do Ativo Não-Circulante”, para a qual diz a orientação do “Ajuda” do programa da DIPJ-2011: “Informar, nesta linha, as receitas auferidas por meio de alienações, inclusive por desapropriação, de bens e direitos classificados nos subgrupos Investimentos, Imobilizado e Intangível do Ativo Não-Circulante. (...) A diferença entre o valor constante nesta linha e o na Linha 06A/61 constitui o resultado não operacional de que trata o art. 31 da Lei nº 9.249, de 1995.(...)”

O custo contábil dos bens alienados iria, então, para a linha 61. E nesse caso, a Ficha 7-A, da contabilidade fiscal, também teria os valores da alienação e o custo contábil, bem assim o Ganho de Capital a ser oferecido à tributação.

Permuta para aquisição da participação societária

9. Para efetivação do negócio, Votorantim Cimentos constituiu (aportou capital) em uma SPE e transferiu para esta pessoa jurídica os ativos e passivos relativos à fabricação e moagem de cimentos no Norte e Nordeste no Brasil, então mantidos pelas controladas Votorantim Cimentos N/NE SA e Votorantim Cimentos Brasil SA.

¹ Valores registrados nas demonstrações financeiras em milhares.

[...] considerações sobre a operação de aquisição da participação na Cimpor, tendo como ponto de partida o contrato de permuta de ações, **datado de 03 de fevereiro de 2010.**

a) Qualificação dos Signatários do Contrato

Pode-se separar os sujeitos do contrato em dois principais polos.

Em um dos polos, sociedades do “**grupo Votorantim**”, quais sejam:

- **Votorantim Cimentos SA**, CNPJ 01.637.895/0001-32, e já denominada VCSA, “contribuinte” ou “sujeito passivo”;
- Votorantim Participações SA, CNPJ 61.082.582/0001-97, já denominada VPAR, sócia da Votorantim Cimentos, atuando como garantidora no contrato;

No outro polo, as seguintes sociedades do “grupo Lafarge”:

- **Companhia Nacional de Cimento Portland**, CNPJ 33.272.576/0001-67, e já denominada **LAFARGE BRASIL**;
- LAFARGE, sociedade francesa, então sócia da LAFARGE BRASIL, com 99,85% do seu capital social.

b) Objetivo do Contrato

Em que pese o objeto da prestação definida pelo contrato ser dependente do acontecimento de determinadas eventualidades, é possível constatar que se desejava **transferir um ativo devido pelo grupo Lafarge - as 116.089.705 ações da companhia portuguesa Cimpor (representativas de 17,28% do capital social desta sociedade) - em troca da atividade de fabricação e moagem de cimentos no Norte e Nordeste no Brasil, então realizada pelo grupo Votorantim.**

Para efetivação do negócio, a Votorantim Cimentos deveria **constituir uma SPE, transferindo para esta pessoa jurídica os ativos e passivos relativos à atividade mencionada.** O patrimônio a ser transmitido para a SPE era mantido por controladas da Votorantim Cimentos, mais especificamente as sociedades Votorantim Cimentos N/NE SA, doravante denominada **Votorantim N/NE**, CNPJ 10.656.452/0001-80, com sede na Rua Madre de Deus, 27, Recife/PE e **Votorantim Cimentos Brasil SA**, doravante denominada Votorantim Brasil, CNPJ 96.824.594/0001-24, com sede na Av. Comendador Pereira Inácio, 1399, Votorantim/SP.

10. Em vez que criar um SPE a Votorantim Cimentos optou por aportar capital na pessoa jurídica Serpa SP Energia e Participações SA, cuja denominação fora alterada para Cia de Cimento Portland Lacim (Lacim). A seguir, detalhes da SPE, aumentos de capital e laudos de avaliação e outras informações:

Ao invés de criar tal sociedade, a VCSA **optou por aportar capital na pessoa jurídica Serpa SP Energia e Participações SA**, CNPJ 10.917.819/0001-71.

Por meio do histórico obtido junto à Junta Comercial, a Serpa SP Energia e Participações SA foi instituída em 29/05/2009, constando da Ata de Assembleia Geral de Constituição e do Estatuto Social as seguintes informações:

- Sede: Av. Paulista, 2.073, São Paulo/SP;

- Objeto social: geração e comercialização de energia elétrica, desenvolvimento, fabricação, industrialização e comercialização de equipamentos, peças e componentes de todos os tipos para geradores de energia, inclusive eólica e a participação em outras sociedades, civis ou comerciais, como sócia, acionistas ou quotistas, podendo representar sociedades nacionais ou estrangeiras.

- Capital social inicial: R\$ 800,00, representado por 800 ações ordinárias sem valor nominal, com preço de emissão de R\$ 1,00 cada. Capital social integralizado: R\$ 80,00;

[...]

Em 10/03/2010, de acordo com a Ata de Assembleia Geral Extraordinária (AGE), a Serpa SP Energia e Participações SA **mudou sua denominação para Cia de Cimento Portland Lacim (doravante denominada LACIM)**, alterando também seu objeto social para o mesmo objeto social para [...] o mesmo objeto social da Votorantim Cimentos.

[...]

Já na **Ata da Assembleia de 10/03/2010 constam como sócios Votorantim Cimentos N/NE e Votorantim Cimentos Brasil SA.**

[...]

Nos meses de abril e junho de 2010, as sócias **Votorantim N/NE e Votorantim Brasil aumentaram o capital** social da LACIM, da seguinte forma:

- 12/04/2010: **Elevação do capital** subscrito, de R\$ 800,00 para R\$ 106.609.664,00, pela emissão de 106.608.864 ações ordinárias a preço de emissão de R\$ 1,00. Dos R\$ 106.609.664,00, R\$ 4.863.206,00 foram integralizados pelas subscritoras Votorantim N/NE e Votorantim Brasil, em bens e moeda nacional;

- 30/06/2010: **Elevação do capital** subscrito, de R\$ 106.609.664,00 para R\$ 195.588.949,00. O capital foi dividido em 195.588.949 ações ordinárias a preço de emissão de R\$ 1,00. No mesmo ato, formalizou-se a integralização do restante do capital subscrito por Votorantim N/NE e Votorantim Brasil, sendo R\$ 720,00 em moeda nacional e R\$ 191.774.594,00 mediante a conferência de ativos, cujos valores constam de Laudos de Avaliação.

Por fim, em 05/12/2011, a LACIM mudou seu nome para Lafarge Brasil SA, sendo consignada na ata da Assembleia a lista dos seguintes acionistas: LAFARGE BRASIL, Ladelis – SGPS LDA e Financière Lafarge SAS.

[...]

Em anexo à ata da AGE realizada em 12/04/2010 pela SPE (então LACIM), constam dois **Laudos de Avaliação de Ativos** produzidos pela consultoria Pricewaterhouse Coopers, emitidos com o objetivo de “realização do aporte destes ativos na Companhia de Cimento Portland LACIM”. De acordo com tais laudos, o valor dos ativos que serviram à integralização do capital era assim dividido:

- **Ativos da Votorantim Cimentos N/NE: R\$ 3.629.515,25**, sendo R\$ 3.588.842,04 relativo ao imobilizado (imóveis rurais) e R\$ 40.673,21 relativo ao intangível (direitos minerários);

- **Ativos da VCSA: R\$ 1.233.610,82**, sendo R\$ 663.610,67 relativo ao imobilizado (imóveis rurais) e R\$ 570.000,15 relativo ao intangível (direitos minerários).

Já em anexo à ata da AGE de 30/06/2010, consta **relatório produzido pela consultoria KPMG**, formulado com a única finalidade de auxiliar “na análise dos itens registrados no balanço pro-forma, preparado pela Votorantim Cimentos”, “visando identificar eventuais discrepâncias entre o balanço pro-forma, e os itens previstos nos anexos A à G do Contribution Agreement”. Esses balanços proforma são relativos às divisões de negócios Cipasa e Aratu, da Votorantim Cimentos N/NE, e da divisão de negócio Cocalzinho, da Votorantim Brasil.

O escopo do relatório foi “obter, ler e questionar as informações” fornecidas pela Votorantim Cimentos à KPMG e “comentá-las, como orientação para as atividades empresariais e dados financeiros associados”, tendo como data-base 31/05/2010. Nesse contexto, a KPMG esclarece que não faz qualquer “representação com respeito à suficiência para seus propósitos dos procedimentos escolhidos e os referidos procedimentos não irão necessariamente revelar todas as questões significativas sobre os balanços pro-forma ou revelar erros nas informações usadas como base”.

Consta ainda do relatório da KPMG que os trabalhos de campo foram iniciados em 14/06/2010, sendo que parte das informações contidas no relatório foi obtida oralmente em reuniões realizadas entre os dias 14 e 29 de junho de 2010, com dois funcionários da Votorantim Cimentos. Não fez parte do relatório “(i) a análise das empresas Votorantim

Cimentos N/NE SA e Votorantim Cimentos Brasil SA; (ii) a análise de eventuais ativos, passivos, receitas, custos e despesas que não tenham sido reconhecidos nos balanços pro-forma; (iii) validação das premissas utilizadas na elaboração dos balanços e demonstração de resultados pro-forma; (iv) a análise de potenciais riscos fiscais, trabalhistas, previdenciários, etc. decorrentes de procedimentos adotados pela Votorantim; (v) apontar restrições informadas nos documentos disponibilizados pela Votorantim, como por exemplo, a existência de áreas de reserva legal; (vi) no que tange aos imóveis rurais, não fez parte do trabalho o levantamento de certidões, guias de recolhimento de tributos, georreferenciamento, etc; e (vii) avaliação do ativo fixo a valor de mercado, inventário do ativo fixo e do estoque, validação ou confirmação de saldos. Finalmente, consta que “a administração efetuou ajuste ao valor de mercado de seu ativo imobilizado com base no laudo de avaliação patrimonial emitido pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda., em 16 de março de 2009, preparado para a data-base de 31 de dezembro de 2007.

Permuta para alienação da participação societária na Cimpor

11. Em **20/12/2012**, em novo contrato de permuta de ações, Votorantim Cimentos alienou suas ações (21,21%) da Cimpor para Intercement Áustria Holding CMBH (Intercement) e recebeu em troca 100% das ações da Cimentos EAA Inversiones S.L (EAA), sociedade sediada na Espanha. Em razão de diferença de valores a menor, definiu-se uma torna da Votorantim Cimentos para a Intercement no valor de 57.046.978,58 Euros.

[...] faz-se as seguintes considerações sobre a operação de alienação da participação na Cimpor, tendo como ponto de partida o contrato de permuta de ações, **datado de 20 de dezembro de 2012**.

a) Qualificação dos Signatários do Contrato

Intercement Austria Holding CMBH (INTERCEMENT AUSTRIA) e Votorantim Cimentos S.A

Camargo Correa Cimentos Luxembourg SARL (CCCLUX), na qualidade de interveniente anuente

b) Objetivo do contrato

De acordo com os termos do contrato, a **INTERCEMENT AUSTRIA** era titular de 268.544.654 ações da **CIMPOR (39,96%)**, CCCLUX titular de 221.360.153 ações (32,94%) e **VCSA** titular de 142.492.130 ações (**21,21%**).

A **INTERCEMENT AUSTRIA** também era titular da **totalidade** das ações da **Cimentos EAA Inversiones S.L (EAA)**, sociedade sediada na Espanha.

O contrato visava a **permuta das ações EAA com as ações da CIMPOR**. No ato, a **INTERCEMENT AUSTRIA** transferiu suas ações da EAA para a **VCSA**; já a **VCSA** transferiu suas ações da **CIMPOR** para a **INTERCEMENT AUSTRIA**.

Tendo em vista uma diferença de valores a menor, a **VCSA** efetuará uma **torna para a INTERCEMENT no valor de 57.046.978,58 Euros**, a ser paga em 21/01/2013. Previa o contrato também uma torna complementar a ser paga à INTERCEMENT, caso a dívida líquida da EAA e de suas afiliadas (apurada em 30/11/2012) fosse inferior a 21,21%. Caso essa dívida fosse superior a 21,21%, a INTERCEMENT ÁUSTRIA devolveria à VCSA parte da torna.

Intimações e respostas apresentadas

12. Em respostas às intimações da fiscalização, Votorantim Cimentos informou, em resumo, que:

- i) não houve ganho de capital tributável na primeira operação de permuta - aquisição de participação na Cimpor - uma vez que os ativos recebidos foram avaliados pelos mesmos valores de custo de aquisição dos ativos entregues em troca; não houve pagamento ou recebimento, inclusive de torna;
- ii) na sequência, em atendimento à normas contábeis, efetuou os lançamentos contábeis relativos ao método da equivalência patrimonial (MEP) - donde surgiu o deságio - e também ao valor justo;
- iii) em razão da ausência de fundamento econômico, enquadrando o deságio em “outras causas econômicas” (art. 20 do Decreto-lei nº 1598); o qual não fora amortizado;
- iv) em relação ao IR diferido, deu baixa parcial em 2011 em decorrência de *impairment* e baixa integral em 2012 em razão da permuta com a Intercement em 2012.
- v) em decorrência da permuta ocorrida em 20/12/12 com a Intercement, substituiu a participação na Cimpor pela participação na Cimentos EAA pelo mesmo valor de custo daquela;
- vi) tendo em vista tratar-se de permuta, considerou como custo de aquisição do investimento na Cimentos EAA o valor do investimento na Cimpor, avaliado pelo MEP; assim, o valor do deságio do investimento permutado (Cimpor) não integrou o custo do investimento adquirido (EAA), o qual passou a ser avaliado pelo MEP. Como a contabilização dos tributos diferidos tinha base no investimento na Cimpor, sua alienação por permuta justificou a baixa de tal registro.

Informa que **não houve ganho de capital tributável na operação de permuta com a Lafarge, uma vez que aos ativos recebidos no ato foram dados os mesmos valores de custo de aquisição** dos ativos entregues em troca. A seguir, foram feitos os lançamentos contábeis relativos ao **método da equivalência patrimonial**, pelo qual surgiu **deságio**, e também ao **valor justo**, atendendo as normas contábeis pertinentes.

[...]

quanto ao contrato de permuta com a Lafarge, informamos que **não houve pagamento ou recebimento** de quaisquer valores a qualquer título, **inclusive de torna**, reajuste ou indenização;

com relação ao **deságio**, informamos que tendo ele **derivado de permuta e da contabilização obrigatória pelo método da equivalência patrimonial**, **não houve fundamento econômico definido**, o que, dentro das categorias constantes do art. 20 do Decreto-lei n. 1598, o enquadra como fundado em **outras causas econômicas**.

Outrossim, informamos que o **deságio não foi amortizado**.

Esclarece a intimada que em 2011, houve uma **redução no valor de IR diferido** para **R\$ 391.018**, em decorrência de um *impairment* no valor de R\$ 522.377. Já **em 2012 houve a baixa integral do IR diferido, tendo em vista a permuta com a Intercement Austria Holding GMBH**.

Quanto à **participação na CIMPOR**, informamos que não houve absorção do seu patrimônio. Atualmente, em decorrência da permuta havida no dia 20/12/12 com a Intercement Austria Holding GMBH, aquela participação **está em nosso ativo através da participação na Cimentos EAA Inversiones, S.L.** (cuja razão social foi alterada para Votorantim Cimentos EAA Inversiones, S.L em 28/12/2012), recebida em permuta pela participação na CIMPOR, **tendo a participação na Cimentos EAA Inversiones, S.L., substituído a participação na CIMPOR pelo mesmo valor de custo desta**.

[...]

Tendo em vista tratar-se de permuta, o exato valor do investimento detido na CIMPOR, avaliado pelo método da equivalência patrimonial (MEP), foi considerado custo de aquisição do investimento na Cimentos EAA Inversiones, S.L. (cuja razão social foi alterada para Votorantim Cimentos EAA Inversiones, S.L.). Ou seja, o valor do deságio do investimento permutado não integrou o custo do investimento adquirido. Ato subsequente, o novo investimento recebido em permuta passou a ser avaliado pelo MEP. Como a contabilização dos tributos diferidos tinha base no investimento na CIMPOR, sua alienação na operação de permuta justificou **a baixa de tal registro**. Por fim, informa a intimada que não houve suspensão ou extinção de crédito tributário.

Como o deságio é derivado de permuta e da contabilização obrigatória pelo método **da equivalência patrimonial, não houve definição de fundamento econômico**, o que enquadra o deságio como 'outras razões econômicas' na categoria do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, em sua redação original.

[...]

A participação da VCSA na CIMPOR foi avaliada pelo método de equivalência patrimonial por ser investimento relevante (21,21% do respectivo capital) e configurava investimento relevante em coligada, situação esta em que o método da equivalência patrimonial era obrigatório segundo o art. 20 do DL 1.598.

O valor contábil do investimento da VCSA na Cimentos EAA Inversiones SL foi de R\$ 2.233.393.229.

Qualificação da operação

13. Após discorrer sobre a possibilidade de ganho de capital na permuta, a autoridade fiscal sintetiza que o ganho de capital na espécie não decorre da operação de permuta em si, mas do acréscimo patrimonial trazido por esse bem, tributável posteriormente quando da realização do investimento recebido na permuta.

4.1. Ganho de Capital na Permuta

[...]

Poderia o supracitado artigo ter seguido a técnica do art. 31 do DL 1.598/779, classificando, sem exemplificar, como passível de ganho de capital qualquer alienação. O resultado seria o mesmo: tributar as operações sobre as quais efetivamente incida IR.

O que importa é se, na operação como um todo, há ou não acréscimo patrimonial e, em havendo, se há disponibilidade econômica ou jurídica.

[...]

Logo, mesmo que se considere a permuta como duas operações de sinais trocados, ainda assim, são operações permutativas: não há, a priori, acréscimo patrimonial.

Tal raciocínio independe do bem trocado: se uma das partes tem um imóvel que vale X, só pode trocá-lo por outro imóvel cujo valor entende ser X; ou por um imóvel e um carro que, no conjunto, entende valer X; ou por uma participação societária mais um computador que entende valer X no total.

A diferença entre a permuta e a operação de compra e venda não está simplesmente no valor recebido em dinheiro, mas sim no aspecto volitivo das partes. Na permuta, o objeto principal do contrato é a coisa, ou seja, a vontade de cada parte é ter a coisa da outra, dando a sua em troca, sendo o dinheiro mero acessório, complemento do valor equivalente à diferença entre o bem dado e o bem recebido. Na compra e venda, contudo, a motivação do vendedor é alienar a coisa da forma mais vantajosa possível, visando receber dinheiro – embora possa aceitar bens como pagamento –, enquanto o comprador visa adquirir a coisa pelo menor preço em dinheiro – embora possa efetuar pagamento em bens, dependendo da concordância do credor.

[...]

Repita-se: o ganho de capital decorre da valoração do bem recebido e não do bem dado, i.e., não da operação de permuta em si, mas sim da valorização desse bem, do acréscimo patrimonial trazido por esse bem, tributável quando de sua alienação.

[...]

Prosseguindo, poderia essa metodologia de antecipação ser aplicada às permutas de bens móveis de pessoas jurídicas?

Novamente sim. A natureza da permuta não se altera conforme o pacto seja aventado entre pessoas físicas e/ou jurídicas. Na pessoa jurídica, a metodologia se mantém, verificando-se que os amparos legais são sobremaneira similares, falando em alienação de bens² sem elencar as espécies de alienação. Não se trata de analogia, mas sim de uma interpretação analógica para verificar qual o tratamento fiscal dado ao instituto.

A despeito de ter sido argumentado até agora que o regime jurídico da permuta – e sua falta *a priori* de acréscimo patrimonial – seja igual tanto para a pessoa física quanto para a jurídica, bem como para bens móveis e imóveis, questão mais complexa se encontra quando da permuta de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial. Como conjugar a inexistência de diferença entre custo de aquisição e valor de alienação com a necessidade de aplicação do método para contabilização dos investimentos?

A resposta se encontra na própria Lei 8.383/91, anteriormente citada. Conforme já exposto, essa lei deu às aquisições de ações leiloadas no PND o tratamento de permuta, desde que, para pagamento, fossem utilizados títulos da dívida pública. Diz o §4º do art. 6525 que o valor da equivalência deverá ser registrado em conta própria de investimentos e o valor do ágio ou deságio em subconta do mesmo investimento, que deverá ser computado na determinação do lucro real do mês de realização do investimento, a qualquer título.

Novamente, não se trata de analogia. Por uma interpretação analógica, o mesmo se aplica às demais permutas de bens, efetuadas entre pessoas jurídicas, de investimentos avaliados pelo MEP: registra-se o valor da equivalência em conta própria de investimentos e o valor do ágio/deságio em subconta do mesmo investimento. Na alienação – a qualquer título – desse investimento, computa-se o deságio na determinação do lucro real.

Reitera-se que não há restrição de se aplicar tal raciocínio a qualquer permuta, sob o fundamento de que o art. 65 somente se aplicaria ao contexto do PND. O que a lei 8.383/91 fez foi dar, explicitamente, a operações que não eram de permuta o tratamento a esta aplicável.

Ou seja, para as efetivas operações de permuta, o amparo legal não decorre diretamente do art. 65, mas sim das demais normas aplicáveis à espécie, servindo a leitura desse artigo somente para esclarecer qual o tratamento a ser dado.

² Notas 21, 22 e 23 do Termo de Verificação Fiscal (TVF): 21) Art. 32 da Lei 8.981. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior serão acrescidos à base de cálculo determinada na forma dos arts. 28 ou 29, para efeito de incidência do Imposto de Renda de que trata esta seção. §2º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas na forma do art. 72 corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

22) Art. 25 da lei 9.430. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas: § 1º O ganho de capital nas alienações de investimentos, imobilizados e intangíveis corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

23) Art 31 do DL 1.598/78. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente. (A Lei 12.973/14 alterou a redação, para falar em bens do ativo não circulante).

Verifique-se então que o art. 65, §4º, vai ao encontro do já exposto: **o ganho de capital não decorre da operação de permuta em si, mas sim do acréscimo patrimonial trazido por esse bem, tributável posteriormente quando da realização do investimento recebido na permuta.**

Análise Fiscal

14. Ao final, constatou a autoridade fiscal que o reflexo fiscal do diferimento do ganho de capital, quando da ocasião da primeira permuta, se deu via ajuste (exclusão) no regime tributário de transição (RTT), no valor de R\$ 1.672 milhões. Com efeito, em razão de tal ganho de capital não ter sido oferecido à tributação por ocasião da alienação do investimento na Cimpor na segunda permuta, a fiscalização o fez de ofício, mediante ajuste (adição) no RTT.

Da análise dos elementos apresentados pelo sujeito passivo, não se verificou que a primeira operação de permuta, de aquisição da CIMPOR, tenha se dado entre partes ligadas. Não foi verificado o recebimento de valor em espécie.

Ao efetuar a permuta com a Lafarge, a VCSA contabilizou a participação societária (na CIMPOR) recebida pelo mesmo valor contábil das participações alienadas. **Por força da legislação que impõe que o investimento na CIMPOR fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial, essa avaliação resultou em deságio, a ser considerado na realização do investimento, ou seja, quando da permuta com a Intercement Austria Holding GMBH (pela participação na EAA).** Como fundamento do deságio, a fiscalizada alegou “outras razões econômicas”.

Como esclarecido durante o procedimento fiscal, a fiscalizada adotou o mesmo entendimento exposto no item anterior:

1. Contabilizar a participação na CIMPOR pelo mesmo valor contábil do bem dado. Esse valor passou a ser, em um primeiro momento, o próprio custo de aquisição na CIMPOR;
2. **Desdobrar esse custo, contabilizando o valor da equivalência patrimonial e, em contrapartida, um deságio.** Nesse momento, como já reiterado, **embora o patrimônio líquido da CIMPOR fosse superior aos ativos dados em troca, não houve que se falar em tributação, razão pela qual o valor da equivalência é excluído do lucro real;**
3. **Como a contrapartida é um deságio, foi feita uma provisão, conforme as regras impostas pela CVM, no valor dos tributos diferidos;**

E, de fato, o que aqui se expõe é exatamente isso: na permuta há um DIFERIMENTO da tributação, cobrando-se o crédito somente quando da alienação desse investimento. Todavia, falar em diferimento não é falar em não-tributação.

É dizer: há efetivo ganho de capital por ocasião da primeira permuta – novamente, não pelo fato de ser uma permuta, mas sim pelo acréscimo patrimonial dado pelo método de equivalência. Mas a tributação desse ganho é diferida para o momento da alienação do investimento.

Compulsando os documentos apresentados, constata-se que a fiscalizada contabilizou o registro da equivalência patrimonial da CIMPOR em conta de receitas eventuais, constituindo a provisão para tributos diferidos e excluindo o valor do lucro real.

[...]

Porém, a fiscalizada, ao realizar a alienação, por meio de uma segunda permuta (dessa vez, da participação na CIMPOR pela participação na EAA), deixou de realizar a segunda etapa, **oferecendo à tributação a própria valorização da CIMPOR, a título de ganho de capital.**

O custo de aquisição na CIMPOR, na segunda permuta, deveria computar o deságio, reduzindo seu valor. E, obviamente, o valor de alienação é o mesmo valor do bem recebido em troca.

Deveria ter sido feita a mesma contabilização da primeira permuta, mas agora em sentido contrário, oferecendo à tributação a valorização da CIMPOR; valorização essa que acresceu o patrimônio do sujeito passivo no exato momento da primeira permuta, mas tributável somente quando da alienação (também por meio de permuta) do mesmo investimento.

O reflexo fiscal do diferimento o ganho de capital, quando da ocasião da primeira permuta, se deu **via ajuste ao regime tributário de transição**, conforme se depreende da DIPJ e do Lalur apresentados, no valor de R\$ 1.672.431.000,00.

Assim, da mesma maneira, no ano de 2012, quando da alienação da participação na CIMPOR foi alienada, o mesmo ajuste deveria ter sido feito em sentido contrário, para refletir no lucro real.

Não tendo havido o ajuste, o ajuste é feito de ofício, com o reflexo correspondente no lucro real e constituição do crédito correspondente.

15. A seguir a segunda infração apurada pela fiscalização.

Ágio na aquisição de participação societária (segunda infração)

16. A autuação referente à glosa de amortização de ágio no valor R\$ 154.772.030,28, nos anos-calendário 2012 e 2013, está relacionada à incorporação da Votorantim Investimentos Internacionais (VII), em 06/2009, por Votorantim Cimentos Brasil (VCB), a qual, em 08/2010, foi incorporada por Votorantim Cimentos, ora autuada.

17. Segundo a fiscalização, conforme histórico no FCont (AC 2012) apresentado pelo contribuinte, os R\$ 154.772.030,28 (R\$12.897.669,19/mês) amortizados referiam-se à incorporação da Votorantim Investimentos Internacionais (VII).

18. Nas demonstrações financeiras de 2008, Votorantim Cimentos Brasil informou ter adquirido, em 09/2008, de sua controladora indireta Votorantim Participações S.A o controle da Votorantim Investimentos Internacionais por meio de nota promissória em caráter "pro-soluto", no valor de R\$ 1.395.738.000 com vencimento 31/12/2012, com ágio de R\$ 793.703.000.

Em 1º. de setembro de 2008 a Companhia adquiriu de sua controladora indireta Votorantim Participações S.A. o controle da **Votorantim Investimentos Internacionais S.A., pessoa jurídica de direito privado, com sede em São Paulo - SP. A aquisição foi realizada mediante Nota Promissória em caráter "pro-soluto", no valor de R\$ 1.395.738 com vencimento em 31 de dezembro de 2012, tendo sido registrado nesta data um ágio de R\$ 793.703.** Trata-se de uma sociedade anônima de capital fechado, que tem por objeto social participar de sociedades de qualquer natureza, nacionais e, especialmente, internacionais, administrando seus bens e interesses. O principal investimento da VII é a participação na **Votorantim Cement North America Inc.**, sociedade com base em Toronto, Canadá, **controladora das empresas St. Marys Cement Inc (localizada no Canadá)**, Prairie Material Sales, Inc. e Prestige Group of Companies (localizadas nos Estados Unidos da América), empresas que detêm operações no segmento de produção e comercialização de concreto e cimentos.

Fatos societários relevantes

19. A seguir dados relevantes anotados pela fiscalização, desde a constituição até a incorporação da Votorantim Investimentos Internacionais, em **01/06/2009**, por Votorantim Cimentos Brasil; e da incorporação desta por Votorantim Cimentos, em **31/08/2010**.

1.1. Votorantim Investimentos Internacionais (VII)

A Votorantim Investimento Internacionais S.A, CNPJ 04.480.652/0001-21, foi constituída em 29/05/2001 com o capital de R\$ 100.000,00, tendo como sócios Hejoassu Administração Ltda, CNPJ 61.194.148/0001-07 e Empresa de Transportes CPT Ltda, CNPJ 62.272.216/0001-63. **Posteriormente, entra na sociedade Votorantim Participações S.A, na qualidade de acionista majoritária.**

Em 28/02/2003, com autorização da Votorantim Participações S.A, foi aprovada a prestação de garantia em favor de Caterpillar Financial Services Corporation, em decorrência de obrigações a serem assumidas pela Votorantim Cimentos North America Inc, no valor de USD 45.000.000,00, para aquisição de 50% do capital social de Suwannee American Cement LLC.

Em 29/04/2005, o **capital da VII é aumentado para R\$ 1.160.000.000,00**, mediante a **capitalização da totalidade do saldo da conta reserva de ágio na emissão de ações, no montante de R\$ 1.154.940.000,00** e de parte do saldo da conta reserva legal (R\$ 4.900.000,00)

Em 18/10/2006, são aprovadas várias operações de troca de ações:

- 1.324 ações da St. Marys Holdings Inc. (Canada) para a St Marys Cement Inc., em contrapartida ao recebimento de 4.944.611.980 ações da St. Marys Cement Inc.
- 6.298.066.463 ações ordinárias da St. Marys Cement Inc. por 752.158.314 ações preferenciais e 11.743.846 ações ordinárias da St. Marys Cement Inc.
- 752.158.314 ações preferenciais da St. Marys Cement Inc. para Votorantim Cement North America Inc. - 11.743.846 ações ordinárias da St. Marys Cement Inc. para Votorantim Cement North America Inc. em contrapartida ao recebimento de 12.000.000 ações ordinárias da Votorantim Cement North America Inc.

Em 28/01/2008 é aprovado um aumento de capital na controlada VC International (Denmark), no valor de USD 180.000.000,00. Na mesma data, é feito contrato de empréstimo a VCNA Prairie Aggregate Holdins Illinois Inc., no valor de USD 66.000.000,00 e a VCNA US Entreprises LLC, no valor de USD 372.000.000,00.

Em 24/06/2008, 26/06/2008 e 16/09/2008, são feitos novos aportes de capital na VC International (Denmark), no valores respectivamente de de USD 20.000.000,00, USD 200.000.000,00 e USD 70.000.000,00. Consta que o aporte de capital de USD 200.000.000,00 se deu com créditos decorrentes de nota promissória emitida por VCNA US Enterprises LLC.

Em 01/06/2009 a VII é incorporada pela Votorantim Cimentos Brasil S.A, CNPJ 96.824.594/0001-24.

1.2. Votorantim Cimentos Brasil (VCB)

De acordo com informações da junta comercial de São Paulo, a **Votorantim Cimentos Brasil Ltda.**, CNPJ 96.824.594/0001-24, foi constituída em 09/08/1993, com o capital de R\$ 8.852.549,00, tendo como **principal sócia a VCSA**.

Em 30/12/2005, o capital da empresa foi alterado para R\$ 89.180.632,00, em **novas quotas subscritas por Votorantim Participações S.A**, integralizadas com 7.616.363 quotas do capital social da Nordeste Participações Ltda., CNPJ 03.309.794/0001-68.

Em 01/03/2006, novo aumento de capital social, dessa vez para o valor de R\$ 888.853.478,00. As novas 799.672.846 quotas foram integralizadas por Cimento Rio Branco S.A, CNPJ 64.132.236/0001-64, com bens de seu ativo.

Em 02/05/2006, o capital foi aumentado para R\$ 1.281.786.731,00. O valor de R\$ 212.738.885,00 foi integralizado por Cimento Tocantins S/A, CNPJ 00.065.557/0001-00, com bens de seu ativo. O valor de R\$ 180.194.368,00 foi integralizado pela Companhia Cimento Portland Itaú, também com bens do ativo.

Em 20/11/2006, o capital foi aumentado para R\$ 1.301.999.887,00, com a integralização, por parte da Cimento Rio Branco S/A, de ações de Machadinho Energética S.A, CNPJ 03.076.274/0001-52.

Após incorporação de suas sócias Cimento Rio Branco S.A, Cimento Tocantins S.A e Companhia de Cimento Portland Itaú, em março de 2008, a Votorantim Cimentos Brasil Ltda. é transformada em sociedade anônima.

Em 01/09/2008, a VCB incorpora a Nordeste Participações Ltda.

Em 01/09/2008, o capital é aumentado para R\$ 1.770.765.618,00. A VCSA é subscritora de novas ações, integralizando-as com ações de Cal Itaú Participações S.A, CNPJ 06.956.836/0001-40, no valor de R\$ 91.085.386,00, e de Call Itaú Participações Minas Gerais S.A, CNPJ 06.948.891/0001-09, no valor de R\$ 237.685.271,00.

Em 01/06/2009, a VCB incorpora a Votorantim Investimentos Internacionais S.A.
Do laudo de avaliação contábil constam os seguintes valores:

[...]

Em 20/05/2010 há uma redução do capital social, mediante a devolução de ações para a VCSA, no valor de R\$ 240.000.000,00.

Em 31/08/2010 a VCB é incorporada por VCSA. O valor do acervo líquido incorporado é de R\$ 2.598.833.955,70. O balanço patrimonial constante do protocolo de incorporação apresenta os seguintes valores, no que tange a investimentos em empresas controladas/coligadas:

Intimações e respostas apresentadas

20. Em respostas às intimações da fiscalização, Votorantim Cimentos informou, em resumo, que:

i) as operações que deram origem às amortizações de ágio na Votorantim Cimento Brasil (VCB) foram “*aquisição de St Marys Cement Inc. por Votorantim Investimentos Internacionais S.A*” e “*aquisição de VII por VCB em 01/09/2008, com posterior incorporação de VII por VCB*”;

ii) o valor de R\$ 103.181.353,52 deduzidos por Votorantim Cimentos Brasil na DIPJ AC 2010 refere-se à amortização de ágio (R\$ 773.860.151,40) à razão de 1/60 (R\$ 12.897.669,19 por mês) em função da incorporação de VII por VCB (parcela referente a 8 meses, vez que VCB foi incorporada em 31/08/2010);

iii) o valor de R\$ R\$ 154.772.030,28 deduzidos por Votorantim Cimentos nas DIPJ's AC 2012 e 2013 refere-se à amortização de ágio à razão de 1/60 (R\$ 12.897.669,19 por mês) em função da incorporação de VII por VCB que foi incorporada por Votorantim Cimentos no ano de 2010.

iv) a participação em St. Marys Cement Inc. (Canadá) (atual denominação de Blue Circle Canada Inc) foi recebida por Votorantim Investimentos Internacionais (VII) em pagamento por mútuo, no valor de USD 285.000.000,00, realizado com a empresa St. Marys Cement Inc. (nova denominação de Votorantim St. Marys (Canada));

v) a nota promissória, no valor de R\$ 1.395.737.842,71, referente à aquisição da Votorantim Investimentos Internacionais por Votorantim Cimentos Brasil foi quitada da seguinte forma: a) R\$ 415.463.764,50 por meio de transferências bancárias b) R\$ 980.274.078, com a dação em

pagamento para Votorantim Participações S.A (VPAR) do crédito detido por VCSA contra a Citrovia Agro Industrial Ltda. (Citrovita).

Relativamente ao ano-calendário 2012

As operações que deram origem às **amortizações de ágio declaradas na DIPJ da VCB** foram:

a) **aquisição de St Marys Cement Inc. por Votorantim Investimentos Internacionais S.A**

b) **aquisição de VII por VCB** em 01/09/2008, com posterior **incorporação** de VII por VCB.

O valor de R\$ 103.181.353,52, constante da **DIPJ AC 2010 da VCB** referia-se ao ágio (R\$ 773.860.151,40) amortizado fiscalmente à razão de 1/60 (**R\$ 12.897.669,19 por mês**) em função da **incorporação de VII por VCB**, deduzido da base de cálculo do IRPJ e da CSLL

As operações que deram origem às **amortizações de ágio declaradas na DIPJ da VCSA** foram:

a) **aquisição de VII por VCB em 01/09/2008, com posterior incorporação da VCB por VCS**

[...]

O valor de **R\$ 154.772.030,28**, constante da linha 55 da Ficha 07A da DIPJ AC 2012 da VCSA se refere ao **ágio amortizado** fiscalmente à razão de 1/60 (R\$ 12.897.669,19 por mês) em função da **incorporação de VII por VCB em 30/06/2009**. **A VCB foi incorporada por VCSA no ano de 2010**, sendo o valor deduzido da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

[...]

Relativamente ao ano-calendário 2013

A VCSA sofreu uma cisão, tendo sido apresentadas duas DIPJ: uma relativa ao período de 01/01/2013 a 30/09/2013 (DIPJ1) e outra relativa ao período de 01/10/2013 a 31/12/2013 (DIPJ2).

O valor de R\$ 135.329.557,32, constante da linha 55 da ficha 07A da DIPJ1 se refere ao ágio (R\$ 773.860.151,40 + R\$ 231.006.415,32) amortizado fiscalmente à razão de 1/60 (R\$ 12.897.669,19 + R\$ 2.138.948,29 = R\$ 15.036.617,48 por mês) em função da **incorporação de VII em 30/06/2009 por VCB, esta incorporada por VCSA em 2010** e em função da aquisição de CCRG por CAL, cujo ágio tornou-se amortizável fiscalmente após incorporação de CCRG por VCSA em 30/11/2012.

O valor de R\$ 45.109.852,44, constante da ficha 07A Linha 54 da DIPJ 2 trata da mesma situação acima. Porém, por um equívoco, o valor foi declarado na linha 54, sem adição à base de cálculo do IPRJ e da CSLL (linhas 15 das fichas 09A e 17).

[...]

A participação em ST. Marys Cement Inc. (Canada) (atual denominação de Blue Circle Canada Inc) foi recebida por Votorantim Investimentos Internacionais (VII) em pagamento por mútuo, no valor de USD 285.000.000,00, realizado com a empresa ST. Marys Cement Inc. (nova denominação de Votorantim St. Marys (Canada))

O valor do ágio decorrente da aquisição da participação em St. Marys Cement Inc. (Canada) não foi amortizado fiscalmente .

A nota promissória, no valor de **R\$ 1.395.737.842,71**, foi quitada da seguinte forma: a) **R\$ 415.463.764,50 por meio de transferências bancárias** b) **R\$ 980.274.078, com a dação em pagamento para Votorantim Participações S.A (VPAR) do crédito detido por VCSA contra a Citrovia Agro Industrial Ltda. (Citrovita)**. Isso porque a VCSA detinha um crédito contra Citrovia no valor de R\$ 1.346.419.344,78; devia à VPar um valor de R\$ 2.726.728.281,24; utilizou o crédito para quitar parte da dívida, a qual, entre outros valores, era composta pelo valor de R\$ 980.274.078,21.

Foi apresentado:

- Mudança de denominação da empresa Blue Circle Canada Inc. para St. Marys Cement Inc. (Canada), constando data de constituição 20/04/2000, sendo a mudança aprovada pelos acionistas em **02/08/2001**.
- Estatuto de constituição da Votorantim St. Marys (Canada) Inc, datado de 14/06/2001.
- Mudança de denominação da Votorantim St. Marys (Canada) Inc. para St. Marys Cement Inc, datada de 18/07/2001.
- Instrumento de mútuo (Intercompany Loan Agreement), feito em Agosto de 2001 entre St. Marys Cement Inc. e VII, no valor de USD 285.000.000,00, constando que: *Repayment of the Advance. The Advance shall be repaid in its entirety on **August, 1, 2001** by means of the Lender setting off an amount equal to the Advance owed to it as payment in full for certain stock of Blue Circle Canada, Inc. acquired by the Lender from the Borrower on such date.*

Qualificação da operação

21. Após discorrer sobre a dedutibilidade da amortização de ágio na incorporação, a autoridade fiscal observa: *“para que o ágio registrado seja dedutível nos termos dos artigos 7º da Lei n.º 9.532/97, e 386 do RIR/99, deve a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio na aquisição de um investimento incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele. O ágio deve ter sido encargo de alguma das pessoas jurídicas que participaram da incorporação, fusão ou cisão societária. Se assim não for, será impossível o ágio ir ao encontro do investimento que lhe deu causa”*.

Análise Fiscal

22. A autoridade fiscal afirma que ocorreu na espécie a aquisição da companhia estrangeira St. Marys Cement. Para tanto, constituiu-se inicialmente, em 29/05/2001, a VII que passou a ter como acionista majoritária a Votorantim Participações S.A. Em 14/06/2001, constituiu-se Votorantim St. Marys (Canada), posteriormente denominada St. Marys Cement Inc. Na sequência, o capital da VII é aumentado para R\$ 1.160.000.000,00, com a capitalização da totalidade do ágio na emissão de ações referente à aquisição da St. Marys Cement (Canada).

23. Por fim, assenta não haver confusão patrimonial entre o investimento (cujo encargo dividiu-se entre várias empresas do grupo) e a investida St. Marys Cement, e que as reorganizações societárias se destinavam somente ao transporte do ágio, para amortização em momento adequado, mediante incorporação das pessoas jurídicas criadas.

Com efeito, glosou o ágio amortizado, mediante ajuste (adição) no RTT, no valor de R\$ 154.772.030,28, nos anos-calendário 2012 e 2013.

Dos documentos coletados e das informações prestadas pelo sujeito passivo, o que se verifica é que foi realizada a operação de aquisição de companhia estrangeira, qual seja a St. Marys Cement.

Para tanto, primeiramente foi constituída, em 29/05/2001, a VII, com aporte de capital ínfimo perto da transação que seria realizada, tendo como uma das sócias a pessoa jurídica Hejoassu Administração Ltda, CNPJ 61.194.148/0001-07, uma das controladoras do grupo Votorantim e, à época, também sócia de VCSA.

Em 14/06/2001 é constituída pessoa jurídica no exterior denominada Votorantim St. Marys (Canada), posteriormente denominada St. Marys Cement Inc.

O capital da VII apenas se aumenta, para R\$ 1.160.000.000,00, com a capitalização da totalidade do ágio na emissão de ações. É dizer: a VII foi criada apenas para carrear o ágio oriundo da aquisição da investida St. Marys Cement (Canada).

Os laudos de rentabilidade futura, que supostamente dariam lastro à amortização do ágio por parte da VCSA, dizem respeito ou à VII ou à VCB. Porém, tratam, de fato, da rentabilidade futura de ativos que já faziam parte do grupo Votorantim, sejam relativos a ativos operacionais das sócias VCB, sejam relativos à St. Marys Cement (Canada), adquirida no ano de 2001.

Não houve real encargo financeiro da investidora formal (VII), sendo os recursos oriundos de diversas empresas do grupo, como denotam os mútuos e pagamentos efetuados intra-grupo.

O único laudo relativo à avaliação da St. Marys Cement Inc. não apresenta informações claras sobre a rentabilidade futura e o ágio em sua aquisição.

Além da falta de confusão patrimonial entre o investimento (cujo encargo dividiu-se entre várias empresas do grupo) e a investida St. Marys Cement, constata-se que as reorganizações societárias se destinavam somente ao transporte do ágio, para amortização em momento adequado, mediante incorporação das pessoas jurídicas criadas.

Aceitar que a rentabilidade futura fosse sempre referida às empresas nas quais não houve encargo financeiro na aquisição seria admitir que a fiscalizada pudesse, indefinidamente, criar um sem-número de empresas, sempre avaliando sua rentabilidade futura previamente a cada reorganização societária.

Como reiteradamente mencionado, esse ágio sem a devida confusão do investimento com a real investida, indevidamente registrado na contabilidade do sujeito passivo, não pode ser deduzido somente a partir de providências formais e contábeis, no contexto de uma autocontratação envolvendo empresas sob controle comum.

Considerando que, por disposição da Lei 11.941/09, os efeitos contábeis da amortização refletiram fiscalmente por meio de lançamentos no Fcont e no Lalur, a glosa do ágio amortizado se faz mediante ajuste ao RTT efetuado pelo sujeito passivo, no valor de R\$ 154.772.030,28 em cada ano-calendário.

24. Em impugnação a recorrente contestou a imputação de ganho de capital sob a alegação, em síntese, de ausência de ganho ou perda de capital na permuta, neutralidade fiscal; alegou ainda legitimidade na dedução do ágio, ausência de fundamento legal para exigência de juros de mora sobre multa de ofício.

25. A Turma Julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS - DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO

A pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, absorver patrimônio de sua controlada, e que tinha desdobrado o valor da participação em seu capital em valor patrimonial e em ágio fundamentado em expectativa de resultados futuros, somente poderá deduzir a despesa com a amortização desse ágio se observadas as seguintes condições: demonstração do fundamento do ágio mediante documentação hábil e tempestiva; existência de substância econômica e propósito negocial nas operações de reorganização societária; independência entre si e possibilidade de livre negociação quanto a todas as pessoas jurídicas envolvidas na operação; ônus efetivo na aquisição do ágio para a pessoa jurídica que o registrar em sua contabilidade; reunião numa só pessoa jurídica do patrimônio que tiver sofrido o encargo do ágio e o patrimônio que presumivelmente gerará os lucros que justificaram o seu pagamento.

PERMUTAS SUCESSIVAS DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - GANHO DE CAPITAL - TRIBUTAÇÃO NA ALIENAÇÃO - RTT

O ganho de capital apurado contabilmente numa operação de permuta de participações societárias cuja tributação pelo IRPJ e CSLL é diferida nos termos do RTT, deverá ser tributado por ocasião em que o bem recebido em contrapartida vier a ser alienado, ainda que por meio de nova operação de permuta.

LANÇAMENTO DECORRENTE - CSLL

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

26. Cientificada da decisão de primeira instância em 26/09/2018, a recorrente interpôs recurso voluntário em 24/10/2018 e aduz, em resumo, as alegações a seguir, as quais serão analisadas em detalhe no voto.

27. A recorrente apresentou o recurso voluntário em duas partes: a primeira relativa à aquisição e alienação da Cimpor e a segunda relativa ao ágio na aquisição de participações societárias.

Alienação da Cimpor

i) Economicamente e de acordo com os termos dos acordos comerciais relativos às duas permutas, em nenhuma delas houve ganho de capital da recorrente, que teria havido se o bem entregue valesse menos do que o bem recebido: entretanto, na segunda permuta a recorrente pagou a diferença de valores entre os dois investimentos permutados;

ii) juridicamente, deságios e ajustes a valor presente são lançamentos contábeis neutros fiscalmente;

iii) juridicamente, e especialmente para efeitos tributários, não houve ganho porque tanto o deságio quanto o AVJ são lançamentos contábeis de estimativas de possíveis ganhos, o primeiro decorrente do MEP, e o segundo por exigência das normas contábeis implantadas para harmonizar a contabilidade brasileira com as práticas internacionais (IFRS); portanto, são possíveis ganhos existentes apenas escrituralmente;

iv) juridicamente, para efeitos tributários, é equivocado dizer que o deságio e o AVJ devem obrigatoriamente ser tributados quando ocorreu a segunda permuta, porque o próprio fisco reconhece que em permuta não há mutação patrimonial, devido ao fato de que o bem recebido na permuta deve assumir o mesmo valor do bem entregue em troca.

Ágio

i) o ágio pago por VCB na aquisição de VII tem fundamento na rentabilidade futura de VII, sob a forma de expectativa de dividendos a serem distribuídos;

ii) o principal ativo de VII, responsável por gerar os resultados que justificam sua expectativa de

rentabilidade futura, é sua participação em St. Marys Cement Inc. (Canadá), adquirida para expandir as atividades do grupo Votorantim relacionadas à produção de cimento.

iii) subsidiariamente requer seja admitida a dedutibilidade da amortização do ágio da base de cálculo da CSLL e o cancelada a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

28. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

29. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

I) Aquisição e alienação da Cimpor - ganho de capital (primeira infração)

30. O contribuinte realizou duas operações de permuta de participações societárias.

31. A primeira, em 03/02/2010, mediante contrato de permuta de ações, a Companhia Nacional de Cimento Portland (Lafarge Brasil) alienou para Votorantim Cimentos 17,28% das ações da Cimpor em troca de 100% das ações da Lacim, Sociedade de Propósito Específico (SPE) constituída pela Votorantim Cimentos. Ainda em 11/02/2010, Votorantim Cimentos adquiriu de terceiros 3,93% da Cimpor por R\$390.000.000,00, o que elevou a participação total no capital da Cimpor a 21,21%.

32. Em decorrência da operação de permuta para aquisição da Cimpor, a recorrente registrou um ganho de R\$1.672.431.000; indicado na DIPJ AC 2010 (linha 35 da ficha 6A), como receitas decorrentes de outros ajustes aos padrões internacionais de contabilidade (e-fls. 934) e excluído no Lalur/Lacs (e-fls. 96 a 115), na rubrica “Receitas eventuais”, a título de ajuste negativo do regime tributário de transição (RTT). Simultaneamente, a recorrente constituiu uma provisão contábil correspondente aos tributos de IRPJ e CSLL incidentes sobre o ganho cuja tributação fora excluída (e-fls. 360, 415).

33. A segunda operação, em 20/12/2012, em novo contrato de permuta de ações, Votorantim Cimentos alienou a integralidade de suas ações (21,21%) na Cimpor para Intercement Áustria Holding CMBH (Intercement) e recebeu em troca 100% das ações da Cimentos EAA Inversiones S.L (EAA), sociedade sediada na Espanha.

34. A recorrente não reconheceu nenhum ganho nesta última operação. A autoridade fiscal, porém, entendeu que aquele ganho cuja tributação havia sido diferida quando ocorrera a primeira permuta, deveria ter sido tributado na segunda permuta.

Ganho de capital na permuta

35. Um dos pilares das alegação da recorrente é que na permuta sem torna não há

ganho ou perda de capital, e na permuta com torna o único valor passível de tributação é o relativo à torna. A recorrente parte da premissa de que a permuta sem torna não gera acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

36. Observa que a “*questão tributária posta resume-se a determinar se o deságio e o AVJ no investimento da impugnante na CIMPOR devem ser tributados ao ser efetivada a segunda permuta*”.

37. Acerca da inexistência de ganho de capital na permuta destacamos os seguintes trechos da defesa:

[...] na permuta troca-se coisa por coisa, ainda que tenham valores distintos, podendo a distinção decorrer até de razões não econômicas, mas do interesse de uma das partes em ter o domínio de um bem de menor valor do que o do bem entregue.

É por esta razão que **na permuta não há preço**, embora os bens tenham valores possivelmente mensuráveis por critérios os mais variados possíveis, inclusive porque, qualquer que seja o valor da avaliação de cada um dos bens, já era o seu valor antes da permuta, e não em decorrência dela.

Ainda por estas razões, **o bem recebido na troca substitui o bem entregue**, e no patrimônio da permutante que o recebe continua com o mesmo valor do bem entregue, ou seja, **não ocorre mutação patrimonial para mais ou para menos**.

Por consequência, sob o ponto de vista da legislação tributária, que se baseia no custo efetivo de aquisição, **a permuta sem torna não gera acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSL.**

38. Aduz ainda que “*a não incidência de IRPJ e CSL quando o investimento é adquirido em permuta sem torna decorre de que, neste tipo de contrato, há mera troca de bens, coisa por coisa, em que o custo do bem entregue na permuta passa a ser o custo do bem recebido no negócio*”.

39. Observa que a permuta em geral, salvo quando houver torna, não é tributável, mesmo não havendo expressa regra legal mandando excluí-la do lucro real tributável porque, “*ao contrário da isenção, que depende de norma, a não incidência independe de expressa disposição legal, pois decorre simplesmente do fato de que a situação fática ou jurídica não se enquadra no campo de incidência tributária previsto constitucionalmente*”.

40. Para corroborar seu posicionamento de que “*mesmo não havendo norma expressa, ao longo dos anos a RFB reconheceu a não incidência sobre permutas sem torna em muitos casos*”, invoca a Instrução Normativa SRF nº 107/88; o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 9/2014, Parecer Normativo CST nº 504/71; Parecer PGFN/PGA nº 454/92; Cita acórdãos do Carf e Soluções de Consulta.

41. Observa que o “*Parecer PGFN/CAT n. 1722/13 não tornou sem efeito o Parecer PGFN/PGA n. 454/92, embora tenha feito algumas afirmações contraditórias com este*”. Nesse sentido, aduz ser inaceitável o entendimento do Parecer 1722/13 no sentido de que é “*é possível tributar pelo imposto sobre a renda a diferença positiva, via ganho de capital, existente entre o custo de aquisição e o valor dos bens mobiliários permutados no momento em que é feita tal operação, independentemente da existência de torna*”.

42. “Tendo em vista que o RIR/99 somente tratou de permutas de pessoas físicas e no ramo imobiliário, cumpre afastar o possível engano de afirmar que permutas de outros bens móveis e entre pessoas jurídicas teriam tratamento diferente”.

43. Por fim, conclui que a operação em análise “não está abrangida pelo entendimento que a procuradoria expediu no Parecer PGFN/CAT n. 1722/13, e está amparada pelas judiciosas e devidamente fundamentadas conclusões do PARECER PGFN/PGA n. 454/92, as quais, em matéria de IRPJ pelo lucro real, vieram a ser confirmadas pelo mencionado e transcrito PARECER NORMATIVO COSIT/RFB n. 9/14, que inclusive é posterior ao último parecer da procuradoria”.

44. Nota-se ainda que, a recorrente, firme na premissa de inexistência de ganho de capital na permuta sem torna, na essência, pretende deslocar o centro da controvérsia para o “deságio e AVJ”, para, neste ponto, invocar a neutralidade fiscal do MEP, conforme veremos mais adiante.

45. A recorrente, todavia, parte da premissa equivocada de que a permuta sem torna não gera acréscimo patrimonial tributável. Vejamos.

46. Nos termos do art. 533³ do Código Civil, aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda. É como se na permuta ocorressem duas operações de compra e venda⁴.

47. No âmbito tributário, o tratamento dado à permuta, nos termos do §3º do art. 3º Lei nº 7.713/88, é no sentido de que na apuração de ganho de capital deve-se considerar todas as operações que importem alienação de bens ou direitos, inclusive a permuta. Veja-se:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

[...]

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as **operações** que importem **alienação, a qualquer título**, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, **tais como** as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

48. Um dos fundamentos utilizados pela recorrente para defender a não tributação na permuta é o Parecer PGFN/PGA nº 454/92. Veja-se os seguintes trechos do recurso voluntário:

É importante observar desde logo que o PARECER PGFN/PGA n. 454/92 alongou-se eruditamente na demonstração de que nas permutas, como em outros atos ou negócios jurídicos que mencionou, não ocorre aumento patrimonial ainda que os bens trocados tenham valores diferentes.

³ Lei nº 10.406/2002 (Código Civil): Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca; II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cónjuge do alienante.

⁴ HIGUCHI, Hiromi; Imposto de renda das empresas. Interpretação e prática. Atualizado até 15/02/2017. p. 874.

[...]

Por isso, o PARECER PGFN/PGA n. 454/92 reconhece o caráter de não incidência no item 2, dizendo:

"Em síntese, a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, e sim o reconhecimento de não incidência da regra de tributação."

[...]

Na esteira da não incidência do imposto de renda nas permutas, o PARECER PGFN/PGA n. 454/92 assim manifestou a impossibilidade de se cobrar tal imposto:

"21. Criar-se, fictamente, na permuta de bens, um ganho de capital é violar o próprio patrimônio. A sua tributação configuraria, por conseguinte, imposto sobre a propriedade e não sobre a renda e proventos de qualquer natureza."

Por todas estas considerações a propósito do contrato de permuta, o PARECER PGFN/PGA n. 454/92 acaba fulminando qualquer pretensão tributária relativa ao imposto de renda, ao dizer que "não existe lei mandando cobrar imposto na permuta de bens, não onerosa. Ainda que existisse tal diploma legal, seria fulminado com vício insanável da inconstitucionalidade" (item 21).

49. A análise do Parecer PGFN/PGA n.º 454/92 demanda uma contextualização histórica para seu entendimento.

50. No início da década de 90, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (PND)⁵, em face da possibilidade de aquisição de ações ou quotas de capital das empresas desestatizadas mediante o pagamento em dinheiro e com Títulos da Dívida Agrária (TDAs) editou-se, em setembro de 1991, o Parecer PGFN/PGA/N.º 970/91 que, levando em consideração o contexto do PND, conclui *"que não há tributação, pois conforme a jurisprudência e a orientação uniforme das autoridades fiscais são no sentido de que não há ganho de capitais, quando ocorre mera troca de bens, principalmente, por ter a União como parte no contrato, e, em consequência, respondo à consulta no sentido de não haver tributação na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas em público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização."*

51. Em dezembro de 1991, editou-se a Lei 8.383/91, cujo art. 65 dispõe que a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do PND, terá o tratamento de permuta.

Art. 65. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à

⁵ A Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 155/1990, convertida na Lei n.º 8.031/1990 explicita o contexto histórico da época do Programa Nacional de Desestatização (PND), para que o Estado se retirasse pontual e estrategicamente da economia, somente intervindo como regulador de mercado, alocador e distribuidor de recursos, atuando também como parceiro e fomentador econômico. Veja-se: 2. O Programa Nacional de Desestatização cumprirá o papel de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público. Com esta reordenação haverá expressivos ganhos na eficiência da Administração Pública como um todo, uma vez que seus esforços serão utilizados mais racionalmente nas efetivas prioridades do Governo. A economia será, também, revitalizada com a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidos pelo Estado à iniciativa privada, uma vez que estes investimentos encontram-se hoje cerceados, em face dos constrangimentos financeiros enfrentados pelo setor público. Como consequência, o parque industrial brasileiro será modernizado, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nacional nos diversos setores da economia.

aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

§ 1º Na hipótese de **adquirente pessoa física**, deverá ser considerado como **custo de aquisição** das ações ou quotas da empresa **privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União**, corrigido monetariamente até a data da permuta.

§ 2º Na hipótese de pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, o custo de aquisição será apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de **pessoa jurídica tributada com base no lucro real**, o **custo de aquisição** das ações ou quotas leiloadas será igual ao **valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação**:

§ 4º Quando se configurar, na aquisição, investimento relevante em coligada ou controlada, avaliável pelo valor do patrimônio líquido, a adquirente deverá registrar o valor da equivalência no patrimônio adquirido, em conta própria de investimentos, e o valor do ágio ou deságio na aquisição em subconta do mesmo investimento, que deverá ser computado na determinação do lucro real do mês de realização do investimento, a qualquer título.

52. A edição de um dispositivo legal para excetuar a permuta da regra geral prevista no art. 3º da Lei nº 7.713/88, que versa sobre a tributação do ganho de capital nessa modalidade de alienação, já sinaliza que a aplicação do Parecer PGFN/PGA/970/91 é restrita ao âmbito do PND.

53. Em reforço ao raciocínio acima, o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/99) elenca em seu art. 137⁶, *caput*, o art. 65 da Lei nº 8.383/91 com o título “*Programa Nacional de Desestatização*”, o que demonstra tratar de situação excepcional.

54. Em 1992, editou-se o Parecer PGFN/PGA nº 454/92, defendido pela recorrente, cuja conclusão, no ponto que interessa à controvérsia desses autos, é no sentido de que “*na permuta pura e simples*” os contratantes não são movidos pelo valor monetário, pelo preço dos bens envolvidos, mas pelo valor intrínseco de utilidade que os bens permutados terão para cada uma das partes individualmente. Assim, o que ocorre é mera substituição de um bem de uma natureza por outro de natureza diferente, independente de qualquer referência a preço de mercado.

d) é também pacífico na doutrina que **uma lei pode, por razões de interesse público genérico ou política fiscal específica, colocar certos atos e fatos jurídicos fora do campo de incidência tributária (não incidência) ou dispensar o pagamento do tributo (isenção)**. Nesses casos, mesmo que a lei tributária adote na sua inteireza o instituto do direito privado, o ônus tributário é dispensado;

e) relevante no caso é que **a lei tomou o ato jurídico e mandou aplicar a tal ato o tratamento tributário que usualmente se dá a permuta como instituto de direito privado sem qualquer distorção**. É o exemplo típico em que se poderia dizer que a lei se adianta ao intérprete para dizer que tendo ou não características de permuta, o ato indicado pela norma terá o tratamento de permuta. Dirão os críticos que a lei ordinária não pode transformar o preto em branco ou distorcer o fato ou ato. Mas a crítica não tem muita sustentação quando olhada sob o prisma do interesse público que não afeta e nem afasta direitos fundamentais reconhecidos na Constituição. Poder-se-ia dizer que norma dessa natureza fere o princípio da isonomia. Ora, o leilão é público e aberto dentro dos

⁶ RIR/99. Programa Nacional de Desestatização. Art. 137. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65).

pré-requisitos legais a todos quantos a ele desejassem ocorrer. Se não foram participantes do certame é porque não desejaram dele participar;

g) ressalta notar que **na permuta pura e simples os contratantes não são movidos pelo valor monetário ou, em outras palavras, preço dos bens envolvidos, mas sim pelo caráter hedonístico, ou seja, o valor intrínseco de utilidade que os bens permutados terão para cada uma das partes individualmente. E por isso que a doutrina afirma que em cada um dos patrimônios o que ocorre é mera substituição de um bem de uma natureza por outro de natureza diferente, independente de qualquer referência a preço de mercado, seja este amplo e aberto ou restrito e dirigido como ocorre no leilão.**

55. Em 2013, editou-se o Parecer/PGFN/CAT n.º 1722/2013, também homologado pelo Ministro da Fazenda, tal qual o Parecer PGFN/PGA n.º 454/92.

56. Com vistas a afastar a alegação da recorrente de que o posicionamento adotado no referido Parecer/PGFN/CAT n.º 1722/2013 é específico e não se aplica ao caso em análise, destaco os seguintes pontos:

Diante da possibilidade de se elaborar defesa mínima a ser **aplicada nacionalmente envolvendo a questão de maneira geral (não só para tratar do caso concreto) e da grande controvérsia sobre o assunto**, em especial tendo-se em conta o conteúdo do Parecer PGFN/PGA n.º 970/91, a DIAEJ entende ser necessário **esclarecer qual o entendimento que tanto a Procuradoria da Fazenda Nacional quanto a Receita Federal do Brasil devem adotar sobre a tributação da permuta, de forma a alcançar um tratamento uniforme da matéria nos dois órgãos, esclarecimento que encontra-se dentre as atribuições da CAT.**

A principal questão que surge do problema posto e que se pretende ver respondida na presente consulta, portanto, é a seguinte:

- É possível ou não tributar pelo imposto de renda a diferença positiva (o ganho de capital) existente entre o custo de aquisição e o valor dos bens mobiliários permutados no momento em que é feita tal operação, independente da existência de torna (assim denominado eventual pagamento adicional em moeda)?

A resposta a essa indagação perpassa também pela solução das seguintes perguntas relacionadas:

- **É correto o entendimento de que a permuta, por encontrar-se no conceito de alienação** (art. 3º § 2º da Lei nº 7.713/88 e art. 117, §4º do RIR – Decreto nº 3.000/99), **via de regra é tributada, não tendo as isenções previstas na legislação (como a prevista no art. 121, II, do RIR/99 – permuta de imóveis) o condão de serem aplicadas para situações diversas daquelas tratadas na norma isentiva?**

- **A determinação de que a apuração do ganho de capital recairá apenas sobre a torna** (art. 121, § 2º, art. 123, § 3º e art. 138, parágrafo único, III, ambos do RIR/99) **aplica-se exclusivamente às permutas de ativos imobiliários**, em razão do regramento específico do art. 121, II, do RIR/99, **ou aplica-se a todas as operações permutativas, inclusive as de ativos mobiliários?**

57. Verifica-se, pois, que o teor da consulta afasta a alegação da recorrente no sentido de que sua operação *“não está abrangida pelo entendimento que a procuradoria expediu no Parecer PGFN/CAT n. 1722/13, e está amparada pelas judiciosas e devidamente fundamentadas conclusões do PARECER PGFN/PGA n. 454/92, as quais, em matéria de IRPJ pelo lucro real, vieram a ser confirmadas pelo mencionado e transcrito PARECER NORMATIVO COSIT/RFB n. 9/14, que inclusive é posterior ao último parecer da procuradoria”*.

58. O Parecer 454/92 também versava sobre o PND, mas a recorrente, mediante análise pontual, “recorta” somente o trecho lhe interessa e lhe favorece.

59. A primeira conclusão do referido Parecer, com base nos fundamentos elencados acima, é no sentido de que o Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 “*se prestou especificamente para as finalidades delineadas no PND e não pode servir como substrato para quaisquer operações que não as precisamente realizadas naquele âmbito*”.

Ou seja, o Parecer PGFN/PGA nº 970/91 tratou de questão deveras específica, razão pela qual **a conclusão ali lançada limita-se à situação por ele analisada, qual seja, a troca de títulos públicos, em especial TDAs, por participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização**, por ser a União a devedora dos referidos títulos e a “vendedora” das participações acionárias.

Deste modo, a solução cogitada para essa questão é no sentido da **limitação dos efeitos do Parecer PGFN/PGA nº 970/91 ao Programa Nacional de Desestatização**, sem qualquer interferência no tratamento tributário das permutas de modo geral, diversas daquela ali analisada, sendo que **as permutas estão via de regra dentro do conceito de alienação previsto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, sujeitando-se à tributação do ganho de capital independente da existência de torna.**

60. Mediante análise do art. 3º da Lei nº 7.713/88, que trata da incidência do imposto de renda, dentro dos contornos definidos pelo art. 43 do CTN e nos termos da Constituição, partindo-se de um conceito amplo de alienação, que abarca inclusive a permuta, conclui que “*a regra geral é a da existência de ganho de capital tributável pelo imposto de renda quando houver diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e seu custo de aquisição, inclusive em operações de alienação realizadas mediante permuta*”. Veja-se:

18. Como destacado pela doutrina civilista, “troca, permuta ou escambo foi o primeiro contrato utilizado pelos povos primitivos, quando não conhecido o valor fiduciário ou moeda. Desempenhava o papel fundamental da compra e venda da atualidade. O Código Civil de 1916 utilizou o termo troca, embora a prática tenha consagrado permuta para o negócio que envolve imóveis. O novo Código adota ambos os vocábulos.”

19. **Permutar é sinônimo de trocar. Tecnicamente, significa o contrato em virtude do qual as partes trocam ou cambiam entre si coisas de sua propriedade que se equivalem** (as prestações devem ser equilibradas no tocante aos objetos da permuta). Em suma, é a troca de coisa por coisa. O contrato de troca ou permuta e o contrato de compra e venda são tão semelhantes que o Código Civil determina que são aplicáveis à troca as disposições referentes à compra e venda, com algumas especificidades (art. 533). “*Os efeitos da troca são, em regra, os da compra e venda (...), existe um desdobramento da noção da compra e venda.*” **Tanto no contrato de permuta, como no contrato de compra e venda, ocorrem duas transferências ou duas transmissões de propriedade.** Cabe lembrar que **se a desigualdade entre os valores dos bens permutados for considerável, “pode haver ato gratuito ou oneroso no que sobejar, permuta com doação ou compra e venda embutida quanto ao valor exorbitante.”**

20. **Para o Direito Tributário, como não poderia deixar de ser, importa aferir se há ganho de capital na operação de permuta, o que atrairá a incidência tributária.** A legislação de regência deixa patente o alegado ao dispor sobre as parcelas que integram o rendimento bruto como ganho de capital, tratando estas como o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, **considerando, como alienação, para fins de apuração do referido ganho, as operações que importem em alienação**, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por

compra e venda, **permuta**, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos, bem como contratos afins. **É o que se depreende do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988** e do art. 117 do Decreto nº 3000, de 1999. Vejamos os textos respectivos:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas **as operações que importem alienação, a qualquer título**, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, **tais como as realizadas por compra e venda, permuta**, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.”

“Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

.....
§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 2º).

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

§ 4º Na apuração do **ganho de capital** serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, **tais como** as realizadas por compra e venda, **permuta**, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

§ 5º A tributação independe da localização dos bens ou direitos, observado o disposto no art. 997.” (os grifos não são do original)

21. Como se pode ver, **para fins tributários, na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem em alienação a qualquer título**, ou seja, a alienação é considerada em sua acepção ampla, envolvendo toda e qualquer transmissão de bens, **bastando a existência de diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor de transmissão do bem ou direito**. E o Direito Tributário, ao considerar a alienação de uma forma abrangente, está em perfeita consonância com a definição jurídica do instituto, que é a “*transferência voluntária do domínio de um bem para outra pessoa*”, sendo a alienação de bens “*a transferência de bens de uma pessoa para outra*.” **É cristalino, pois, que o conceito de alienação também envolve a permuta**, uma vez que ela, **na esteira de outros contratos listados no § 3º do art. 3º da Lei nº**

7.713, de 1988, também implica na transferência voluntária de um bem ou direito para o domínio de outra pessoa.

22. Portanto, com razão a DIAEJ quando afirma que “a resposta à principal questão formulada parece estar no art. 3º da Lei nº 7.713/88, que minudencia a incidência do imposto de renda, dentro dos contornos definidos pelo art. 43 do CTN e nos termos da Constituição. O dispositivo estabelece que integra o rendimento bruto (sobre o qual incide o imposto de renda), como ganho de capital, os ganhos decorrentes da alienação de bens e direitos. Em seu § 3º fica claro que se está tratando de um conceito amplo de alienação, ou seja, **aquela realizada a qualquer título, inclusive por meio de permuta**, adjudicação, dação em pagamento, etc., conforme se observa na redação da norma legal. (...) A conclusão que se alcança com a leitura do art. 3º acima é que **a regra geral é a da existência de ganho de capital tributável pelo imposto de renda quando houver diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e seu custo de aquisição, inclusive em operações de alienação realizadas mediante permuta.**”

Dessa forma, o lucro apurado na alienação, a qualquer título, de bens ou direitos de qualquer natureza deve ser considerado ganho de capital. Assim, **deve-se ter como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido**. O custo de aquisição dos bens e direitos deve ser apurado de acordo com o art. 118 do RIR/99, o qual remete aos artigos 240 a 245 de tal Regulamento.

61. O Parecer trata ainda da interpretação equivocada do art. 121 do RIR/99, no que diz respeito à incidência do imposto de renda apenas sobre a torna.

62. É o caso da recorrente ao afirmar que mesmo não havendo norma expressa, ao longo dos anos a RFB reconheceu a não incidência sobre permutas sem torna em muitos casos, como, por exemplo, na Instrução Normativa SRF nº 107/88, ao disciplinar as **operações imobiliárias**; do art. 121 do RIR/99, o qual não indica uma disposição de lei que o fundamente; e do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 9/2014 cuja conclusão é no sentido de que “*não há resultado a tributar no lucro real, porque o valor contábil do **imóvel** que entra é igual ao valor do **imóvel** que sai, fazendo com que os lançamentos venham a se anular em termos de resultado. Daí a razão do tratamento dado à permuta sem pagamento de torna no âmbito da apuração do IRPJ pelo lucro real*”. Ocorre que tais normativos versam sobre bem imóvel.

63. Eis o teor do art. 121 do RIR/99:

Art.121. Na determinação do **ganho de capital, serão excluídas** (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, inciso III):

I - as transferências causa mortis e as doações em adiantamento da legítima, observado o disposto no art. 119;

II - a **permuta exclusivamente de unidades imobiliárias**, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, **denominada torna**, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.

§1º Equiparam-se a permuta as operações quitadas de compra e venda de terreno, seguidas de confissão de dívida e escritura pública de dação em pagamento de unidades imobiliárias construídas ou a construir.

§2º No caso de **permuta** com recebimento de **torna**, **deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna**.

64. Como se vê, o art. 121 do RIR/99 ao tratar da exclusão do ganho de capital de algumas operações elenca “a permuta **exclusivamente de unidades imobiliárias**, objeto de

*escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, **denominada torna***” (inciso II), exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias. Na sequência, o §2º do mesmo artigo dispõe que no caso de “**permuta com recebimento de torna**”, apenas esta - a torna - está sujeita a apuração de ganho de capital.

65. Tendo em vista o elemento de conexão - torna - entre o inciso II e o §2º conclui-se que não é em qualquer permuta que só se tributa a torna, mas sim naquelas **exclusivamente** relativas a unidades imobiliárias com recebimento de parcela complementar em dinheiro. Nesse mesmo sentido o Parecer PGFN/CAT n. 1722/13.

25. Ora, não se pode perder de vista que a referência feita à torna no § 2º só pode ter elemento de conexão com o disposto no inciso II, vez que somente neste inciso há menção a tal elemento. Dito de outra forma, a única e efetiva interpretação que se pode atribuir à norma em evidência é que no caso de permuta exclusivamente de unidades imobiliárias com recebimento de parcela complementar em dinheiro, o ganho de capital será apurado apenas em relação a esta. **Desprezar a função da palavra “exclusivamente”, plasmada no inciso II do art. 121 do RIR/99, seria o mesmo que negar a sua existência no texto legal, opção que, obviamente, não é dada ao intérprete da regra.** Ademais, o dispositivo **não pode ser interpretado aos pedaços**, ao contrário, deve ser visto e analisado dentro de um todo que é o artigo, com cabeça, incisos e parágrafos.

26. A circunstância em que ocorre a tributação da torna está perfeitamente delineada e delimitada na regra, não podendo ter seu alcance estendido a outras situações não expressamente dispostas. Logo, **não é em qualquer permuta que só se tributa a torna, mas sim naquelas relativas a unidades imobiliárias.** Os bens mobiliários não estão abrangidos pelo benefício tributário. O mesmo se pode afirmar, relativamente ao § 3º do art. 123 do RIR/99, que cuida valor de alienação, eis que a torna ali referida é diretamente relacionada àquela prevista no art. 121 do citado Regulamento.

[...]

28. Como já foi dito alhures, **as operações com bens imóveis possuem regramento especial.** Há benefícios destinados expressamente a tais bens, que possuem **interpretação restrita. Quanto à permuta de bens móveis esta recai na norma geral contida no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988,** uma vez que nesse caso a legislação de regência expressamente, de forma inequívoca, determina que se trata de alienação. Nessa direção a bem lançada proposta de solução da consultante:

[...]

Então **a regra geral, respaldada na Lei nº 7.713/88, é a de que as permutas podem gerar ganho de capital sobre o qual incidirá imposto de renda.** E essa regra geral faz todo o sentido, pois a permuta não deixa de ser uma alienação. Toda compra e venda perfaz uma troca de um bem pela moeda, que nada mais é do que outro bem, ou seja, a compra e venda é uma operação permutativa, mas em razão da evolução das relações econômicas que culminaram com o uso e o curso legal da moeda, esse bem (moeda) passou a ter um valor padronizado, passível de ser utilizado como meio de pagamento aceito por todos, e que tornou-se intermediário das transações. Dessa forma, criou-se, assim, uma diferença entre as trocas que utilizam a moeda como meio de pagamento e as permutas em que esse meio de pagamento é dispensado e o pagamento é feito através da entrega de outro bem que não a moeda. Assim, no caso de uma permuta propriamente dita, em que não há torna (pagamento de valor adicional em dinheiro), vende-se um bem e o pagamento recebido não é a moeda, mas outro bem de mesmo valor.

66. Por fim, conclui o Parecer que “*a permuta é equivalente a uma operação de*

compra e venda conjugada e simultânea, bastando para a incidência da tributação via ganho de capital, um resultado positivo entre o valor de aquisição de um bem e o valor de sua alienação”.

29. Logo, é visível que no final das contas, a permuta tem o mesmo efeito de operações de compra e venda simultâneas. Como afirmado na consulta, na permuta “há uma troca de moeda subjacente à operação, mas que, diante da sua própria natureza e lógica, não precisa ocorrer fisicamente, pois a moeda envolvida retornaria para a posse de quem originalmente a detinha”. Ou seja, **a permuta é equivalente a uma operação de compra e venda conjugada e simultânea, bastando para a incidência da tributação via ganho de capital, um resultado positivo entre o valor de aquisição de um bem e o valor de sua alienação.**

[...]

32. **É preciso ressaltar que a exclusão contida no art. 121, II do RIR/99, não se presta a qualquer outra hipótese de permuta não contemplada no dispositivo, como a troca de imóvel por qualquer outro bem móvel.** A hipótese foi objeto de discussão no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no Acórdão 102-4678826, em face de troca de imóvel por lancha, ficando assentado que “*Na determinação do ganho de capital, é excluída apenas a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.*”

67. Nessa mesma linha, a Fazenda Nacional em suas contrarrazões:

A tributação de ganho de capital em permutas, realmente, foi abordada no Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 e no Parecer PGFN/PGA/nº 454/92, porém, para o caso específico de permuta de ativos no âmbito do PND. Significa dizer que os referidos pareceres não consolidaram o entendimento da PGFN em relação a toda e qualquer operação de permuta e o respetivo tratamento tributário da operação. Diante das interpretações equivocadas a esse respeito, veio o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.722/2013, o qual analisou a possibilidade de incidência de imposto sobre a renda no ganho de capital obtido em permuta de ativos mobiliários.

[...]

Percebe-se, portanto, que **a desoneração tributária da permuta foi definida apenas para alguns casos específicos – como as permutas no âmbito do PND e as permutas de imóveis sem torna –, de modo que a regra geral é a tributação do ganho de capital eventualmente existentes nas trocas de ativos.** Daí porque não é válida a afirmação dos contribuintes, no sentido de que a PGFN teria firmado entendimento de que as permutas de ativos não podem ser objeto de tributação. **Com efeito, se verificada diferença positiva entre o custo de aquisição do bem permutado e o valor atribuído ao mesmo para concretizar a permuta – isto é, o valor da alienação –, a legislação tributária impõe a exigência de imposto sobre a renda.**

68. A análise histórica demonstra, portanto, que o posicionamento defendido pela recorrente com base no Parecer 454/92 é restrito às operações ocorridas no âmbito do PND.

69. Na defesa da ausência de ganho de capital na permuta, a recorrente afirma ainda que o Parecer Normativo CST nº 504/71 “*tratando de permuta de ações feita por pessoa física residente no País, manifestou o fulcro da intributabilidade afirmando que esse negócio “não ocasiona fato gerador do imposto sobre a renda, eis que o eventual acréscimo à riqueza pessoal constituirá mais-valia, não alcançada pela tributação”*”.

70. Vale aqui o mesmo raciocínio dito acima. A recorrente recorta da legislação trechos que lhe interessa e fecha os olhos para os demais. A íntegra do referido Parecer dispõe:

Parecer Normativo CST n.º 504 de 03/08/1971

02.02.02.01 - Resultados de Transações Eventuais

1. Sociedade mercantil formula consulta, igualmente subscrita por pessoas naturais acerca da tributação incidente na permuta que entre si pretendem realizar, envolvendo ações representativas do capital de empresas outras, tomadas pelo seu valor nominal.
2. Para as pessoas físicas residentes no País, a permuta de ações, desde que não efetivada com a própria sociedade emitente, **não ocasiona fato gerador do Imposto sobre a Renda, eis que o eventual acréscimo à riqueza pessoal constituirá mais-valia patrimonial, não alcançada pela tributação** (V. Parecer Normativo CST número 232-71).
3. Também a pessoa jurídica que permutar ações por outras de valor equivalente ao de aquisição das cedidas, por consequência, **não alterando quantitativamente o patrimônio social, não estará sujeita à imposição de tributo.**
4. **Todavia, se resultar lucro para a pessoa jurídica na alienação de ações, quer esta se faça sob a forma de venda, troca por bens de outra natureza ou permuta por outras ações, será ele necessariamente computado no resultado do exercício para fins de tributação.**
5. Ressalte-se, ainda, quanto à incidência na pessoa jurídica, não ser o valor nominal das ações negociadas a base de apuração do resultado na transação, e sim o valor da aquisição das por ela cedidas, em confronto com o atribuído às que receba na permuta observando se, em qualquer caso, as disposições das alíneas a e b do artigo 251 e, na hipótese de prejuízo, as normas dos artigos 102 e 103 do RIR (Decreto n.º 58.400, de 10.05.1966).

71. Como se vê, o posicionamento estampado no Parecer Normativo CST n.º 504/71 não desborda dos argumentos elencados anteriormente ao afirmar que:

- i) a pessoa jurídica que permutar ações por outras de valor equivalente ao de aquisição das cedidas sem alteração quantitativa de patrimônio - ausência de acréscimo patrimonial - não estará sujeita à imposição de tributo. Tal posicionamento está em consonância com o Parecer PGFN/PGA n.º 454/92, defendido pela recorrente, no ponto em que diz que na “na permuta pura e simples” não há ganho;
- ii) todavia, se resultar lucro - acréscimo patrimonial - para a pessoa jurídica na alienação de ações ainda que por permuta por outras ações, será ele necessariamente computado no resultado do exercício para fins de tributação.

72. Verifica-se, pois, haver uma equivalência entre a permuta e a operação de compra e venda; e a incidência da tributação sobre o ganho de capital está condicionada à existência de um resultado positivo entre o valor de alienação e de aquisição (valor contábil) de determinado bem.

73. É o caso. Os ativos cedidos à Lafarge (primeira permuta) tinham um custo contábil registrado em torno de 144 milhões de reais. Já a participação na Cimpor recebida em troca foi avaliada em torno de 1.817 milhões de reais. A diferença de R\$ 1.672 milhões foi registrada como “Receitas Eventuais” na contabilidade para fins societários e aumentou o lucro

líquido contábil do período; portanto, houve acréscimo patrimonial. Tanto houve que na declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2010, o ganho foi indicado na linha 35 da ficha 6A, destinada, nominalmente, à indicação das receitas decorrentes de outros ajustes aos padrões internacionais de contabilidade.

74. Para fins fiscais, contudo, a mesma quantia foi excluída a título de ajuste negativo do regime tributário de transição (RTT). Simultaneamente, a recorrente constitui uma provisão contábil correspondente aos tributos de IRPJ (25% x 1.672 milhões = 418, 107 milhões) e CSLL (9% x 1.672 milhões = 150, 518 milhões) incidentes sobre o ganho cuja tributação foi excluída nessa ocasião (e-fls. 137, 147). Veja-se:

ITENS 1 E 2 - RAZÃO CONTÁBIL							
Contribuinte: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.							
Data	Lançamento		Descrição	Valores	Texto	Referência - DIPJ	Lalur
28/02/2010	Débito	13101895	CIMPOR Cimentos Portugal	1.816.735.000,00	OPERAÇÃO CIMPOR		
28/02/2010	Crédito	21901050	Outras Obrigações (LACIM)	(144.304.000,00)	OPERAÇÃO CIMPOR		
28/02/2010	Crédito	47101030	Receitas Eventuais	(1.672.431.000,00)	OPERAÇÃO CIMPOR	Ficha 06A - Linha 35 - "Rec. Decorrentes Outros Ajustes aos Padrões Intern. Contab." Ficha 09A - Linha 2 - "Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT" Ficha 17A - Linha 2 - "Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT"	Parte "A" - "Exclusões" - Ajuste ao Valor Justo
28/02/2010	Débito	37101020	Provisão Para Imposto De Renda Diferida	418.107.750,00	IR DIFERIDO S/ OPERAÇÃO CIMPOR	Ficha 06A - Linha 72 - "Provisão para o Imposto de Renda"	
28/02/2010	Débito	37101010	Provisão Para Contribuição Social Diferida	150.518.790,00	IR DIFERIDO S/ OPERAÇÃO CIMPOR	Ficha 06A - Linha 70 - "Contribuição Social sobre o Lucro Líquido"	
28/02/2010	Crédito	22401020	Imposto De Renda Pessoa Jurídica - Diferido	(418.107.750,00)	IR DIFERIDO S/ OPERAÇÃO CIMPOR		
28/02/2010	Crédito	22401010	Contribuição Social - Diferido	(150.518.790,00)	IR DIFERIDO S/ OPERAÇÃO CIMPOR		

75. Tal posicionamento está em consonância com o Parecer Normativo CST n.º 504/71 citado pela própria recorrente.

76. Nesse mesmo sentido já se posicionou este Carf nos seguintes julgados:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário:2006

FATO GERADOR DO IRPJ E DA CSLL LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Restando comprovado o lucro na alienação de ações, é de se efetuar a sua tributação, a título de ganho de capital. (Acórdão n.º 1202-001.075, de 04/12/2013)

[...]

Deste modo, para fins de apuração de ganho de capital, devem ser consideradas todas as operações que impliquem alienação a qualquer título, inclusive a permuta. Se a pessoa jurídica auferiu ganho ou lucro na alienação de ações, quer esta se opere mediante compra e venda, incorporação ou permuta por outras ações, será o ganho ou lucro submetido à tributação, sendo a base tributável, na hipótese dos autos, o resultado entre a diferença do valor de aquisição das ações da Selenium entregues e o valor das ações da Elba recebidas pela Recorrente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. RECEBIMENTO DE VALOR SUPERIOR AO ENTREGUE. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL. CABIMENTO.

Na hipótese de permuta de participações societárias, entre pessoas jurídicas, em que ocorre recebimento de valor superior ao entregue, é cabível a apuração de ganho de capital tributável, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei. (**Acórdão nº 9101-002.172, de 19/01/2016**)

77. Verifica-se, pois, não assistir razão à recorrente em relação à ausência de ganho. Na sequência, como dito acima, a recorrente invoca a neutralidade fiscal e ajuste a valor justo (AVJ). Vejamos.

Neutralidade fiscal. Deságio. Ajuste a valor justo (AVJ).

78. Na linha da neutralidade fiscal, a recorrente sustenta que *“juridicamente, e especialmente para efeitos tributários, não houve ganho porque tanto o deságio quanto o AVJ são lançamentos contábeis de estimativas de possíveis ganhos, o primeiro decorrente do MEP, e o segundo por exigência das normas contábeis implantadas para harmonizar a contabilidade brasileira com as práticas internacionais (IFRS); portanto, são possíveis ganhos existentes apenas escrituralmente”*.

79. Registra que *“as novas regras contábeis obrigam ao reconhecimento do valor justo desses investimentos, e a prova de que o deságio do MEP não tem qualquer representatividade como indicador do valor econômico do bem está em que o valor justo pode ser superior a ele, como geralmente é e como foi no caso da aquisição da CIMPOR na primeira permuta”*.

80. Assim, *“para que o fisco pudesse dizer (se pudesse) que em permuta a diferença de valor entre os bens é ganho de capital daquele que entregou o bem de menor valor, não poderia valer-se nem do deságio nem do AVJ, mas precisaria estabelecer o valor dos dois bens permutados, através de algum critério econômico igual para ambos os bens”*.

81. Enfim, *“o investimento na CIMPOR passou a ter na contabilidade da recorrente o mesmo valor que tinha o investimento na LACIM, o qual foi o valor de comparação para a apuração do deságio, este derivado exclusivamente do valor contábil da CIMPOR, e não de valores ou preços negociados. Igualmente, o AVJ foi contabilizado com base no valor contábil da CIMPOR”*.

82. A recorrente invoca ainda vários argumentos de ordem econômica, todavia, reconhece que *“o princípio da legalidade nos leva obrigatoriamente a averiguar a suposta existência de ganho de capital com base em normas legais, e não em argumentos econômicos”*. Faço tal registro em razão da extensa e repetitiva argumentação da recorrente.

83. Aduz que a autoridade fiscal *“atacou o deságio ocorrido na aquisição da CIMPOR, mas efetuou os lançamentos de IRPJ e CSL sobre o respectivo AVJ”*. Assim, requer, no caso de se entender procedentes as exigências sobre o deságio, a redução das respectivas bases de cálculo a R\$ 662.747.623,00, conforme laudo acostado aos autos.

84. Alega que *“o enquadramento legal dos autos de infração, segundo o TVF, foi*

relativo ao deságio (art. 31 do Decreto-lei n. 1598), e somente a DRJ invocou o superveniente art. 13 da Lei n. 12973, o qual trata de AVJ mas não foi mencionado no TVF ou nos autos de infração”.

85. Acerca da não tributação do AVJ tece ainda longas considerações no sentido de que o deságio está dentro do AVJ; contabilizou o AVJ em razão do IFRS; a tributação do AVJ contraria o princípio da realização da renda em razão daquele não ser renda realizada; reitera a não realização de renda na permuta; neutralidade do AVJ.

Ademais, se o deságio é acréscimo ao custo efetivo, decorrente de exigência do MEP, o AVJ somente pode ser a diferença entre o valor justo e o custo efetivo mais o deságio, sob pena de errônea valorização do AVJ. Como no caso não houve erro na valorização do AVJ e este foi maior do que o deságio, **é evidente que o deságio está dentro do AVJ**, como reconheceu a EY no laudo anexo a este recurso.

Em outras palavras, **se não fosse o IFRS**, existiriam duas contas, a do deságio de R\$ 662.747.623,00 e a do AVJ de R\$ R\$ 1.009.683.377,00, porque o valor AVJ não poderia ultrapassar o total de R\$ 1.672.431.000,00.

Primeiramente, **qualquer AVJ submete-se ao princípio da realização da renda**, [...]. Portanto, o AVJ não é sujeito à incidência de IRPJ e CSL pelos mesmos fundamentos expostos quanto ao deságio.

No caso "sub judice", **o AVJ era absolutamente neutro perante o lucro real**, quer quando contabilizado em relação a um ativo (no caso, o investimento na CIMPOR), quer quando da realização desse ativo por permuta.

Essa neutralidade decorria de que os **AVJ eram meras avaliações de certos ativos, previstas nas normas contábeis introduzidas no País em 2008 por força da harmonização com os padrões internacionais de contabilidade (IFRS)**, determinada pela Lei n. 11638.

Destarte, não correspondendo a práticas contábeis vigentes até 31.12.2007, eram excluídos da apuração do lucro real através do RTT, segundo a norma do art. 16 da Lei n. 11491, de 27.5.2009.12

E, na seara do IRPJ e da CSL, qualquer valorização feita na contabilidade, corno ocorre com os AVJ, **é neutralizada até haver a aquisição da disponibilidade de renda realizada**, ou seja, obtida em novos fluxos de ingresso no patrimônio, o que não ocorre com as permutas, ressalvadas as sobras ingressadas (não se trata de necessário fluxo de moeda, como será explicitado adiante).

E a "**ratio juris**" é sempre a mesma, ou seja, o AVJ **não representa renda realizada**.

Neste sentido, **a permuta não representa renda realizada porque é simples reposição de um bem do patrimônio**, ou seja, há uma concomitante saída e uma concomitante entrada no patrimônio, sem mutação positiva ou negativa em seu valor líquido total.

Tudo isto significa que os lançamentos de IRPJ e CSL sobre o valor correspondente ao AVJ do investimento na CIMPOR não podem prevalecer, quer **porque a fiscalização não fundamentou os lançamentos** sobre ele, quer porque não se confundem com deságios a que alude o art. 20 do Decreto-lei n. 1598, pertinentes ao MEP, quer porque a Lei n. 11941 os excluía do lucro real.

86. Observa: *“ainda que estivesse correta a interpretação desenvolvida no TVF no sentido de que o deságio na aquisição das ações da CIMPOR deveria ser acrescido ao lucro real*

quando da sua alienação na segunda permuta, independentemente da inexistência de acréscimo patrimonial realizado nesse momento, o valor tributável seria de R\$ 662.747.623,00”.

87. Ao tratar da segunda permuta, a recorrente defende a tese de que “*juridicamente, para efeitos tributários, é equivocado dizer que o deságio e o AVJ devem obrigatoriamente ser tributados quando ocorreu a segunda permuta, porque o próprio fisco reconhece que em permuta não há mutação patrimonial, devido ao fato de que o bem recebido na permuta deve assumir o mesmo valor do bem entregue em troca*”.

88. Aduz que não se pode excluir o princípio da realização da renda se “*após uma permuta ou uma incorporação houver, por exemplo, nova permuta, pois esta nova operação também estará subsumida ao referido princípio*”.

89. Alega que, embora o auto de infração tenha como fundamento o art. 31 do Decreto-lei n.º 1.598/77, este deve ser interpretado com o art. 33, que trata do deságio; invoca ausência de norma legal para tributação do deságio; no caso de permuta, mantido no bem recebido o mesmo custo contábil-fiscal do bem entregue, somente quando o novo bem for alienado por preço maior do que esse custo contábil-fiscal haverá incidência de tributação. De forma repetitiva, na essência, a recorrente defende que o deságio e o AVJ não são tributáveis na segunda permuta.

Embora sujeitos ao mesmo princípio da realização da renda, e **praticamente tudo o que foi dito quanto ao AVJ aplica-se ao deságio**, e vice-versa quanto ao que for dito, a separação entre eles deve-se a que os autos de infração fundamentaram-se, segundo o TVF, no **art. 31 do Decreto-lei n. 1598, mas a este une-se necessariamente o art. 33**, que é pertinente especificamente ao deságio.

Assim, embora esquecido no **TVF o art. 33 deve necessariamente ser aplicado**, porque o art. 31 determina a tributação do ganho de capital obtido em alienações em geral, e **o art. 33 determina como deve ser apurado o custo para a determinação do ganho de capital quando a alienação for de investimentos avaliados pelo MEP**.

[...] o AVJ é tributável somente quando houver realização da renda, e não quando houver nova permuta, conclusão a que se chega pela interpretação das normas através dos métodos sistemático e outros, e não apenas do literal.

Em outras palavras, não é cabível a incidência do IRPJ e da CSL:

- simplesmente por ter havido deságio na aquisição do investimento, ao ser permutado;
- porque deve, e foi, atribuído às ações da VEAA valor idêntico ao custo contábil-fiscal das ações da CIMPOR, que foi o efetivo valor de aquisição, com as posteriores alterações do MEP, porém sem a inclusão do deságio relativo à conta de investimento na CIMPOR, mantido no LALUR.

Em consequência, foi mantida **a neutralidade do registro meramente escritural de um ganho efetivamente inexistente**, que só decorre da obrigatoriedade de adoção do MEP, e que não foi realizado.

Porém, é fácil demonstrar que o deságio não é uma parcela obrigatoriamente, e sempre, sujeita à tributação quando da alienação do investimento, inclusive quando ela se der por permuta.

São dois os fundamentos para isto:

1º - não existe norma legal que determine a adição do deságio ao lucro líquido, para apuração do lucro real;

2º - ao contrário, a norma legal (art. 33 do Decreto-lei n. 1598) determina que o ganho de capital a ser computado no lucro real é o ganho efetivamente apurado na alienação do investimento, sem inclusão do deságio no respectivo custo.

[...] como na **permuta a troca se dá pelo valor contábil-fiscal do bem entregue**, o qual passa a ser o valor contábil-fiscal do bem recebido, se o bem entregue for investimento avaliado por MEP, do respectivo custo para efeitos fiscais deve ser excluído o deságio, passando o valor daquele, sem o deságio, a ser o custo do bem recebido.

Portanto, a partir da premissa indiscutível de que ao bem recebido na permuta deve ser dado o valor do bem entregue no ato, a situação fiscal é exatamente igual à que haveria se a participação dada não tivesse sido permutada.

E, tendo sido permutada, mantido no bem recebido o mesmo custo contábil-fiscal do bem entregue, somente quando o novo bem for alienado por preço maior do que esse custo contábil-fiscal, no qual o deságio é elemento redutor, haverá incidência.

90. Em síntese, para a recorrente a autuação é indevida, “*pelo fato de que a aquisição de uma parcela das ações da CIMPOR acarretou obrigatoriamente o reconhecimento contábil de um deságio, sem que este tenha se concretizado em ganho efetivo por alienação feita a preço ao menos igual a ele*”.

91. Pois bem. Além dos pontos elencados acima, consta do recurso voluntário que “*economicamente e de acordo com os termos dos acordos comerciais relativos às duas permutas, em nenhuma delas houve ganho de capital da recorrente, que teria havido se o bem entregue valesse menos do que o bem recebido; entretanto, na segunda permuta a recorrente pagou a diferença de valores entre os dois investimentos permutados*” (e-fls. 3484).

92. Como se vê, a recorrente afirma que não houve ganho de capital na primeira permuta e admite que se o bem entregue valesse menos do que o bem recebido, aí sim, seria a hipótese de ganho de capital.

93. Em seguida, a recorrente reitera que “*quando o custo do bem entregue na permuta for inferior ao valor patrimonial contábil da participação recebida (como foi o caso em que o valor contábil da LACIM era inferior ao valor contábil da CIMPOR), a lei obriga a adquirente a levar essa diferença à conta de investimento, em adição ao custo efetivo do bem entregue: é o que a lei da época dos fatos denominava "deságio"*”.

94. Como se vê, a própria recorrente reconhece que o valor contábil do bem entregue na primeira permuta - SPE (Lacim) - era inferior ao valor da participação societária recebida. Tanto é verdade que tal fato foi registrado na contabilidade como receita eventual.

95. Aduz ainda a recorrente, corretamente, que “*em permutas entre empresas são obrigatoriamente levados em conta todos os fatores envolvidos no negócio, inclusive e principalmente os valores econômicos das coisas trocadas, porque todo empreendimento empresarial tem objetivo de lucro que exclui liberalidades, inclusive face aos limites dos poderes de disposição dos bens patrimoniais, que cerceiam os atos dos administradores e até de acionistas controladores*” (e-fls. 3488).

96. Continua a recorrente, “*não se supõe que dois grupos econômicos internacionais*

e fortes, participantes da primeira permuta, iriam negociar em condições de desequilíbrio em que uma das partes daria um bem valendo R\$1.672.431.000,00 menos do que o recebido, e assim a recorrente ganhasse esse valor à custa da outra permutante” (e-fls. 3488).

97. Em seguida afirma, novamente: “*o que houve na permuta da LACIM, pertencente à recorrente, pela CIMPOR, pertencente à Lafarge Brasil, é que os bens se equivaliam em valor, motivo pelo qual não houve qualquer pagamento de torna*” (e-fls. 3488).

98. Em outra passagem a recorrente reconhece tal ponto: “*Ou seja, economicamente a recorrente não teve ganho ou perda de capital na segunda permuta, como não tivera na primeira, porque na primeira permuta a recorrente recebeu ações (da CIMPOR) que equivaliam economicamente às ações que entregou (da LACIM), e na segunda permuta a recorrente entregou ações da CIMPOR que valem menos do que as da VCEAA, mas compensou a diferença com pagamento de equalização*” (e-fls. 3489).

99. É exatamente em razão dessa equivalência de valor que houve a apuração do ganho de capital; pois, apesar de se equivalerem economicamente, o valor contábil do bem entregue na permuta (SPE-Lacim) era inferior ao bem recebido (Cimpor), essa a causa do ganho de capital. Afinal, nos termos do art. 31, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77, o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento deve ser determinado com base no valor contábil, conforme veremos mais adiante.

100. O racional da recorrente demonstra a existência do ganho de capital, tanto que foi reconhecido, de forma correta, na contabilidade e diferida a tributação para o momento da realização.

101. O ganho de R\$1.672 milhões, registrado na contabilidade da recorrente relativo à primeira permuta, decorre do fato de que ao adquirir os 17,28% das ações da Cimpor do grupo Lafarge por R\$1.816 milhões a contrapartida foi uma sociedade de propósito específico (SPE) - Lacim - cujo valor contábil era R\$144 milhões.

102. Como dito acima, se resultar lucro - acréscimo patrimonial - para a pessoa jurídica na alienação de ações, ainda que por permuta por outras ações, tal ganho deve ser computado no resultado do exercício para fins de tributação. É o caso.

103. Como observou a decisão recorrida, “*Uma vez que o bem dado pela Votorantim Cimentos tinha um custo histórico-contábil muito baixo quando comparado ao valor do bem que recebeu em troca, era inevitável que o ganho surgisse, fosse ou não o caso de submeter o investimento ao método da equivalência patrimonial*”.

104. Corroborava o racional acima o ágio registrado na aquisição dos outros 3,93% de ações da Cimpor. A primeira aquisição, via permuta, dos 17,28% de ações da Cimpor ocorreu em 03/02/2010 pelo valor de R\$1.817 milhões (cada 1% corresponde a aproximadamente R\$105 milhões). Em seguida, no dia 11/02/2010, a recorrente adquiriu de terceiros, mediante compra e venda - e não permuta - os outros 3,93% pelo valor R\$390 milhões (cada 1% corresponde a aproximadamente R\$100 milhões). Uma variação no preço das ações em torno de 5% não é

relevante nesse ambiente de negócio.

105. Ao adquirir esses 3,93% de ações da Cimpor por R\$390 milhões a recorrente em vez de deságio registrou um ágio de R\$207 milhões (e-fls. 3.319) e nenhum ganho de capital foi gerado. Como salienta a decisão recorrida, *“esta aquisição complementar deu-se por uma operação simples de compra e venda, sem que a autuada entregasse como contrapartida ativos que estavam subavaliados em sua contabilidade, mas sim ativos financeiros que lhe pertenciam, os quais, por sua natureza tem valor contábil bem próximo ou idêntico ao seu valor corrente no momento em são usados em alguma transação”*.

106. Vê-se, portanto, que o ganho de capital tributado é o registrado pela recorrente não em decorrência de ajustes posteriores, mas na aquisição da participação na Cimpor, realizada em fevereiro de 2010. *“É esse ganho de capital cuja tributação foi diferida no momento da aquisição por meio da primeira permuta que a autoridade lançadora entendeu que devia ser sujeito à incidência do IRPJ e do CSLL quando veio a ser alienado por ocasião e em virtude da segunda permuta. Não se trata, pois, do ajuste periódico da equivalência patrimonial, cujos valores, por sinal, nem sequer foram questionados pela fiscalização”*, como observou a decisão recorrida.

107. Exemplifico:

Bem	Valor contábil	Valor de mercado/econômico*
X	\$100	\$1000
Y	\$1000	\$1000

* valor negociado em oposição ao valor contábil

108. O proprietário do bem X pode adquirir o bem Y de duas formas: i) vender o bem X por \$1000 e adquirir o bem Y; nessa hipótese há ganho de capital de \$900; ou ii) permutar X por Y; nesse caso também há ganho de capital, o qual se realizará na alienação do bem Y.

109. Como visto antes, a recorrente reconhece que *“em permutas entre empresas são obrigatoriamente levados em conta todos os fatores envolvidos no negócio, inclusive e principalmente os valores econômicos das coisas trocadas, porque todo empreendimento empresarial tem objetivo de lucro que exclui liberalidades, inclusive face aos limites dos poderes de disposição dos bens patrimoniais, que cerceiam os atos dos administradores e até de acionistas controladores”*. Ou seja, o proprietário do bem Y jamais aceitaria permuta com o bem X, se o seu valor de mercado fosse \$100. O quanto está registrado na contabilidade da proprietária não lhe interessa.

110. A segunda forma citada acima foi o que aconteceu no caso em análise. A recorrente recebeu as ações da Cimpor por R\$1.817 milhões e, mediante permuta, repassou para a Lafarge a SPE Lacim cujo valor contábil era R\$144 milhões, daí o ganho de capital de R\$1.672 milhões. Reitero, o ganho de capital é referente à alienação da SPE Lacim, ou seja, a diferença entre o seu valor contábil e o valor das ações da Cimpor recebido em troca.

111. Nos termos do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, - legislação vigente à época,

sem as alterações provocadas pela Lei nº 12.973/2014 - o investimento sujeito ao MEP deve, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: i) patrimônio líquido e ágio ou deságio, os quais devem ser registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento. Observando-se que o lançamento do ágio ou deságio deve indicar o respectivo fundamento econômico.

Decreto-Lei nº 1.598/77

Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

Desdobramento do **Custo de Aquisição**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

112. A lei determina que o custo de aquisição deve ser desdobrado em PL e ágio/deságio, é esse custo de aquisição que deve ser levado em consideração para fins de apuração do ganho de capital. No caso, o custo de aquisição das ações Cimpor é R\$1.817 milhões e o bem permutado - SPE Lacim - tem um valor contábil era R\$144 milhões, daí o ganho de capital de R\$1.672 milhões.

113. Não se aplica ao caso em análise o art. 33 do Decreto-lei nº 1.598/77, como pretende a recorrente. Explico.

114. O Decreto-Lei 1.598/77 determina que as contrapartidas de amortização do ágio ou deságio não devem ser computadas na apuração do lucro real (art. 25), ressalvado disposto no art. 33 segundo o qual para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento avaliado pelo MEP, o valor contábil é soma algébrica do valor de patrimônio líquido do investimento registrado na contabilidade e do ágio ou deságio na aquisição do investimento.

Amortização do Ágio ou Deságio

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

[...]

Investimento Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

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

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

II - **ágio ou deságio na aquisição do investimento**, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 1.730, 1979) (Vigência)

III - **ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras** do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte; (Revogado pelo Decreto-lei n.º 1.730, 1979)

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

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

115. Indaga-se: qual o valor do ágio/deságio registrado na aquisição da SPE Lacim?
Não há registro porque essa SPE, conforme acordado em contrato, foi constituída mediante transferência de ativos e passivos de controladas da Votorantim Cimentos, relativos à atividade de fabricação e moagem de cimentos no Norte e Nordeste no Brasil. (TVF e-fls. 28-29)

Em que pese o objeto da prestação definida pelo contrato ser dependente do acontecimento de determinadas eventualidades, é possível constatar que se desejava transferir um ativo detido pelo grupo Lafarge – as 116.089.705 ações da companhia portuguesa Cimpor (representativas de 17,28% do capital social desta sociedade) - em troca **da atividade de fabricação e moagem de cimentos no Norte e Nordeste no Brasil, então realizada pelo grupo Votorantim.**

116. Para efetivação do negócio, a **Votorantim Cimentos deveria constituir uma SPE, transferindo para esta pessoa jurídica os ativos e passivos relativos à atividade mencionada.** O patrimônio a ser transmitido para a SPE era mantido por controladas da Votorantim Cimentos, mais especificamente as sociedades Votorantim Cimentos N/NE SA, doravante denominada **Votorantim N/NE**, CNPJ 10.656.452/0001-80, com sede na Rua Madre de Deus, 27, Recife/PE e **Votorantim Cimentos Brasil SA**, doravante denominada Votorantim Brasil, CNPJ 96.824.594/0001-24, com sede na Av. Comendador Pereira Inácio, 1399, Votorantim/SP.

117. Ante a inexistência de ágio ou deságio em relação à SPE Lacim, não há falar-se em neutralidade fiscal. O que importa no caso em análise - e esse foi o objeto da autuação - é que o valor contábil da SPE Lacim era R\$144 milhões e foi alienado por R\$1.817 milhões, houve o diferimento do tributo, de acordo com a legislação vigente à época, e sua realização ocorreu no ato da segunda permuta com a Intercement Austria Holding GMBH para aquisição de participação na EAA, conforme narrado pela autoridade fiscal no trecho a seguir:

Ao efetuar a permuta com a Lafarge, a VCSA contabilizou a participação societária (na CIMPOR) recebida pelo mesmo valor contábil das participações alienadas. **Por força da legislação que impõe que o investimento na CIMPOR fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial, essa avaliação resultou em deságio, a ser considerado na realização do investimento,** ou seja, quando da permuta com a

Intercement Austria Holding GMBH (pela participação na EAA). Como fundamento do deságio, a fiscalizada alegou “outras razões econômicas”.

Como esclarecido durante o procedimento fiscal, a fiscalizada adotou o mesmo entendimento exposto no item anterior:

1. Contabilizar a participação na CIMPOR pelo mesmo valor contábil do bem dado. Esse valor passou a ser, em um primeiro momento, o próprio custo de aquisição na CIMPOR;
2. Desdobrar esse custo, contabilizando o valor da equivalência patrimonial e, em contrapartida, um deságio. Nesse momento, como já reiterado, **embora o patrimônio líquido da CIMPOR fosse superior aos ativos dados em troca, não houve que se falar em tributação, razão pela qual o valor da equivalência é excluído do lucro real;**
3. Como a contrapartida é um deságio, foi feita uma provisão, conforme as regras impostas pela CVM, no valor dos tributos diferidos;

E, de fato, o que aqui se expõe é exatamente isso: **na permuta há um DIFERIMENTO da tributação, cobrando-se o crédito somente quando da alienação desse investimento. Todavia, falar em diferimento não é falar em não-tributação.**

[...]

Compulsando os documentos apresentados, constata-se que a fiscalizada contabilizou o registro da equivalência patrimonial da CIMPOR em conta de **receitas eventuais, constituindo a provisão para tributos diferidos e excluindo o valor do lucro real.**

[...]

Porém, a fiscalizada, **ao realizar a alienação, por meio de uma segunda permuta (dessa vez, da participação na CIMPOR pela participação na EAA), deixou de realizar a segunda etapa, oferecendo à tributação a própria valorização da CIMPOR, a título de ganho de capital.**

O custo de aquisição na CIMPOR, na segunda permuta, deveria computar o deságio, reduzindo seu valor. E, obviamente, o valor de alienação é o mesmo valor do bem recebido em troca. Deveria ter sido feita a mesma contabilização da primeira permuta, mas agora em sentido contrário, oferecendo à tributação a valorização da CIMPOR; valorização essa que acresceu o patrimônio do sujeito passivo no exato momento da primeira permuta, mas tributável somente quando da alienação (também por meio de permuta) do mesmo investimento.

O reflexo fiscal do diferimento o ganho de capital, quando da ocasião da primeira permuta, se deu via ajuste ao regime tributário de transição, conforme se depreende da DIPJ e do Lalur apresentados, no valor de R\$ 1.672.431.000,00.

Assim, da mesma maneira, no ano de 2012, quando da alienação da participação na CIMPOR foi alienada, o mesmo ajuste deveria ter sido feito em sentido contrário, para refletir no lucro real. Não tendo havido o ajuste, o ajuste é feito de ofício, com o reflexo correspondente no lucro real e constituição do crédito correspondente.

118. Nesse caso, em razão de a primeira permuta não se enquadrar em nenhuma disposição especial, prevalece o §3º do art. 31 do Decreto-lei nº 1.598/77 o qual impõe que o ganho de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil.

Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

§ 1º - Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado

na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada.

[...]

§ 3º - **O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil** (§ 1º), diminuído da provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

119. Como dito acima, a fiscalização não tributou o deságio, mas o ganho de capital apurado pela recorrente e registrado em sua contabilidade. A questão do deságio surgiu ao longo da fiscalização, mas não foi objeto da autuação, como bem observou a decisão recorrida, no seguinte trecho:

A questão do deságio surgiu apenas em decorrência de respostas dadas pela Votorantim Cimentos em atendimento a intimações fiscais, nas quais informou que o ganho de capital em questão surgiu como resultado da aplicação do método da equivalência patrimonial e também da avaliação a valor justo dos ativos da investida. Uma vez que a própria empresa fiscalizada mencionou o deságio e a equivalência patrimonial como fatores que interferiram na apuração do ganho de capital, a fiscalização teve de levar em consideração esses aspectos. Contudo, no termo de verificação fiscal eles são tratados como questões secundárias. A principal preocupação da autoridade lançadora é demonstrar que o ganho de capital, que havia sido reconhecido pela autuada apenas na contabilidade para fins societários.

120. Quanto ao Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, aplicável também à CSLL, trata-se de um regime cujo objetivo era garantir a neutralidade tributária dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007 e pelos arts. 37 e 38 da Lei nº 11.941/2009, bem como de normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e demais órgãos reguladores.

121. Ou seja, as modificações de critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício não deveriam afetar a apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT. Deveriam ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

122. A instituição do RTT ocorreu por meio da MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009. A regulamentação ocorreu por meio da Instrução Normativa (IN) RFB nº 949/2009 e, posteriormente, pela IN RFB nº 1.397/2013.

Lei nº 11.941/2009

Art. 15. Fica instituído o **Regime Tributário de Transição – RTT** de apuração do lucro real, que trata dos **ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638**, de 28 de dezembro de 2007, e **pelos arts. 37 e 38 desta Lei**. (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013)(Vigência)(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O RTT vigorará até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

§ 2º Nos anos-calendário de 2008 e 2009, o RTT será optativo, observado o seguinte:

[...]

§ 3º Observado o prazo estabelecido no §1º deste artigo, o RTT será obrigatório a partir do ano-calendário de 2010, inclusive para a apuração do imposto sobre a renda com base no lucro presumido ou arbitrado, da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**

– **CSLL**, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

[...]

Art. 16. **As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638**, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. **Aplica-se o disposto no caput deste artigo às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**, e pelos demais órgãos reguladores que visem a alinhar a legislação específica com os padrões internacionais de contabilidade.

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

123. A garantia da não interferência na escrituração comercial consta do art. 17 (§2). Todavia, no caso de ajustes temporários do imposto, realizados na vigência do RTT e decorrentes de fatos ocorridos nesse período, que implicassem ajustes em períodos subsequentes, permanecia i) a obrigação de adições relativas a exclusões temporárias e ii) a possibilidade de exclusões relativas a adições temporárias.

Lei nº 11.941/2009

Art. 17. Na ocorrência de **disposições da lei tributária que conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes daqueles determinados pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as alterações da Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e dos arts. 37 e 38 desta Lei**, e pelas normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e demais órgãos reguladores, a pessoa jurídica sujeita ao RTT deverá realizar o seguinte procedimento: (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013)(Vigência)(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)(Vigência)

I – utilizar os métodos e critérios definidos pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para apurar o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda, referido no inciso V do caput do art. 187 dessa Lei, deduzido das participações de que trata o inciso VI do caput do mesmo artigo, com a adoção:

a) dos métodos e critérios introduzidos pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei; e

b) das determinações constantes das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no caso de companhias abertas e outras que optem pela sua observância;

II – realizar ajustes específicos ao lucro líquido do período, apurado nos termos do inciso I do caput deste artigo, no Livro de Apuração do Lucro Real, inclusive com observância do disposto no § 2º deste artigo, que revertam o efeito da utilização de métodos e critérios contábeis diferentes daqueles da legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 16 desta Lei; e

III – realizar os demais ajustes, **no Livro de Apuração do Lucro Real**, de adição, exclusão e compensação, prescritos ou autorizados pela legislação tributária, para apuração da base de cálculo do imposto.

§ 1º Na hipótese de ajustes temporários do imposto, realizados na vigência do RTT e decorrentes de fatos ocorridos nesse período, que impliquem ajustes em períodos subsequentes, permanece:

I – a obrigação de adições relativas a exclusões temporárias; e

II – a possibilidade de exclusões relativas a adições temporárias.

§ 2º A pessoa jurídica sujeita ao RTT, desde que observe as normas constantes deste Capítulo, fica dispensada de realizar, em sua escrituração comercial, qualquer procedimento contábil determinado pela legislação tributária que altere os saldos das contas patrimoniais ou de resultado quando em desacordo com:

I – os métodos e critérios estabelecidos pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, alterada pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei; ou

II – as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, no uso da competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e pelos demais órgãos reguladores.

124. Uma das modificações introduzidas pelo art. 37 da Lei nº 11.941/2009 e sujeita ao RTT foi a avaliação a valor justo (AVJ).

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

§ 1º Para efeitos do disposto neste artigo, **considera-se valor justo**: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) das matérias-primas e dos bens em almoxarifado, o preço pelo qual possam ser repostos, mediante compra no mercado;

b) dos bens ou direitos destinados à venda, o preço líquido de realização mediante venda no mercado, deduzidos os impostos e demais despesas necessárias para a venda, e a margem de lucro;

c) dos investimentos, o valor líquido pelo qual possam ser alienados a terceiros.

125. O valor justo consoante o CPC 46 corresponde ao “*preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração*”. Dito de outra forma a “AVJ é uma mensuração a valores de saída, baseada na percepção do mercado e não na perspectiva de uma entidade específica. Portanto, a AVJ envolve a estimação do preço do ativo ou do passivo sob a ótica do mercado, de modo que a subjetividade é uma constante nessa base de mensuração⁷”.

126. À época da instituição da AVJ o Decreto-lei nº 1.598/77, que versa sobre aquisição de participação societária sujeitas ao MEP, não tratou da matéria, o que viria a ocorrer somente com o advento da Lei nº 12.973/2014.

⁷ SANTOS, Mateus Alexandre dos. Contabilidade Tributária: um enfoque nos IFRS e na Legislação do IRPJ. São Paulo: Atlas, 2015, p. 120.

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

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

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

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

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

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

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos **a valor justo**; e [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (**goodwill**) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do **valor justo** dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 7º **A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo**, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

127. Verifica-se, ainda como observou a decisão recorrida, que o CPC 18 ao tratar de investimento em coligada e controlada também não determina que as participações societárias em si mesmas sejam avaliadas a valor justo. Veja-se:

Examinando-se as passagens supra do **CPC 18** (aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários mediante a Deliberação CVM n.º 605/09, e pelo Conselho Federal de Contabilidade, mediante a NBC T 19.37 e a Resolução CFC n.º 1.241/09), finalmente encontram-se referências a valor justo em se tratando de investimentos sujeitos à equivalência patrimonial. Observe-se que **não se encontra determinado que as participações societárias em si mesmas sejam avaliadas a valor justo**, mas os ativos líquidos da investida. **A participação do investidor nesses ativos da investida, proporcional ao quinhão do capital que tiver adquirido, determinará a forma de contabilização da aquisição do investimento e de suas mutações subsequentes.** Se houver diferença entre o custo do investimento e a parte do investidor no valor justo dos ativos e passivos identificáveis, deve haver segregação do que se chama ágio fundamentado em rentabilidade futura ou *goodwill* (que se define como o excesso do custo de aquisição em relação ao valor justo dos ativos líquidos) e valor dos ativos líquidos que exceder aos custos de aquisição (excesso este que no CPC 15, que trata dos

investimentos de resultem combinação de negócios, é denominado de ganho por compra vantajosa).

128. Conforme explicitado acima, no caso de ajustes temporários do imposto, realizados na vigência do RTT e decorrentes de fatos ocorridos nesse período, que implicassem ajustes em períodos subsequentes, permanecia a obrigação de adições relativas a exclusões temporárias.

129. Nas demonstrações mensais do lucro real constantes do Livro de Apuração do Real (Lalur), desde fevereiro a outubro de 2010, o montante de R\$1.672 milhões é indicado como exclusão do lucro real, a título de receitas eventuais; o mesmo se passa em relação à apuração mensal da base de cálculo da CSLL (e-fls. 96 e seg.) Em novembro não houve apuração mensal em razão de a recorrente ter apurado o lucro com base em estimativa mensal (e-fls. 141). Somente em dezembro de 2010, na apuração anual, é que tal valor deixou de figurar como exclusão do lucro real e foi transportado para a linha destinada ao ajuste do regime tributário de transição (RTT).

130. Verifica-se, pois, que ao alienar as ações da Cimpor houve a realização do ganho até então diferido, decorrente da alienação da SPE-Lacim. Logo, não procede a argumentação da recorrente no sentido de que *“pode haver uma primeira permuta em que tenha nascido o AVJ, este pode ser mantido na contabilização do bem recebido em troca, e pode ocorrer de depois haver uma segunda permuta, mantendo-se para o novo bem recebido nesta o mesmo AVJ, sem acarretar a incidência tributária, desde que, evidentemente, o AVJ ainda seja compatível com o valor justo do bem recebido”*. Trata-se de bens distintos, específicos. A permanecer tal raciocínio, bastaria o contribuinte substituir um bem pelo outro, atribuir o mesmo valor; assim, jamais haveria realização. Não procede tal argumento.

131. Nego provimento à matéria.

Ágio na aquisição de participação societária (segunda infração)

132. A autuação referente à glosa de amortização de ágio no valor R\$ 154.772.030,28, nos anos-calendário 2012 e 2013, está relacionada à incorporação da Votorantim Investimentos Internacionais (VII), em 06/2009, por Votorantim Cimentos Brasil (VCB), a qual, em 08/2010, foi incorporada por Votorantim Cimentos S/A (VCSA), ora autuada.

133. Trato inicialmente do ágio no ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência do fato gerador⁸.

134. Nos termos do Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20 e seguintes, matriz legal dos arts. 385, 391 e 426 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), o investimento sujeito a avaliação pelo valor do patrimônio líquido deve desdobrar o custo de aquisição em: i) valor referente à participação no patrimônio líquido da sociedade adquirida à época da aquisição (valor patrimonial); e ii) **ágio** ou deságio, valor referente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e valor

⁸ Houve significativas alterações com o advento da Lei nº 12.973/2014 as quais não se aplicam ao caso em análise.

patrimonial.

135. O lançamento contábil do ágio deverá indicar como fundamento econômico dentre as seguintes hipóteses: i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; ii) valor de rentabilidade futura da coligada ou controlada; ou iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Note-se que o ágio decorrente dos fundamentos i e ii deverá basear-se em demonstração que funciona como comprovante da escrituração. Veja-se:

Decreto-Lei nº 1.598/77

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

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

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

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

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

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

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

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

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

136. Regra geral, o ágio registrado pela sociedade adquirente de participação societária é dedutível na alienação ou liquidação do investimento. Assim, nos termos do art. 391 do RIR/99, até a realização do ágio, mediante alienação ou liquidação, eventual amortização na escrituração contábil deve ser adicionada ao lucro real e controlada na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), para utilização posterior. Em razão da neutralidade fiscal, os investimentos avaliados por equivalência patrimonial não afetam a formação do resultado tributável na investidora (o ágio é indedutível e o deságio não é tributável).

Decreto nº 3.000, de 1.999 – RIR/99

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

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

[...]

Art. 426. O valor contábil para efeito de **determinar o ganho ou perda de capital** na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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

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

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

137. Como se vê, “*o ágio pago não pode reduzir o lucro tributável da empresa investidora, tendo em vista que a receita correspondente a esse ágio, qual seja, o resultado positivo da equivalência patrimonial, é receita operacional não tributável*”⁹.

138. A Lei n.º 9.532/97 (arts. 7º e 8º), matriz legal do art. 386 do RIR/99, todavia, permitiu a amortização do ágio à pessoa jurídica que adquirir, nos termos do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77, participação societária com ágio decorrente de rentabilidade futura, e, posteriormente, absorver o patrimônio dessa sociedade, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, mesmo no caso de algum desses eventos ocorrer de forma reversa.

Lei 9.532/97

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

[...]

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

[...]

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) **a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.**

139. A dedutibilidade da amortização do ágio antes da alienação ou liquidação do investimento exige algumas condições matéricas elencadas a seguir.

140. A pessoa jurídica investidora deve adquirir participação societária com ágio decorrente de rentabilidade futura e suportar o ônus do pagamento do ágio. A lei exige que tal ágio seja apurado nos termos do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, o qual determina que o contribuinte que avaliar o investimento pelo MEP deve, “*por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição*” em valor do patrimônio e ágio.

⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 63.

141. Reunião de pessoas jurídicas (confusão patrimonial). A pessoa jurídica (investidora) deve absorver o patrimônio da outra pessoa jurídica (investida) - incorporação, fusão ou cisão - na qual detenha participação societária adquirida com ágio. Admite-se, inclusive, que a investida absorva o patrimônio da investidora, o que importa é a união das duas pessoas jurídicas.

142. De um lado tem-se a investidora que pagou ágio com base em expectativa de rentabilidade futura do negócio; do outro, a investida que explora o referido negócio. A lei exige a reunião dessas duas pessoas jurídicas para que a amortização do ágio (despesa) seja confrontada com os próprios lucros cuja expectativa tenha dado fundamento econômico ao ágio (rentabilidade futura). Assim, para fins de dedução fiscal, seja o evento societário tradicional ou reverso, é fundamental que ocorra de forma concreta e não apenas formal a reunião da atividade geradora do lucro da investida e o ágio da investidora; ou seja, união do lucro e do ágio em uma mesma pessoa jurídica. Nesse caso o investimento deixa de existir, pois há o encontro do patrimônio adquirido e do ágio pago por tal patrimônio em um mesmo patrimônio, em uma mesma pessoa jurídica.

143. Esse racional, segundo o Professor Schoueri¹⁰, alinha-se ao princípio contábil do confronto das despesas com as receitas (o *matching principle*), segundo o qual “*as despesas que sejam diretamente relacionadas a receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a fim de que não sejam geradas quaisquer distorções*”. Assim, se o fundamento para pagar um montante superior ao valor de patrimônio líquido de uma pessoa jurídica para adquiri-la é a expectativa de auferir resultados positivos futuros que tiveram sua origem em dispêndio com ágio ocorrido no passado, o correto é “*registrar esse ágio em ativo para que apenas seja considerado em conta de resultado quando os referidos resultados positivos futuros forem auferidos*”.

144. Em resumo, para fins de dedução do ágio, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei nº 9532/97 (art. 385 e 386 do RIR/99) a pessoa jurídica investidora deve adquirir o investimento e pagar pelo ágio decorrente de rentabilidade futura (suportar o ônus); em seguida deve ocorrer um evento societário - incorporação, fusão cisão - em que a investidora absorva a investida, ou operação reversa, ocasião em que ocorre a confusão patrimonial, ou seja, reunião da atividade geradora do lucro da investida e o ágio da investidora.

145. Passo à análise do caso dos autos.

146. A seguir as principais operações e/ou eventos realizados que deram origem ao ágio amortizado pela recorrente, conforme TVF (**e-fls. 8829-864**).

147. Em **05/2001**, **Votorantim Investimento Internacionais S.A (VII)** é constituída e tem como acionista majoritária Votorantim Participações S.A.

148. Em **08/2001**, VII adquire participação na **St. Marys Cement Inc. (Canadá)** (atual

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 71-72.

denominação de Blue Circle Canada Inc.). Essa aquisição, que gerou um ágio de R\$421.747.738,23 (amortizado apenas contabilmente), foi recebida por VII em pagamento de mútuo, no valor de USD285.000.000,00, realizado com a empresa St. Marys Cement Inc. (Canadá) (e-fls. 231).

149. A aquisição não gerou ônus efetivo para a VII, porquanto trocou-se dívida da St. Marys Cement Inc. pelo próprio controle acionário e a recorrente não demonstrou a origem dos recursos emprestados, como observou a decisão recorrida:

Já quanto à comprovação de que houve assunção de ônus efetivo na aquisição da St. Marys Cement pela VII, os documentos apresentados à fiscalização apenas demonstram que a **VII recebeu a participação no capital da St. Marys em troca da quitação de um empréstimo que ela mesma havia concedido à própria St. Marys**. Isto é, trocou-se a dívida com a St. Marys pelo próprio controle acionário desta. **Mas não se demonstra a origem dos recursos emprestados.**

150. A recorrente não se manifestou em seu recurso voluntário sobre a origem dos recursos do referido empréstimo. Todavia, salientou que “*a aquisição de St. Marys Cement Inc. (Canada) representou, então, a internacionalização das atividades do grupo Votorantim relacionadas a cimento*”, o que demonstra a importância do investimento.

151. A recorrente reconhece que “*o principal ativo de VII, responsável por gerar os resultados que justificam sua expectativa de rentabilidade futura, é sua participação em St. Marys Cement Inc. (Canada), adquirida para expandir as atividades do grupo Votorantim relacionadas à produção de cimento*”.

152. Em **01/09/2008**, Votorantim Cimentos Brasil (VCB) adquiriu de sua controladora indireta Votorantim Participações S.A. o controle da **VII**, com de ágio de R\$ 793.708.010,74 (ágio VII), com pagamento via nota promissória *pro soluto*, no valor de R\$1.395.737.842,71 quitada da seguinte forma:

A nota promissória, no valor de R\$ 1.395.737.842,71, foi quitada da seguinte forma [e-fls. 231 e seg.]:

a) R\$ 415.463.764,50 por meio de transferências bancárias

b) R\$ 980.274.078, com a dação em pagamento para Votorantim Participações S.A (VPAR) do crédito devido por VCSA contra a Citrovita Agro Industrial Ltda (Citrovita). Isso porque a VCSA detinha um crédito contra Citrovita no valor de R\$ 1.346.419.344,78; devia à VPar um valor de R\$ 2.726.728.281,24; utilizou o crédito para quitar parte da dívida, a qual, entre outros valores, era composta pelo valor de R\$ 980.274.078,21

153. Como observou a decisão recorrida, a nota promissória *pro soluto* pode até ter o efeito de quitar a dívida resultante do negócio da aquisição, mas ela não comprova assunção do ônus efetivo do pagamento pelo seu emitente (suportar o pagamento), o que é necessário para fins de dedução da amortização do ágio. A assunção de tal ônus ganha relevância ainda maior no caso em análise em razão de tratar-se de pessoas jurídicas pertencentes ao Grupo Votorantim, ou seja, partes relacionadas. Afinal, segundo o CPC 05, as partes relacionadas podem levar a efeito transações que partes não relacionadas não realizariam, bem como podem não ser feitas pelos mesmos montantes que seriam entre partes não relacionadas.

6. O relacionamento com partes relacionadas pode ter efeito na demonstração do resultado e no balanço patrimonial da entidade. **As partes relacionadas podem levar a efeito transações que partes não relacionadas não realizariam.** Por exemplo, a entidade que venda bens à sua controladora pelo custo pode não vender nessas condições a outro cliente. Além disso, **as transações entre partes relacionadas podem não ser feitas pelos mesmos montantes que seriam entre partes não relacionadas.**

154. Para comprovar a quitação do montante de R\$1.395.737.842,71 a recorrente apresentou extratos bancários que comprovaram o montante de R\$415.463.764,50 por meio de transferências bancárias. Quanto ao restante - R\$980.274.078 - a recorrente limitou-se a apresentar “Instrumento Particular de Termo de Quitação” (e-fls. 233, doc. 11) que noticia a liquidação do crédito perante Votorantim Participações S.A (VPAR) por meio de dação em pagamento em decorrência de crédito detido por VCSA contra a Citrovia Agro Industrial Ltda. (Citrovia).

155. Vê-se que a quitação ocorreu de forma meramente formal e entre partes relacionadas (e-fls. 264) pertencentes ao Grupo Votorantim. Novamente, não restou comprovado o ônus efetivo do valor de R\$980.274.078, vez que não fora demonstrada a origem da dívida da Citrovia, conforme pontuou a decisão recorrida.

Para comprovar a forma de quitação mencionada no parágrafo precedente, a empresa autuada apresentou à fiscalização os extratos bancários que discriminam as transferências e um contrato firmado entre a VCB, a Citrovia e a Votorantim Participações. Esse contrato se acha juntado aos autos sob a forma de arquivo não paginável (vide o termo a folhas 233). Nesse contrato informa-se que as três empresas dele signatárias pertencem ao mesmo grupo empresarial, isto é, o Grupo Votorantim. Assim, verifica-se que tanto o contrato que resultou na compra da participação da VII pela VCB, como o contrato que resultou na quitação daquela compra foram realizados com o envolvimento apenas parte interrelacionadas e dependentes entre si, isto é, apenas com empresas do próprio grupo Votorantim. Verifica-se ainda que ônus financeiro efetivo comprovado corresponde apenas ao montante quitado mediante transferências bancárias, que somaram R\$415.463.764,50. **Quanto aos restantes R\$ 980.274.078,21, não se pode considerar que o respectivo ônus efetivo tenha sido comprovado, visto que não se demonstrou a origem da dívida da Citrovia que foi dada em pagamento dessa última parcela.**

156. No recurso voluntário a recorrente manteve-se silente quanto à comprovação do efetivo ônus do montante de R\$ 980.274.078,21, o qual supera inclusive o valor do próprio ágio.

157. Como justificativa do ágio pago por VCB na aquisição da VII, a recorrente aponta a rentabilidade futura referente aos dividendos a serem distribuídos pela **St. Marys Cement Inc, (Canadá)**; a mesma justificativa apontada quando da aquisição da St. por VII em 2001, como visto acima.

(i) o ágio pago por VCB na aquisição de VII tem fundamento na rentabilidade futura de VII, sob a forma de expectativa de dividendos a serem distribuídos;

(ii) o principal ativo de VII, responsável por gerar os resultados que justificam sua expectativa de rentabilidade futura, **é sua participação em St. Marys Cement Inc. (Canada), adquirida para expandir as atividades do grupo Votorantim relacionadas à produção de cimento.**

158. Para corroborar tal alegação, apresenta laudo de avaliação lacônico, sem data, que

aponta como rentabilidade futura o Ebitda da St. Marys, tal qual o laudo que procurou demonstrar o fundamento econômico do ágio contabilizado pela aquisição da St. Marys pela VII em 2001 (e-fls. 3335).

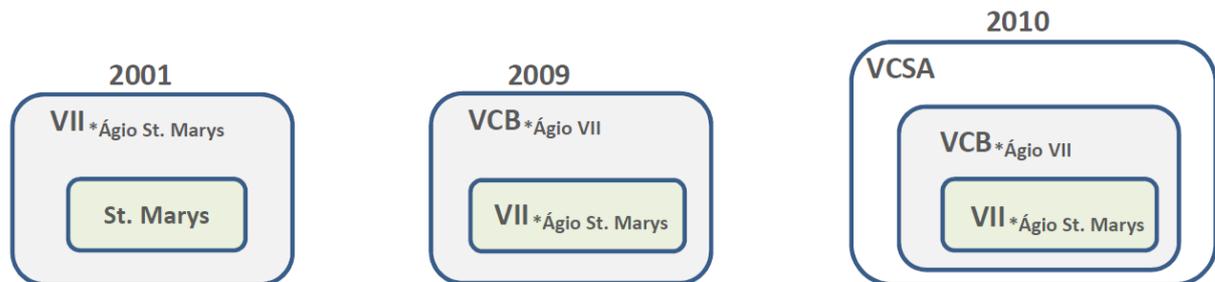
A análise de oportunidade econômica do ponto de vista da compradora Votorantim Cimentos Brasil Ltda demonstra que há recuperação do valor investido **tomando como base o Ebitda (St Marys) em dois anos e meio** (Ebitda médio dos próximos 5 anos US\$ 346,160 mil vs valor do negócio US\$ 876,843 mil (R\$ 1395.847 mil à taxa 1,5919)).

A atratividade do negócio do ponto de vista da compradora em relação ao recebimento de dividendos, demonstra que o retorno do Investimento dar-se-á em 5,8 anos.

159. Em **30/06/2009**, VCB incorpora VII.

160. Na sequência, em **31/08/2010**, VCSA incorpora VCB e passa a amortizar o “ágio VII” inicialmente registrado por VCB.

161. Graficamente ocorreram os seguintes eventos societários:



162. Como se vê, a fonte geradora do resultado que justificou a expectativa de rentabilidade futura e o ágio é o investimento na **St. Marys Cement Inc. (Canadá)** que ocorrera em 2001. A rentabilidade futura de tal investimento figurou como justificativa tanto do ágio da aquisição da St. Marys por VII quanto da VII por VCB.

163. Quanto à incorporação da VCB pela recorrente (VCSA), no item 11 do “Protocolo de justificação de incorporação” consta que “Não há ágio registrado na “INCORPORADORA” em decorrência do investimento que esta detenha na “INCORPORADA” (e-fls. 205, doc. 7). Ou seja, não houve a aquisição da investidora com ágio decorrente de rentabilidade futura, tal qual previsto no art. 20 do Decreto-lei nº 1,598/77, o que houve foi a absorção direta do patrimônio da VCB com o ágio decorrente da VII cuja origem, na essência, é a St. Marys.

164. Em resumo: VCB adquiriu a VII em 01/09/2008 e registrou um ágio de R\$R\$793.708.010,74 e a incorporou em 30.06.2009. Em 2010 a recorrente (VCSA) incorporou VCB e passou a amortizar o referido ágio à razão de 1/60 avos ao mês, ao longo dos anos calendário 2012 e 2013 (e-fls. 230).

165. Reitero, na incorporação da VCB por VCSA não houve registro de ágio, mas transferência do referido ágio de R\$793.708.010,74 decorrente de transação realizada entre partes relacionadas cujo ônus efetivo não fora comprovado e a origem remonta ao ano de 2001

quando da aquisição da **St. Marys Cement Inc. (Canadá)** pela VII, cujo ônus efetivo também não fora comprovado.

166. Como dito antes, para fins de dedução do ágio a lei exige a reunião da investidora (pessoa jurídica que paga ágio com expectativa de rentabilidade futura do negócio) com a investida (pessoa jurídica que explora o negócio) para que haja o confronto do ágio decorrente do negócio fundado em expectativa de rentabilidade futura com o lucro desse negócio. A reunião em uma mesma pessoa jurídica (confusão patrimonial) da atividade geradora do lucro da investida e o ágio da investidora.

167. O objetivo é trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com expectativa de rentabilidade futura (evento societário tradicional) ou levar o ágio para dentro da pessoa jurídica produtora do lucro esperada (evento societário reverso)

168. No caso, a atividade geradora do lucro é a **St. Marys Cement Inc. (Canadá)** (investida) e o ágio foi registrado na VII (investidora). O que ocorreu posteriormente a esse evento foi a mera transferência de ágio, cuja dedutibilidade não encontra amparo na legislação. Ademais, tanto no primeiro quanto no segundo ágio não se comprovou o efetivo pagamento.

169. Portanto, correta as conclusões da fiscalização para glosar o ágio.

Os laudos de rentabilidade futura, que supostamente dariam lastro à amortização do ágio por parte da VCSA, dizem respeito ou à VII ou à VCB. Porém, tratam, de fato, da rentabilidade futura de ativos que já faziam parte do grupo Votorantim, sejam relativos a ativos operacionais das sócias VCB, sejam relativos à St. Marys Cement (Canada), adquirida no ano de 2001.

Não houve real encargo financeiro da investidora formal (VII), sendo os recursos oriundos de diversas empresas do grupo, **como denotam os mútuos e pagamentos efetuados intra-grupo.**

Além da **falta de confusão patrimonial entre o investimento** (cujo encargo dividiu-se entre várias empresas do grupo) e a investida St. Marys Cement, constata-se que as reorganizações societárias se destinavam somente ao transporte do ágio, para amortização em momento adequado, mediante incorporação das pessoas jurídicas criadas.

Aceitar que a rentabilidade futura fosse sempre referida às empresas nas quais não houve encargo financeiro na aquisição seria admitir que a fiscalizada pudesse, indefinidamente, criar um sem-número de empresas, sempre avaliando sua rentabilidade futura previamente a cada reorganização societária.

O único laudo relativo à avaliação da St. Marys Cement Inc. não apresenta informações claras sobre a rentabilidade futura e o ágio em sua aquisição.

170. Acerca da transferência de ágio, este Carf tem manifestado de forma contrária à sua dedutibilidade. Veja-se:

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

Ano-calendário: 2010, 2011

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente

no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida. (Acórdão nº **9101-004.559**, de 03/12/2019; Relatora Edeli Pereira Bessa)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, assim como aos arts. 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material ali previstos. Inexiste norma que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou, ainda, que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto da mencionada legislação, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica, sendo indevida a amortização do ágio pelo sujeito passivo. (Acórdão nº **9101-003.618**, de 06/06/2018; Redatora designada Viviane Vidal Wagner)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.
TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

O caput do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 remete a dedutibilidade da amortização do ágio, fundado em expectativa de rentabilidade futura, para fins de cálculo do lucro real, à exigência de que a participação societária na pessoa jurídica incorporada tenha sido adquirida com esse ágio pela incorporadora. Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 permite a dedução da despesa de amortização do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, nos casos em que a pessoa jurídica incorporadora adquirir a participação societária na incorporada com a referida mais valia. Ademais, sobreleva--se dos citados dispositivos legais que a influência do ágio no resultado tributável pelo IRPJ só tem amparo legal se houver a confusão patrimonial entre a investidora e a investida, momento em que o investimento adquirido com ágio torna--se extinto. (Acórdão nº **9101-003.608**, de 05/06/2018; Redator designado Flávio Franco Corrêa)

171. Ante o exposto nego provimento à matéria.

Base de cálculo da CSLL. Despesa com amortização de ágio

172. A recorrente postula seja admitida a dedutibilidade da amortização do ágio da base de cálculo da CSLL com base nas seguintes alegações:

i) [...] para fins de CSL, podem ser deduzidas quaisquer despesas que tenham sido levadas em consideração na apuração do lucro líquido do exercício e para as quais não haja norma que determine sua adição. Ou seja, **a amortização de ágio relacionado a participações societárias não interfere na apuração do lucro real, mas é levada em conta na determinação da base de cálculo da CSLL.**

ii) apesar de o dispositivo acima transcrito [art. 57 da Lei n.º 8.981/95] estender à CSL as normas de apuração e de pagamento aplicáveis ao IRR3, ele continuou a **diferenciar a base de cálculo da CSLL da do IRPJ**, como também a alíquota de cada tributo.

iii) **os ajustes ao lucro líquido previstos para fins de determinação do lucro real não são automaticamente aplicáveis à determinação da base de cálculo da CSL.**

iii) [...] o art. 2º da Lei n.º 7.689/88 somente faz referência à realização de ajustes - na base de cálculo da CSL - de resultados de avaliação de investimentos pelo MEP, e não do produto de amortização de ágio. Enquanto o reconhecimento de resultados de MEP na investidora decorre da mera avaliação de seus investimentos, a amortização de ágio importa no reconhecimento, nas contas de resultados da investidora, de dispêndio correspondente a um componente de custo incorrido pela investidora na aquisição do investimento, de acordo com o fundamento econômico que o justificou. Em outras palavras, o ágio é um componente do custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP e os encargos de sua amortização não se confundem com os resultados de avaliação de tais investimentos pelo MEP, que refletem na investidora as variações do PLC da investida.

173. Ao final, assenta ser *“os argumentos trazidos pela autoridade fiscal para sustentar a glosa da amortização fiscal do ágio para fins de IRPJ não são aplicáveis à CSL, seja porque a despesa com a amortização de tal ágio seria dedutível independentemente da incorporação de VII por VCB, seja porque a despesa com a amortização dos ativos diferidos nos quais os mesmos se transformaram também é dedutível para fins da CSL.”*.

174. Não assiste razão à recorrente. Explico

175. A despesa com amortização de ágio é indedutível na apuração do lucro líquido, ponto de partida para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme demonstrado a seguir.

176. O art. 248 da Lei 6.404/76, em sua redação original, estabelece que os investimentos em sociedades coligadas e sociedades controladas devem ser avaliados pelo patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial, de acordo com as normas que especifica (MEP).

177. Em seguida, editou-se o Decreto-lei 1598/77 com vistas a *“adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976)”*, conforme consta em seu preâmbulo.

178. O art. 20 do referido do Decreto-lei, como já visto, dispõe que o custo de aquisição do investimento avaliado pelo MEP deve ser desdobrado em patrimônio líquido e ágio, com o respectivo fundamento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

179. Como observa Schoueri¹¹, “o MEP apenas possibilita que se revele, em cada empresa participante do grupo, um lucro que, afinal, foi auferido uma única vez, no elo inferior da cadeia societária. [...] por esse motivo, que o resultado proveniente da equivalência patrimonial é neutro para fins tributários”. A neutralidade fiscal dos ajustes do MEP encontra-se no art. 23 do Decreto-lei:

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

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País¹². (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

180. O Decreto-lei também estabelece, nos arts. 25 e 33, a neutralidade fiscal da amortização do ágio/deságio e dispõe que somente haverá efeitos fiscais quando da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada. Veja-se:

Art. 25 - **As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real,** ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

[...]

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

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

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

181. Como se vê, o MEP e os respectivos registros, que incluem despesas de amortização

¹¹ SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 53-54.

de ágio, são neutros para fins fiscais; todavia, o ágio e deságio terão efeitos no caso de alienação ou liquidação do investimento.

182. Note-se que o ágio é desdobramento do investimento (art. 20) e sua neutralidade tributária - não amortização, exceto na hipótese de liquidação ou alienação do investimento - é decorrência da neutralidade da avaliação do investimento pelo MEP.

183. Nesse contexto, verifica-se, pois, que a regra geral é a não dedução da amortização do ágio em decorrência da neutralidade fiscal, regra que se aplica tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

184. Pois bem. Em consonância com o Decreto-lei 1.598/77, a Lei 7.689/88 ao instituir a CSLL também estabeleceu a neutralidade tributária dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial nos itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º ao determinar a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.

Art. 2º **A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício**, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

[...]

c) **o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:**

1 - **adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;**

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4 - **exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;**

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Grifo nosso).

185. A Lei 9.532/97, por sua vez, estabeleceu em seu art. 7º, III, que a pessoa jurídica poderá, de acordo com as regras que especifica, amortizar o ágio decorrente de rentabilidade futura na apuração do lucro real.

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

[...]

III - **poderá amortizar o valor do ágio** cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à

¹² Note-se que no período da publicação do Decreto-Lei 1598/77 as pessoas jurídicas estavam submetidas ao princípio da territorialidade; assim, os ganhos ou perdas apurados no exterior não influenciavam a apuração do IRPJ/CSLL.

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; (Grifo)

186. Interpretar de forma atomizada o dispositivo legal acima no sentido de o fato de a Lei mencionar “apuração do lucro real” significa ausência de base cálculo da CSLL significa desconsiderar todo o contexto da neutralidade da amortização do ágio em decorrência do MEP.

187. Como explicitado acima, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio.

188. Nessa mesma linha o posicionamento do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior acerca da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL no Acórdão Carf nº 1302-001.170, de 11/09/2013:

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito [art. 2º, §1º, “c”, da Lei 7.689/88], os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, **se assim não fosse, *contrario sensu*, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.**

Note-se que, **se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “*lato sensu*” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL**, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88). (Grifo nosso).

189. Como se vê, interpretar de forma contrária ao exposto acima, ou seja, de acordo com a pretensão da recorrente, significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

190. Acrescente ainda que o art. 13, III, da Lei nº 9.249/95, matriz legal do art. 324, § 4º, do RIR/99, ao tratar dedutibilidade de amortização de bens e direitos atribui o mesmo tratamento – é dizer a mesma norma de apuração – tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, veja-se:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

[...]

III - de despesas de depreciação, **amortização**, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços; (Grifo nosso)

191. No mesmo sentido o art. 1º combinado com o art. 28, ambos da Lei 9.430, de 1996:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...]

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

192. Com base nos mandamentos legais acima, Instrução Normativa SRF nº 390/04, dispõe que se aplicam à CSLL as normas relativas à amortização e que o ágio decorrente de rentabilidade futura - quando apurado corretamente, o que não é o caso dos autos - poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à **apuração do resultado** ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão.

Art. 44. **Aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão** previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106.

[...]

Art. 75. **A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio**, apurado segundo o disposto no **art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977**, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

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

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

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

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

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

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

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

II - o inciso II do caput:

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

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

193. Ante os fundamentos acima, verifica-se ser indedutível da base de cálculo da CSLL a despesa com amortização de ágio. Nestes termos, nego provimento à matéria.

Incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

194. Sustenta a recorrente que “*não há fundamento legal para exigência de juros de mora sobre multa de ofício, seja apurada com base na taxa SELIC, seja apurada por meio da utilização do percentual de 1% ao mês*”.

195. Não assiste razão à recorrente. Consoante art. 161, §1º do CTN, art. 13 da Lei 9.065/95 e art. 61, §3º, da Lei nº 9430/96, a cobrança de juros moratórios de débito tributário, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação, são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Trata-se de matéria já pacificada no âmbito deste Carf nos termos das Súmulas nºs 4 e 108, veja-se:

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**. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

196. Assim, nego provimento à matéria.

Conclusão

197. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior

Declaração de Voto

Conselheiro Henrique Nimer Chamas, Relator.

Em que pese o esmerado voto do eminente Relator, divergi do seu posicionamento no que tange à amortização do ágio na base de cálculo da CSLL, matéria na qual redijo essa declaração de voto, a fim de ilustrar o meu posicionamento sobre o tema.

No que tange à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), a dedutibilidade se encontra assegurada pela legislação, sob a fundamentação de que as limitações à dedutibilidade do ágio existentes relativamente ao IRPJ não se aplicam à CSLL, inexistindo, igualmente, qualquer previsão para a respectiva adição.

A CSLL foi inaugurada no ordenamento jurídico pela Lei n.º 7.689/1988; reduziu-se a alíquota do IRPJ e criou-se a contribuição. Esta deriva, em certa medida, do IRPJ, mas assumiu regime jurídico próprio, mantendo sua autonomia enquanto tributo.

A base de cálculo da CSLL está prescrita no artigo 2º da Lei n.º 7.689/1988, tendo passado por alterações introduzidas pela Lei n.º 8.034/1990, que destacou a especificidade de sua base de cálculo. De maneira mais ampla, a base de cálculo da contribuição foi delineada pelo artigo 2º como o valor do resultado do exercício, este contábil, antes da provisão para o imposto de renda.

As alterações promovidas pela Lei n.º 8.034/1990 deram maior concretude à sua base de cálculo, relativamente a quais seriam as adições ou exclusões pertinentes. Veja as previsões introduzidas no § 1º de sua alínea “c”, tal como vigentes à época dos fatos:

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei n.º 8.034, de 1990)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei n.º 8.034, de 1990)

Nos itens 1 e 4, previu-se que as variações do valor do patrimônio líquido que implicassem alteração do resultado em decorrência do Método de Equivalência Patrimonial (artigo 248 da Lei n.º 6.404/1976) seriam fiscalmente neutras também para a apuração da CSLL. Não pretendeu, portanto, neutralizar os efeitos de variações do valor pago a título de ágio, pois este é imutável, já que consubstanciado pelo montante pago excedente ao patrimônio líquido no momento da aquisição, devendo ser registrado contabilmente de maneira apartada conforme determinação do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/1977.

Compreender, então, que os itens 1 e 4 da alínea “c” acima transcritos imporiam a neutralidade fiscal do ágio, significa desconsiderar sua imutabilidade e confundir patrimônio

líquido com o sobrepreço a ele excedente, e, na essência, assumir a falta de compreensão do próprio conceito de ágio.

Com a promulgação da Lei n.º 8.981/1995, cuja redação foi alterada pela Lei n.º 9.065/1995, o artigo 57 ficou prescrito com o seguinte texto:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n.º 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.065, de 1995)

O dispositivo, ainda que traga aproximações entre a CSLL e o IRPJ quanto à apuração e pagamento, especialmente no que concerne ao vencimento, pagamento, período e dinâmica de apuração, ressalva que tais aproximações não se aplicariam à base de cálculo e às alíquotas previstas na legislação em vigor, salvo alterações expressas na própria lei.

A referida autonomia foi reafirmada pela primeira parte do artigo 13 da Lei n.º 9.249/1995, que aproximou as bases de cálculo de ambos os tributos por meio de sua submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do artigo 47 da Lei n.º 4.506/1964:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica; VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

VII - das despesas com brindes. 1º Admitir-se-ão como dedutíveis as despesas com alimentação fornecida pela pessoa jurídica, indistintamente, a todos os seus empregados.

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

I - as de que trata a Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras: a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária; b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto; c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.” (grifo nosso)

É notório o esforço legislativo em delimitar as aproximações e distanciamentos entre os tributos em comento e da sua interpretação, confirma-se a ausência de plena identidade entre ambos no que tange sua base de cálculo e suas alíquotas. Ainda que ambos tenham como premissa de definição da base de cálculo o lucro líquido contábil para sua apuração, cada qual sofre adições e exclusões próprias.

Sob estas premissas, o artigo 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, na redação então vigente, exclui as contrapartidas de amortização do ágio apenas da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), não trazendo vedação relativamente à base de cálculo da contribuição sobre o lucro. A previsão legislativa confirma que, caso não houvesse a ressalva ali prevista, tratar-se-ia de despesa *a priori* dedutível.

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

No caso concreto, a permissão da dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura (goodwill) introduzida no ordenamento pelo artigo 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/1997, faz referência unicamente ao Lucro Real, porque somente a ele se aplicava a restrição do artigo 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Entendo, assim sendo, ser procedente o tema, no que tange à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

(documento assinado digitalmente)
Henrique Nimer Chamas