



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720225/2016-36
ACÓRDÃO	9101-007.072 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	6 de agosto de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	TELEFONICA BRASIL S/A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. CONHECIMENTO PARCIAL. FUNDAMENTO INATACADO. A divergência jurisprudencial demonstrada acerca da dedutibilidade fiscal das amortizações de ágio formado internamente ao grupo econômico é insuficiente para afastar a glosa das parcelas correspondentes ao ágio que, na decisão recorrida, não foi reconhecido como fundamentado em rentabilidade futura.

DEDUTIBILIDADE DE ÁGIO PAGO AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente a ágio formado entre partes independentes, questionado apenas quanto à determinação do real adquirente.

ÁGIO INTERNO. PARTICIPAÇÃO DE MINORITÁRIOS. INDEDUTIBILIDADE.

Não é dedutível a amortização de ágio interno, isto é, formado por meio de transações entre entidades submetidas a controle comum, mesmo se estas transações tiverem sido acatadas por minoritários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, conhecer do Recurso Especial em relação à matéria “*glosa de despesas de amortização de ágio*”, com alcance parcial na amortização de ágio, limitada à glosa mensal de R\$ 54.950.786,00, vencidos os Conselheiros Jandir José Dalle Lucca (relator), Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e

Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram pelo conhecimento integral dessa matéria; (ii) por unanimidade não conhecer do recurso em relação à matéria “*dedutibilidade de despesas de JCP*”, votou pelas conclusões da Conselheira Edeli Pereira Bessa; e (iii) por maioria de votos, não conhecer do recurso em relação à matéria “*dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários*”, vencidos os Conselheiros Jandir José Dalle Lucca (relator), Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram pelo conhecimento. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar provimento ao Recurso Especial, vencidos os Conselheiros Jandir José Dalle Lucca (relator), Luis Henrique Marotti Toselli, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram por dar provimento. Votou pelas conclusões do voto vencido a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Especial interposto por TELEFÔNICA BRASIL S/A em face do Acórdão nº 1302-003.381, de 22.01.2019, via do qual se decidiu, por maioria de votos, conhecer de laudo técnico juntado aos autos após a interposição de recurso voluntário; no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa de amortização de ágio e das despesas de JCP (exigências de IRPJ/CSLL); por unanimidade de votos, negar provimento ao

pedido de compensação de IRRF; por maioria de votos, negar provimento quanto à incidência de juros Selic sobre a multa; e, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

2.O litígio versa sobre autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados em decorrência de glosas de despesas com (1) amortização de ágio e (2) Juros sobre o Capital Próprio (JCP), incorridas pela Recorrente no ano-calendário 2011, com acréscimo de juros e multa de ofício qualificada. As infrações apuradas se relacionam com ágio oriundo da operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A pela então Telesp (hoje Telefônica Brasil S/A), ocorrida em 27.04.2011, cujos encargos de amortização foram reputados indedutíveis pela autoridade fiscal. Segundo a fiscalização, o indevido reconhecimento do ágio interno teria também implicado superestimação simultânea dos patrimônios das empresas envolvidas na transação, com a indevida majoração da base de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio (JCP).

3.A autoridade fiscal entendeu que o indevido reconhecimento do ágio interno teria também implicado na superestimação simultânea dos patrimônios das empresas envolvidas na transação, resultando na indevida majoração da base de cálculo dos JCP, que foram recalculados a partir dos valores registrados no balanço patrimonial levantado em 31.12.2010 e da mutação patrimonial ocorrida em 27.04.2011, em decorrência da incorporação de ações, expurgando os reflexos do ágio interno.

4.O colegiado de 1ª instância houve por bem, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, apenas para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, mantendo integralmente as exigências do IRPJ e da CSLL acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora cabíveis.

5.Já o aresto recorrido se encontra assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas conseqüências fiscais.

ÁGIO INTERNO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. MAJORAÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INDEDUTIBILIDADE.

As despesas com pagamentos de juros sobre o capital próprio que tenha como base o patrimônio líquido do contribuinte indevidamente majorado, por meio da contabilização de suposto ágio decorrente de operação intragrupo, deve ser excluída da apuração do Lucro Real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

PARECER TÉCNICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL ESSENCIAL À COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. INTERPRETAÇÃO DO § 4º, ART. 16 DO DEC. Nº 70.235/72. JUNTADA APÓS RECURSO VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE

A juntada de parecer técnico pelo contribuinte após a interposição de recurso voluntário pode se admitida, neste caso, pelo fato de não constituir prova essencial na qual se funda o direito da contribuinte. Sem inovar, visa corroborar com as razões já apresentadas pela recorrente, em defesas anteriores.

FRAUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não comprovada nos autos a conduta dolosa do sujeito passivo, configurando fraude, não é aplicável a multa de ofício no percentual qualificado

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 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.

6.Cientificada da decisão, a empresa contribuinte opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados nos termos do despacho de fls. 3832/3863, e, posteriormente, apresentou Recurso Especial em relação às seguintes matérias:

- 1) Dedutibilidade de “ágio interno”, em face do paradigma 1301-001.297;
- 2) Dedutibilidade de ágio pago em incorporação de ações, em face dos paradigmas 1301-001.297 e 1402-003.576;
- 3) Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários, em face do paradigma 1201-002.245;
- 4) Dedutibilidade de despesas de JCP, em face dos paradigmas 1301-001.297 e 1101-000.942.

7.O despacho de admissibilidade de fls. 4217/4234 atestou a tempestividade do recurso especial e lhe deu seguimento, mas sem a subdivisão de matérias relativas à **glosa de despesas com amortização de ágio (tema 1)**, e, por conseguinte, procedeu à análise apenas dos paradigmas 1301-001.297 e 1402-003.576 quanto a essa matéria, tendo admitido ambos. Para o tema dos **JCP (tema 2)**, foi admitido como paradigma apenas o acórdão 1301-001.297. Confirmam-se os seguintes excertos:

(...)

Todavia, no manejo do Recurso Especial em relação ao tema “**1**” **glosa de despesas de amortização de ágio**, a Recorrente promove uma “sub-divisão” em 3 (três) sub-temas: (i) Dedutibilidade de “ágio interno”; (ii) Dedutibilidade de ágio pago em incorporação de ações; e (iii) Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários, indicando, para tanto, 3 (três) decisões à guisa de paradigmas. Diante disso, é necessário perquirir se o voto proferido no

acórdão recorrido efetivamente promoveu essa sub-divisão e adotou esses diversos fundamentos autônomos para decidir a matéria.

Caso isso não tenha ocorrido, serão analisados apenas os 2 (dois) primeiros paradigmas indicados, em observância a limitação regimental que determina a apreciação de até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

Passo ao exame.

1ª Divergência: glosa de despesas de amortização de ágio.

Neste processo o acórdão recorrido pronunciou-se sobre lançamentos para exigência de IRPJ e CSLL sobre glosa de despesas com amortização de ágio oriundo da operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A pela então **Telesp** (hoje a Recorrente TELEFÔNICA BRASIL S/A), cujos encargos de **amortização** foram reputados indedutíveis pela autoridade fiscal e que teriam reduzido ilegalmente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da Recorrente.

As operações que redundaram no surgimento do ágio tiveram início quando as pessoas jurídicas envolvidas se encontravam debaixo de controle comum da empresa espanhola Telefónica S.A., em que foram acordadas as condições da operação de incorporação da totalidade das ações da Vivo Participações S/A ao patrimônio da TELES P, ora TELEFÔNICA.

A autoridade fiscal considerou que as ações da Vivo Participações S/A foram precificadas com base em premissas internas fornecidas pela sua própria administração, e não foram validadas pelo mercado numa negociação de compra e venda entre partes independentes ou não relacionadas, uma vez que a empresa avaliada VIVO era controlada direta e indiretamente pelo mesmo controlador da TELEFÔNICA BRASIL, incorporador das ações da Vivo Participações S/A.

Ao julgar essa infração, o voto condutor do acórdão recorrido primeiramente analisa a legislação tributária que rege o tema – item “I.2. DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO - Tratamento na legislação tributária.” Em seguida passa a discorrer sobre o ágio na legislação contábil e a “repulsa” daquele denominado “ágio interno”.

Para justificar a não admissão de ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, também tomou por fundamentos de decidir normas e procedimentos contábeis, pronunciamentos da CVM e do CFC e estudos doutrinários, todos convergindo para o entendimento de que o ágio interno não é aceito, nem no âmbito fiscal/tributário, quanto no âmbito contábil. Isto porque, segundo entende, o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill), gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo em razão de ser um recurso não identificável, totalmente controlado pela entidade que pode mensurá-lo de acordo com sua própria avaliação.

Na sequência, passa a pronunciar-se sobre a indedutibilidade do ágio em questão, do IRPJ e da base de cálculo da CSLL, por considerar que o ágio surgiu numa operação entre os próprios acionistas do grupo econômico, sem a intervenção de partes independentes, mediante uma valorização promovida internamente pelos próprios interessados e beneficiados, sem qualquer desembolso por aquisição de participação societária, e sem que se levasse em conta a opinião de acionistas minoritários. Observe-se pelos seguintes trechos do voto:

Do caso concreto

No caso sob análise, na forma do Protocolo de Incorporação de Ações de fls. 124 a 132, a Recorrente (então denominada TELECOMUNICAÇÃO DE SÃO PAULO S.A. TELES P) acordou a Incorporação de Ações da Vivo Participações S.A.

As duas empresas, como já relatado, estavam debaixo do controle da Telefónica S.A, integrando o mesmo Grupo, conforme reconhecido por elas, no Requerimento à Anatel de fls. 234 a 241:

[...]

Pelo ajuste, as referidas Companhias acertaram que a TELES P promoveria aumento de capital equivalente ao valor de avaliação da Vivo, enquanto os acionistas desta última empresa receberiam, em substituição às ações da Vivo, novas ações de emissão da TELES P, conforme trechos a seguir:

[...]

Fica patente, portanto, pelo referido Protocolo, que a operação se deu sem qualquer sacrifício financeiro por parte da TELESP, mediante mera troca de ações.

A TELESP não pagou qualquer valor pela Vivo. Simplesmente, emitiu novas ações (aumento do Capital) em valor equivalente ao valor de avaliação desta última Companhia (aumento do Ativo). Ou seja, mero lançamento contábil, conforme a seguir demonstrado:

[...]

A operação, contudo, faz surgir no patrimônio da TELESP o ágio objeto de discussão no presente processo, o qual derivou de avaliação realizada pela empresa Planconsult, **a partir de informações exclusivamente fornecidas pela Vivo**, conforme constante do Laudo de Avaliação e bem destacado pelo TVF de fls. 2.231 a 2.278

[...]

Fica patente, portanto, a dissociação entre os fatos concretos e a hipótese normativa que permite a amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, mesmo antes da alteração promovida pela Lei nº 12.973, de 2014.

É que, como afirmado, o primeiro pressuposto para a referida amortização é a existência de um ágio pago por ocasião da aquisição de investimento em participação societária.

Como visto, porém, a TELESP não pagou qualquer ágio pela Incorporação das Ações da Vivo. Tão somente aumentou o seu capital e emitiu novas ações que foram repassadas aos acionistas desta última Companhia.

Estando as duas Companhias, como já dito, debaixo do mesmo controle societário, a operação não proporcionou nenhum sacrifício, nenhum "pagamento" de ágio.

A par disso, o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica, e foi acatado sem questionamento pela Incorporadora, parte da mesma organização societária, visto que isto lhe produziria evidentes benefícios tributários.

[...]

O suposto "ágio", portanto, jamais poderia impactar a apuração do IRPJ e da CSLL, posto que, como já fartamente demonstrado, à luz da doutrina e legislação contábil, sequer poderia ser mantido na contabilidade, devendo ser baixado.

[...]

Igualmente, a alegação da Recorrente de que haveria o envolvimento de terceiros na transação (acionistas minoritários), o que a validaria, não merece ser acolhida.

[...]

Ou seja, não apenas os acionistas minoritários se encontravam em posição em que não podiam interferir substancialmente no negócio entabulado, como também foram beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, de modo que não possuíam interesse em contrapô-lo.

[...]

A decisão recorrida, deste modo, revela-se irretocável, pelo que deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal tópico.

Como se nota, o acórdão recorrido, analisando a operação em sua integralidade, adotou um único fundamento para considerar o ágio indedutível, e que se refere ao ágio surgido dentro de um mesmo grupo econômico, em operação de acionistas com eles mesmos, sem que tenha havido uma compra efetiva de participação societária e sem interferência dos acionistas minoritários.

O voto ora recorrido não promoveu a sub-divisão da matéria, da forma como apresentada pela defesa na peça recursal.

Em razão disso, e em estrita observância aos mandamentos regimentais, serão analisados apenas os 2 (dois) primeiros paradigmas indicados pela Recorrente, no caso o Acórdão nº 1301-001.297 e o Acórdão nº 1402-003.576.

O primeiro paradigma registrou a seguinte ementa:

Acórdão nº 1301-001.297

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

Ementa:

ÁGIO INCORPORAÇÃO DE AÇÕES EMPRESAS DO MESMO GRUPO. O registro foi expressamente admitido pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002, não podendo a administração tributária recusar-lhe os efeitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.542/97.

A incorporação, da pessoa jurídica para a qual foi transferido o investimento, pela pessoa jurídica investida, implica realização prevista no § 1º do art. 36 (baixa a qualquer título), fazendo cessar o diferimento do valor controlado no LALUR. A hipótese não se encontra abrangida pela exceção prevista no § 2º do artigo, por não ocorrer transferência da participação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, mas sua extinção por confusão patrimonial entre investidora e investida.

O relatório que antecede o voto proferido neste paradigma explica que tratou-se de lançamentos de IRPJ e de CSLL, em virtude de glosa de despesa de ágio, e bem sintetiza os fatos ali analisados:

Os lançamentos tributários em referência tiveram por base os seguintes fundamentos:

- i) a despesa glosada está representada pelo denominado ÁGIO INTERNO, isto é, ágio de si próprio;
- ii) no contexto da reorganização societária empreendida, a ZANOTTI COMERCIAL EXPORTADORA LTDA. Enquadra-se como “empresa de passagem”, vez que teve como finalidade unicamente transferir o ágio à ZANOTTI S/A;
- iii) na operação, não ocorreu qualquer pagamento referente ao ágio, havendo tão somente reavaliação a preço de mercado e contabilização do ágio dela decorrente;
- iv) tanto para doutrina, quanto para a legislação tributária, os pressupostos do ágio são: a) participação societária e; b) fundamento econômico do ágio, pressupostos esses que não foram atendidos no caso vertente; e
- v) o reconhecimento, na contabilidade, do resultado derivado de transações entre entidades sob o mesmo controle, isto é, sob a mesma vontade, representa geração artificial deste resultado.

Sobre essa operação, o voto vencedor proferido neste paradigma consignou que a legislação de regência “...em nenhum momento determinou que o ágio não possa surgir entre empresas de um mesmo grupo econômico, nem exige que para a sua formação o investimento seja feita com desembolso de dinheiro e a necessidade de substância econômica.”

Lembrou que o fundamento da autuação foi a impossibilidade de amortização do ágio quando: a) não há um pagamento em dinheiro decorrente de uma operação de compra e venda e, b) quando o ágio é gerado envolvendo pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico, em virtude da vedação existente na “teoria contábil”.

Ponderou que a ausência de pagamento em dinheiro não é suficiente para invalidar o ágio, pois entende que a aquisição de participação societária pode se dar por qualquer forma de transferência de patrimônio, como permuta, dação em pagamento ou doação e não necessariamente só o pagamento em dinheiro.

Também refutou a acusação de indedutibilidade do ágio por ter sido gerado dentro de um mesmo grupo econômico, registrando que “...De fato, a lei em nenhum momento determinou que o ágio não possa surgir entre empresas de um mesmo grupo econômico, nem tampouco exige que a aquisição do investimento seja feita com desembolso em dinheiro (art. 20 do Dec.

1.598/77), bem como, não trouxe qualquer impedimento quanto a sua amortização. Ao contrário, expressamente a autorizou (art. 7º. da Lei 9.532/97).”

Ademais, quanto à razão de que a teoria contábil não aceitaria ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, observou que essas disposições do CFC somente seriam aplicáveis a partir de 2010 e, pelo princípio de irretroatividade, não poderiam alcançar os anos-calendário tratados.

Em resumo, consignou:

Constata-se, assim que a acusação imputada à recorrente tem como fundamento legal: a “teoria contábil”, normas contábeis posteriores ao ano de ocorrência dos fatos geradores anos de 2004 e 2005 e, a partir daí foi construído um raciocínio que levou à conclusão, pela autoridade fiscal, de que se tratava de despesa indedutível considerada como tal de acordo com o art. 299 do RIR/1999. Foram citadas, ainda, os dispositivos do art. 385 e 386 do RIR/1999 que tratam da dedução de despesa a título de ágio.

É importante esclarecer que por existir na lei previsão específica para a dedutibilidade da despesa de ágio, ex vi dos arts. 385 e 386 do RIR/1999, que têm como matriz legal o art. 20 do Decreto-Lei nº 1598/1977 e a Lei nº 9.532/1997, devem estes dispositivos ser observados em decorrência do princípio da legalidade fiscal, pois de outra forma macularia a ordem jurídica e jurisprudência criar exigências para limitar direitos aonde a lei não restringiu (...)

[...]

Assim, diante da impossibilidade, para fins fiscais, da aplicação das regras contábeis que tratam da escrituração e apuração envolvendo empresas de um mesmo grupo, sobretudo após as alterações promovidas pelas Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009, bem pode-se concluir que o reconhecimento do ágio mesmo se tratando do chamado “ágio interno” está de acordo com os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e devem gerar todos os efeitos fiscais deles decorrentes.

Este paradigma logrou caracterizar a divergência arguida, eis que, analisando operação de surgimento de ágio semelhante àquela apreciada pelo acórdão recorrido, dentro de um mesmo grupo econômico, a partir de uma avaliação de ações interna, em que não houve um efetivo desembolso em espécie, mas somente incorporação de ações, decidiu pela dedutibilidade do ágio por considerar que a lei não veda a dedutibilidade de ágio nessas condições.

O paradigma seguinte tem a seguinte ementa:

Acórdão nº 1402-003.576

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

A incorporação de ações é operação societária por intermédio da qual a totalidade das ações de emissão de uma sociedade anônima é incorporada ao patrimônio de outra companhia, convertendo aquela em subsidiária integral desta. O ágio absorvido pela controlada quando da incorporação da controladora considerar-se-á adquirido e, portanto, passível de amortização dedutível para fins do imposto de renda, desde que tal ágio esteja justificado por laudo de avaliação expedido por empresa especializada independente com base em rentabilidade futura.

PAGAMENTO DO ÁGIO NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. COMPROVAÇÃO. PREÇO DE EMISSÃO DAS AÇÕES BASEADO EM LAUDO DE AVALIAÇÃO.

É exatamente o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas que representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. O preço de emissão deverá estar fundamentado em valor patrimonial, de mercado ou de rentabilidade futura. Na hipótese de ter sido aprovada em assembleia geral a emissão por preço de mercado ou de rentabilidade futura, a comprovação do pagamento somente é possível mediante a apresentação

de laudo de avaliação destas ações elaborado por empresa especializada e independente.

DECADÊNCIA. ÁGIO. TERMO INICIAL. AMORTIZAÇÃO.

É pacífico neste Colegiado que, para início da contagem do prazo decadencial, deve-se ater à data de ocorrência dos fatos geradores, e não à data de contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura. Com efeito, o prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN. Portanto, a contagem do prazo decadencial deve se dar, não a partir da formação dos ágios, mas sim de sua efetiva amortização.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A jurisprudência atual desta Corte é unânime em reconhecer a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício que compõe o crédito tributário a partir do vencimento do lançamento até o pagamento (Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma; Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma; Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS. NOVA REDAÇÃO DADA PELA MP 351/2007. APLICÁVEL À FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS A PARTIR DA COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO DE 2006.

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

Aqui também, a razão para a glosa de despesas com ágio foi a ausência de efetivo pagamento em espécie pela mais valia, tendo havido incorporação de ações. Da mesma forma, a avaliação, com base em rentabilidade futura, decorreu de emissão de ações da própria companhia, gerando “ágio de si mesma”.

Neste caso, o lançamento já havia sido exonerado pela autoridade julgadora de 1ª instância, que apresentou Recurso de Ofício. Ao julgá-lo, o voto proferido no paradigma acatou as razões de decidir da turma de 1ª instância, e concluiu:

Conclui corretamente a decisão a quo, que a incorporação de ações é um instituto jurídico típico do Direito Societário com especificidades próprias tratadas no art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, as quais foram criadas para melhor viabilizar a formação de subsidiária integral. Operacionaliza-se mediante aumento de capital na incorporadora e subscrição e integralização das ações emitidas por intermédio de transferência, ou melhor, alienação de ações pela sociedade incorporada mediante autorização legal.

No âmbito deste Conselho, o posicionamento dado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) também foi no sentido de que a incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo, dando provimento ao recurso da Fazenda Nacional contra decisão das câmaras baixas daquele órgão. A ementa do acórdão nº 9202-00.662, de 12 de abril de 2010, está transcrita a seguir:

[...]

Entendo correto o entendimento da decisão de piso no que se refere a natureza jurídica da incorporação de ações, e portanto, houve efetiva aquisição pela incorporadora (Cia Sat Participações) das ações da incorporada (Ale Combustíveis).

Tendo em vista que a controladora Cia Sat Participações foi posteriormente incorporada pela controlada Ale Combustíveis (subsidiária integral), esta última, passou a fazer jus à dedução da amortização do ágio existente quando da aquisição desta empresa por aquela na oportunidade da operação de incorporação de ações, na forma dos arts. 385 e 386 do RIR/99.

Por estas razões, voto pela improcedência do recurso de ofício.

Este paradigma também apreciou glosa de despesa de ágio promovida em razão de não ter havido efetivo pagamento, mas mera incorporação de ações, dentro de um mesmo grupo empresarial. Como se nota da conclusão do julgado, esta colide com entendimento manifestado pelo acórdão recorrido em relação à acusação semelhante, o que caracteriza a divergência suscitada.

Caracterizada a divergência jurisprudencial, nesta matéria deve ser dado seguimento ao Recurso Especial.

2ª Divergência: dedutibilidade de despesas de JCP.

De acordo com o relato da decisão atacada, em razão de a autoridade fiscal ter considerado indevido o reconhecimento de ágio interno, o fato teria também implicado na superestimação simultânea dos patrimônios das empresas envolvidas na transação, considerando indevida majoração da base de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio (JCP).

Assim, tendo em vista que considerou que o sujeito passivo não conseguiu demonstrar o cálculo das despesas com JCP constantes da apuração do Lucro Real, refez a apuração, a partir dos valores registrados no balanço patrimonial levantado em 31/12/2010 e da mutação patrimonial ocorrida em 27/04/2011, em decorrência da incorporação de ações, expurgando os reflexos do ágio interno. O excesso entre o valor apropriado como despesa e aquele determinado pela autoridade fiscal foi considerado excesso de despesas, no lançamento de ofício.

Ao apreciar a infração, o voto ora recorrido assim se pronunciou:

I.3. DAS DESPESAS COM JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

A análise em relação a tal matéria está intrinsecamente vinculada àquela realizada no tópico anterior.

É que, tendo ficado assentada a total inadmissibilidade do suposto "ágio" pago pela Recorrente, a sua consideração para o acréscimo dos valores patrimoniais das Companhias envolvidas e como base de cálculo do pagamento de JCP aos seus acionistas, implica, necessariamente, na conclusão de que tais despesas são absolutamente desnecessárias e não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A própria Recorrente, em sua peça de defesa, estabelece a relação de consequência entre os dois pontos da autuação.

Desta forma, tendo sido rejeitadas as alegações de defesa quanto à manutenção na escrituração contábil do suposto "ágio" relativo à operação entre a Recorrente e a Vivo, cabe negar provimento também ao Recurso Voluntário quanto a este tópico.

Vislumbra-se que a decisão entendeu haver uma relação de consequência entre a infração de indedutibilidade do ágio, e a indedutibilidade de despesas com JCP. Assim, uma vez mantida a primeira infração, deveria ser mantida a infração decorrente daquela, já que as despesas com JCP são consideradas desnecessárias nessas condições.

Há que se ressaltar, novamente, que o voto ora recorrido, para justificar a não admissão de ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, também tomou por fundamentos de decidir normas e procedimentos contábeis, pronunciamentos da CVM e do CFC e estudos doutrinários, todos convergindo para o entendimento de que o ágio interno não é aceito, nem no âmbito fiscal/tributário, quanto no âmbito contábil.

E também entende que o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo por não ser um recurso identificável, e pode ser mensurado de acordo com a vontade do grupo.

A primeira decisão apresentada para comparação para este tema é mesma apresentada para o tema anterior - Acórdão nº 1301-001.297 - cuja ementa já foi transcrita linhas atrás. Da mesma forma, já foram descritos os fatos apreciados por esta decisão paradigma, concluindo-se pela similaridade com os fatos apreciados pelo acórdão recorrido.

Este paradigma, com efeito, deduziu longo arrazoado no sentido de que as normas contábeis devem ser separadas das normas tributárias, de forma que aquelas primeiras não podem ser transpostas para fins fiscais. Isso fica demonstrado pelos seguintes trechos ora transcritos, a título ilustrativo, já que, como se observou, o voto proferido no referido paradigma é bastante extenso:

É exatamente a causa, a motivação e a finalidade que distinguem os sistemas contábil e fiscal.

Dessa forma, afrontaria a moralidade e a ética que conceitos diversos e que são distinguidos pela lei possam ser utilizados de forma idêntica ou desigual ao sabor dos desejos do interprete ou aplicador. A segurança jurídica impõe ao aplicador da norma a certeza e a uniformidade de interpretação que não pode variar na dependência de arrecadar mais ou menos sob pena de gerar insegurança jurídica.

O fato é que os sistemas contábil e tributário são elaborados a partir de critérios distintos para atender finalidades distintas. O direito tributário necessariamente não se restringe ao que ocorre na contabilidade ou vice-versa. São sistemas diferentes.

Tome-se como exemplo a valoração de bens: a contabilidade exige que bens sejam avaliados a valor de mercado, preço justo, etc. e isto tem impacto sobre o resultado contábil, o patrimônio da empresa e na depreciação de bens, por exemplo. Por outro lado, a lei fiscal continua a exigir que os bens sejam considerados pelo custo de aquisição e que a despesa de depreciação somente será dedutível para fins do IRPJ e da CSLL em relação a esse valor, devendo tudo ser ajustado no LALUR.

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 1.598/1977, que trata da forma em que o ágio deve ser reconhecido, ainda continua vigente para fins fiscais e não foi revogado. Não obstante, em nenhum momento ele trouxe qualquer previsão, exigência ou restrição ou impediu o reconhecimento do ágio gerado intra-grupo.

Neste ponto, não cabe ao intérprete criar restrições não expressas na lei para impedir o uso do ágio onde o próprio legislador não estabeleceu.

Considerando-se a infração relativa a indedutibilidade de despesas com JCP foi mantida pela decisão recorrida com base no único argumento, no sentido de que, uma vez inadmissível o ágio, por consequência as despesas com JCP seriam desnecessárias, entendo que o paradigma está apto a caracterizar a divergência arguida.

(...)

8.A PGFN apresentou contrarrazões às fls. 4236/4270, abordando exclusivamente o mérito do Recurso Especial.

9.O feito foi submetido a julgamento perante essa C. Turma em sessão de 07.03.2023, quando, por meio da Resolução nº 9101-000.116, **decidiu-se determinar a realização de diligência para complementação do exame de admissibilidade quanto à matéria “(iii) Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários”, em face do paradigma indicado nº 1201-002.245.**

10.Em atendimento à medida proposta, às fls. 4598/4609 foi produzido o despacho **complementar** de admissibilidade, dando seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito

passivo para que também seja rediscutida a seguinte matéria: **Tema 3: Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários**, de cujos fundamentos se destacam os seguintes trechos:

(...)

A alegação da ora Recorrente, suscitada em recurso voluntário, de que o fato de terceiros – os acionistas minoritários - terem sido envolvidos na operação automaticamente a tornaria válida, foi rejeitada pelo acórdão recorrido.

No voto, o relator, sem se desprender de sua tese principal, no sentido de que não houve sacrifício econômico, não houve pagamento de verdadeiro ágio pela TELESP, mas mera incorporação de ações, e que tanto a incorporadora como a incorporada se encontravam debaixo de um controle único, denotando a natureza intragrupo da transação, demonstrou que, muito embora interessados nos resultados do negócio, os acionistas minoritários nada poderiam influenciar na operação como fora concebida.

(...)

Assim, entendeu, a Turma, que muito embora os acionistas minoritários se encontrassem sem poder interferir no negócio entabulado, acabaram sendo beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, e assim não teriam interesse a contrapor-se ao negócio.

A Recorrente opôs embargos de declaração e entre diversas acusações de vícios na decisão apontou no item “f” “Omissão quanto a argumentos da embargante acerca dos acionistas minoritários e o ágio interno”, por entender que *“o Acórdão Embargado não examinou o descabimento de se alegar que o ágio pago aos acionistas minoritários seria um “ágio interno”*”.

Sobre tal acusação o despacho de exame de embargos assim se pronunciou (destaques do original):

Compulsada a decisão embargada, verifica-se que o vício alegado não constitui hipótese prevista no art. 65, do Anexo II, do RICARF, mas representa busca pela rediscussão de tema já superado por entendimento expresso na decisão embargada, sendo para tanto inadequada a via dos embargos.

Isso porque, ao apreciar o tema amortização de ágio, na parte em que trata das alegações atinentes ao envolvimento de acionistas minoritários, o colegiado expressa de forma clara seu entendimento no sentido de que ***“encontram-se numa posição de vulnerabilidade exatamente por estarem sujeitos à vontade preponderante do acionista controlador comum das empresas envolvidas na transação”***, bem como que é ***“irrelevante o valor eleito pela administração da companhia na contabilização da operação desde que recebam a quantidade justa de ações por aquelas entregues na transação”*** e, por fim, que ***“os benefícios fiscais pretendidos - dedutibilidade da amortização do ágio formado a partir da superestimação dos patrimônios das empresas transacionadas e possibilidade de gerar despesas maiores a título de juros sobre o capital próprio (JCP), em face do Patrimônio Líquido estar artificialmente inflado aproveitam também aos novos acionistas que tiveram suas antigas ações incorporadas, sejam eles controladores ou minoritários. Confira-se trecho do voto condutor:***

Do caso concreto

[...]

As duas empresas, como já relatado, estavam debaixo do controle da Telefônica S.A, integrando o mesmo Grupo, conforme reconhecido por elas, no Requerimento à Anatel de fls. 234 a 241:

[...]

Pelo ajuste, as referidas Companhias acertaram que a TELESP promoveria aumento de capital equivalente ao valor de avaliação da Vivo, enquanto os acionistas desta

última empresa receberiam, em substituição às ações da Vivo, novas ações de emissão da TELESP, conforme trechos a seguir:

[...]

A operação, contudo, faz surgir no patrimônio da TELESP o ágio objeto de discussão no presente processo, o qual derivou de avaliação realizada pela empresa Planconsult, **a partir de informações exclusivamente fornecidas pela Vivo**, conforme constante do Laudo de Avaliação e bem destacado pelo TVF de fls. 2.231 a 2.278:

[...]

Fica patente, portanto, a dissociação entre os fatos concretos e a hipótese normativa que permite a amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, mesmo antes da alteração promovida pela Lei nº 12.973, de 2014.

É que, como afirmado, o primeiro pressuposto para a referida amortização é a existência de um ágio pago por ocasião da aquisição de investimento em participação societária.

[...]

Estando as duas Companhias, como já dito, debaixo do mesmo controle societário, a operação não proporcionou nenhum sacrifício, nenhum "pagamento" de ágio.

A par disso, o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica, e foi acatado sem questionamento pela Incorporadora, parte da mesma organização societária, visto que isto lhe produziria evidentes benefícios tributários.

[...]

A tese da Recorrente de inexistência de regramento específico para abordar situações como a tratada nos autos não é admissível, conforme referencial teórico trazido no item anterior.

[...]

Igualmente, **a alegação da Recorrente de que haveria o envolvimento de terceiros na transação (acionistas minoritários), o que a validaria, não merece ser acolhida.**

Primeiro, como trecho já transcrito do Requerimento de anuência prévia apresentado pela Recorrente e pela Vivo à Anatel, é confessada a natureza intragrupo da operação.

A par disso, como bem apontado pela autoridade fiscal:

"Pelo exposto, **conclui-se que os acionistas minoritários** de empresas relacionadas envolvidas numa combinação de negócios, vinculadas por uma relação de controle, **encontram-se numa posição de vulnerabilidade exatamente por estarem sujeitos à vontade preponderante** do acionista controlador (no caso de incorporação de controlada ou de incorporação de ações de controlada) ou a do **acionista controlador comum das empresas envolvidas na transação (no caso de incorporação entre empresas sob controle comum ou de incorporação de ações entre empresas sob controle comum)**, o qual, por não ter que confrontar uma outra maioria acionária antagônica, na prática "transaciona consigo mesmo".

(...)

Dessa forma, **como os acionistas não são chamados a realizar desembolsos financeiros pelas ações recebidas, a preocupação com a preservação dos interesses dos minoritários recai primordialmente sobre a quantidade de ações a receber da empresa incorporadora**, como contrapartida pela transferência de suas ações representativas do capital social da empresa tornada subsidiária integral na operação, proporção, esta, tecnicamente conhecida como relação de troca ou relação de substituição.

(...)

Fundamentalmente, interessariam aos acionistas minoritários, pois, saber a equitatividade da relação de troca definida em protocolo, por qualquer que seja o critério utilizado para a aferição dessa proporção, sendo irrelevante o valor eleito pela administração da companhia na contabilização da operação desde que recebam a quantidade justa de ações por aquelas entregues na transação, até porque não são chamados a efetuar desembolsos pelas ações recebidas e raramente se apresentam espontaneamente para pagar os tributos incidentes sobre o suposto ganho de capital decorrente da contabilização de patrimônios superestimados, no caso de ex-acionistas da empresa adquirida.

No entanto, cumpre observar que **os benefícios fiscais pretendidos** dedutibilidade da amortização do ágio formado a partir da superestimação dos patrimônios das empresas transacionadas e possibilidade de gerar despesas maiores a título de juros sobre o capital próprio (JCP), em face do Patrimônio Líquido estar artificialmente inflado **aproveitam também aos novos acionistas que tiveram suas antigas ações incorporadas, sejam eles controladores ou minoritários.**

(...)

Ocorre que **os acionistas minoritários somente deliberariam contrariamente à incorporação de ações na hipótese em que a relação de troca não se mostrasse satisfatória**, e ainda assim não conseguiriam impedir a aprovação dos termos e condições propostas pelo controlador, posto que este deteria ações com direito a voto suficientes para impor sua vontade. "

Vê-se do exposto que a caracterização da natureza intragrupo da transação decorreu do fato de estarem as duas empresas, embargante (incorporadora) e incorporada, sob o controle da mesma companhia, integrando o mesmo grupo empresarial, bem como que, com amparo nessa caracterização, foi firmado o entendimento acerca da indedutibilidade da despesa de amortização do ágio, e, na parte de interesse para o presente item da análise, foi firmado o entendimento de que *"o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica, e foi acatado sem questionamento pela Incorporadora, parte da mesma organização societária, visto que isto lhe produziria evidentes benefícios tributários"*.

Dessa forma, tem-se que a manifestação do colegiado acerca da manutenção da glosa da despesa com amortização de ágio, diante dos argumentos relativos aos acionistas minoritários da incorporada, abrange a (im)possibilidade de dedução da despesa de amortização do ágio "referente aos acionistas minoritários.

Assim, resta não confirmada a sexta omissão apontada, relativa à (im)possibilidade de dedução da despesa de amortização do "ágio pago aos acionistas minoritários".

Para esta tese foi indicado como paradigma o Acórdão nº 1201-002.245, que se encontra publicado no sítio do CARF, não sofreu reforma e adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. INVESTIDA. REAL INVESTIDORA. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL.

Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com a sua real investidora.

REDUÇÃO DE IMPOSTO COM BASE EM LUCRO DA EXPLORAÇÃO. AUMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. RECÁLCULO DEVIDO.

A redução do imposto determinada com base no lucro de exploração possui entre seus componentes de cálculo o valor do adicional do imposto, razão pela qual a

elevação deste em decorrência de infração apurada em procedimento fiscal enseja o recálculo da redução a que faz jus o contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2014

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. EFEITOS NA CSLL

Estendem-se à apuração da CSLL os efeitos da glosa de despesas com amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura considerado indedutível.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Ano-calendário: 2014

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS ANO CALENDÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

É possível a aplicação de multa isolada em decorrência da falta de pagamento de estimativa após o encerramento do ano-calendário. Além disso, é devida sua exigência concomitantemente com a multa de ofício vinculada ao tributo devido que deixou de ser recolhido, vez que são sanções decorrentes de situações fáticas distintas, que geram obrigações também distintas e são determinadas a partir de bases de cálculo diferentes por definição. Inaplicável o princípio da consunção.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, está sujeita à incidência de juros.

Este paradigma apreciou lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio apurado pela Global Village Telecom a partir de setembro de 2013 em virtude da incorporação reversa das suas então controladas direta e indireta – GVT Holding AS e VTB Participações SA, respectivamente.

(...)

Em resumo, o colegiado que julgou o paradigma entendeu por cancelar as glosas referentes ao ágio registrado pela VTB Participações S.A. em face da Oferta Pública de Ações, sob ao argumento de que restaram atendidos os requisitos para a dedutibilidade do ágio.

(...)

Depreende-se, do excerto acima, que o colegiado afastou a acusação fiscal de que a real adquirente das ações na OPA teria sido a Vivendi S.A., diante do aumento de capital que acarretou a criação dos recursos utilizados pela VTB na referida operação. Na sua visão, seria desnecessário falar em existência ou não de confusão patrimonial, visto que a VTB teria adquirido as ações com recursos próprios, arcando com os custos e despesas da operação.

O voto vencedor desta decisão tomou a mesma direção, no sentido de que os recursos seriam próprios da VTB e que teria havido a necessária confusão patrimonial, o que autorizaria o cancelamento da glosa:

2.2.2 Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, via OPA

20. Verifica-se que, das operações de aquisição realizadas, somente a aquisição dos 12,72% da GVT Holding S/A, pela subsidiária VTB Participações S/A foi realizada com recursos da VTB, posteriormente incorporada.

21. Neste caso, é possível reconhecer a confusão patrimonial entre investidora e investida, em que pese a avaliação do texto transcrito, (parágrafo sublinhado e negrito, na citação precedente), dado que, no caso, o aporte financeiro efetuado pela Vivendi, na VTB Participações S/A, subsidiária no Brasil da Vivendi, resultou na capitalização da VTB com recursos pela Vivendi, ou seja, a VTB aumentou o capital, com recursos da sua controladora e utilizou-os na aquisição com ágio, das ações da GVT Holding S/A, de vendedores no País.”

A própria Recorrente percebeu em que ponto as situações fáticas são distintas, como registrou em sua petição de recurso especial:

256. Pelo trecho acima, já é possível identificar que o Acórdão Recorrido divergiu do posicionamento adotado pelo CARF no **Paradigma 4 que, de largada, já segregou os ágios em virtude da natureza do acionista (i.e., se independente ou relacionado)**. O **Acórdão Recorrido não realizou essa distinção, tendo tratado a integralidade do ágio como um ágio “interno”**.

Nada obstante a distinção assinalada, é certo que o paradigma afastou a indedutibilidade do ágio em relação àquele pago aos acionistas minoritários, reconhecendo que o ágio pago em decorrência da aquisição das ações adquiridas desses acionistas não pode ser considerado como “ágio interno”, em razão da independência entre as partes.

De outro giro, para o acórdão recorrido, a existência dos minoritários não afastou a tese de que o ágio não seria válido por ter sido criado intragrupo, sem efetivo pagamento, pois estes nada poderiam influenciar na operação, tendo até mesmo se beneficiado financeiramente dela. Daí porque para a decisão mostrou-se irrelevante promover a tal “segregação dos ágios em virtude da natureza do acionista”.

O paradigma demonstra de forma suficiente a divergência de interpretações acerca de situações fáticas semelhantes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, proponho seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pela Contribuinte, para que seja reapreciada o **Tema 3: Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários**

11.A PGFN apresentou novas contrarrazões às fls. 4611/4641, reeditando *ipsis litteris* as anteriormente oferecidas às fls. 4236/4270.

12.Às fls. 4648/4659, a Recorrente deduziu petição reforçando seus argumentos e invocando a ocorrência de fato superveniente, consistente na edição da Lei nº 14.789, de 2023, sob o entendimento de que tal diploma legal passou a exigir que a variação patrimonial decorrente de algumas transações entre partes dependentes seja expurgada da base de cálculo dos JCP e que sejam considerados os ajustes patrimoniais negativos eventualmente lançados em conta de “Ajustes de Avaliação Patrimonial” (AAP), o que só se aplicaria ao cômputo da base de cálculo dos JCP a partir de 1º de janeiro de 2024.

13.É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator

CONHECIMENTO

14.O Recurso Especial é tempestivo, conforme já atestado pelo despacho de admissibilidade de fls. 4217/4234, tendo sido admitido em relação às seguintes matérias:

- (i) **glosa de despesas de amortização de ágio, em face dos paradigmas 1301-001.297 e 1402-003.576;**
- (ii) **dedutibilidade de despesas de JCP, em face do paradigma 1301-001.297; e**

(iii) dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários, em face do paradigma 1201-002.245.

GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

15.O ágio em apreço teve origem na operação de incorporação de ações da Vivo Participações S/A pela então Telesp (hoje a Recorrente TELEFÔNICA BRASIL S/A), ocorrida em 2011. Por estarem as pessoas jurídicas envolvidas na operação debaixo de controle comum da empresa espanhola Telefónica S/A, a autoridade fiscal considerou que as ações da Vivo Participações S/A foram precificadas com base em premissas internas fornecidas pela sua própria administração, e não foram validadas pelo mercado numa negociação de compra e venda entre partes independentes ou não relacionadas.

16.O despacho de admissibilidade assim resumiu os fundamentos do Acórdão recorrido quanto a essa matéria:

Como se nota, o acórdão recorrido, analisando a operação em sua integralidade, adotou um único fundamento para considerar o ágio indedutível, e que se refere ao ágio surgido dentro de um mesmo grupo econômico, em operação de acionistas com eles mesmos, sem que tenha havido uma compra efetiva de participação societária e sem interferência dos acionistas minoritários.

17.De fato, o voto condutor do acórdão recorrido inicia sua exposição afirmando o entendimento de que o ágio interno não é aceito, nem no plano contábil nem no âmbito fiscal/tributário para, a seguir, infirmar a conclusão de que teria havido “pagamento” pela participação societária adquirida com ágio, não aceitando a incorporação de ações como tendo tal efeito, eis que *“a operação se deu sem qualquer sacrifício financeiro por parte da TELESP, mediante mera troca de ações”,* isto é, *“A TELESP não pagou qualquer valor pela Vivo. Simplesmente, emitiu novas ações (aumento do Capital) em valor equivalente ao valor de avaliação desta última Companhia (aumento do Ativo). Ou seja, mero lançamento contábil”*. Por fim, rejeita também a afirmação de que teria havido o envolvimento de terceiros na transação (acionistas minoritários), afirmando que *“não apenas os acionistas minoritários se encontravam em posição em que não podiam interferir substancialmente no negócio entabulado, como também foram beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, de modo que não possuíam interesse em contrapô-lo”*.

18.Para que o paradigma seja apto a caracterizar a divergência, é necessário que a decisão comparada tenha aceitado a amortização de ágio formado em condições semelhantes às dos autos, isto é, em aquisição entre empresas pertencentes a um controlador comum, realizada por meio de incorporação de ações (ou outra forma de troca de participação societária), e registrada sob a égide da Lei nº 9.532, de 1997.

19.O primeiro paradigma (1301-001.297) foi aceito pelo despacho de admissibilidade, que concluiu: *“Este paradigma logrou caracterizar a divergência arguida, eis que, analisando operação de surgimento de ágio semelhante àquela apreciada pelo acórdão recorrido,*

dentro de um mesmo grupo econômico, a partir de uma avaliação de ações interna, em que não houve um efetivo desembolso em espécie, mas somente incorporação de ações, decidiu pela dedutibilidade do ágio por considerar que a lei não veda a dedutibilidade de ágio nessas condições”.

20. Realmente, o precedente validou a amortização de ágio formado em operação de incorporação de ações realizada entre partes sob controle comum. Seu racional foi analisando no acórdão 9101-006.373, de 09.11.2022, tendo esta Turma, em votação unânime¹, conhecido do Recurso Especial do contribuinte em face de acórdão recorrido com estrutura semelhante à do caso dos autos. Confira-se o seguinte trecho do voto:

O sujeito passivo sustenta divergência jurisprudencial com relação ao **acórdão 1301-001.297** (Caso Zanotti) alegando que este, diferentemente do recorrido, “*segregou o tratamento a ser conferido ao ágio sob uma perspectiva contábil do tratamento a ser conferido sob uma perspectiva jurídica.*”

De fato, o voto vencedor de tal paradigma analisa questão eminentemente jurídica e rejeita a glosa da amortização de ágio que tenha se baseado em alegação de que este foi gerado internamente a um grupo de empresas, valendo transcrever trecho de sua introdução:

(...)

De plano, afasto peremptoriamente os argumentos acima despendidos no sentido de que, para ter guarida nas disposições dos arts. 7º. e 8º. da Lei n. 9.532/97, o ágio não poderia ter sido gerado entre empresas de um mesmo grupo econômico e deveria ter havido pagamento (desembolso de caixa) para a sua constituição, bem como, a necessidade de substância econômica, ou seja, segundo interpretação da fiscalização corroborada pelo voto vencedor, o ágio só seria dedutível se houvesse conteúdo econômico na operação e se tivesse havido pagamento em dinheiro mediante livre negociação entre partes independentes. Com a devida vênia, entendo equivocada tal afirmativa.

Isto porque, a formação do ágio foi feita nos estritos limites legais previstos pelo Decreto-lei n. 1.598/77, o qual, em nenhum momento determinou que o ágio não possa surgir entre empresas de um mesmo grupo econômico, nem exige que para a sua formação o investimento seja feita com desembolso de dinheiro e a necessidade de substância econômica.

Por ter sido a presente operação efetuada nos mesmos moldes do processo administrativo n. 16643.000392/2010-61, do qual fui relator, inclusive com a alegação da inexistência do ágio com base na teoria contábil, transcrevo aqui, no que interessa, os fundamentos que lá registrei para restabelecer a dedução do ágio glosado pela fiscalização, vejamos: (...)

A aplicação do racional deste paradigma ao caso dos autos seria capaz de levar à alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, já que enquanto este considerou que a glosa de ágio era devida eis que não existiria ágio em operação realizada entre empresas geridas pelo mesmo grupo, no caso do paradigma este rejeita qualquer argumento que fundamente a glosa do ágio em tal argumento.

Observe, por fim, que muito embora a ementa desse julgado tenha feito referência ao artigo 36 da Lei 10.637/2002, a análise do inteiro teor do voto demonstra que o seu racional não foi baseado exclusivamente na interpretação desse dispositivo legal, mas de toda a legislação tributária acerca da amortização fiscal de ágio.

¹ Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

O voto condutor do paradigma ressalta a impossibilidade de se glosar ágio gerado dentro de um mesmo grupo após análise da legislação tributária sobre o tema e do regramento contábil aplicável, e apenas faz referência ao artigo 36 de maneira subsidiária, por exemplo quando conclui:

Noutro prisma, o fundamento apontado pela autoridade fiscal para não aceitar o ágio gerado entre empresas do mesmo grupo é que por serem partes relacionadas estaria maculada a independência de avaliação, e por isso, a mensuração dos valores da transação não seria confiável. Mais uma vez, aqui se valeu de regras contábeis posteriores aos fatos (Resolução CFC nº 1303/2010 que aprovou o NBC TG 04).

Nesse passo, entendo que não há na legislação fiscal qualquer vedação ao ágio gerado internamente dentro de um mesmo grupo econômico. Ao contrário, foi autorizado pelo art. 36 da Lei n. 10.637/02 (que revogou a postergação do ganho), art. 21 da Lei n. 9.249/95 (único fundamento p/ágio – expectativa de rentabilidade futura) e art. 8º. da Lei n. 9.532/97 (admitiu sua dedutibilidade na incorporação reversa).

Em todo o seu teor, o voto afirma textualmente que a geração de ágio interno não é vedada pela legislação tributária, fazendo referência ao artigo 36 apenas como argumento subsidiário, veja-se (grifamos):

De fato, a lei em nenhum momento determinou que o ágio não possa surgir entre empresas de um mesmo grupo econômico, nem tampouco exige que a aquisição do investimento seja feita com desembolso em dinheiro (art. 20 do Dec. 1.598/77), bem como, não trouxe qualquer impedimento quanto a sua amortização. Ao contrário, expressamente a autorizou (art. 7º. da Lei 9.532/97).

(...)

Assim, diante da impossibilidade, para fins fiscais, da aplicação das regras contábeis que tratam da escrituração e apuração envolvendo empresas de um mesmo grupo, sobretudo após as alterações promovidas pelas Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009, bem pode-se concluir que o reconhecimento do ágio mesmo se tratando do chamado “ágio interno” está de acordo com os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e devem gerar todos os efeitos fiscais deles decorrentes.

(...)

Ainda que se parta da premissa adotada pela fiscalização, de que o reconhecimento contábil do “ágio interno” não encontra respaldo nos princípios da ciência contábil, só sendo verdadeiros os ágios gerados em aquisições de participações societárias em negócios entre partes independentes, ainda assim o lançamento não se sustentaria.

É que, com ou sem respaldo na Ciência Contábil, o fato é que no período de 1º de janeiro de 2003 a 31/12/2005, esse ágio pôde ser registrado para retratar situação prevista em norma tributária específica, in casu, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002, revogado pela Lei nº 11.196, de 2005, e que dispunha:

(...)

A conclusão que se chega, portanto, é que no caso desse paradigma, o argumento acerca do artigo 36 da Lei 10.637/2002, embora mencionado na ementa, foi utilizado apenas como reforço argumentativo da tese principal sustentada pelo voto, é dizer: o voto conclui que a geração de ágio interno não é vedada pela legislação tributária, e apenas menciona que, ainda que assim não se entenda (ou seja, como argumento subsidiário) referido artigo 36 autorizaria a operação.

Por entender ter restado plenamente caracterizada a divergência jurisprudencial quanto ao paradigma 1301-001.297, conheço do recurso especial do sujeito passivo.

21. Deste modo, patenteia-se a divergência jurisprudencial quanto ao paradigma 1301-001.297.

22. Ao seu turno, o paradigma 1402-003.576 foi aceito pelo despacho de admissibilidade, que assim concluiu:

Este paradigma também apreciou glosa de despesa de ágio promovida em razão de não ter havido efetivo pagamento, mas mera incorporação de ações, dentro de um mesmo grupo empresarial. Como se nota da conclusão do julgado, esta colide com entendimento manifestado pelo acórdão recorrido em relação à acusação semelhante, o que caracteriza a divergência suscitada.

23. Não obstante, importa observar que o precedente 1402-003.576 é um acórdão em embargos de declaração, que analisou alegação de omissão do acórdão 1402-002.323, tendo o relator ali observado que “A omissão de fato se faz presente no acórdão lavrado na medida em que se ignorou o laudo de avaliação anexado pela Recorrente aos autos às p. 28656/28709 que deveria ter sido analisado ainda que juntado de véspera do julgamento do recurso voluntário interposto”.

24. Ali se analisou exclusivamente o laudo juntado às vésperas do julgamento do Recurso Voluntário, tendo a Turma concluído que o documento seria suficiente para respaldar o valor pago pelas ações e, portanto, o valor do ágio - o acórdão embargado havia entendido como valor do ágio apenas a diferença entre os valores patrimoniais das ações “trocadas” na operação de incorporação de ações, sendo que, ao se considerar o laudo, o colegiado passou a aceitar como valor das ações trocadas os montantes da avaliação feita no laudo no lugar dos valores patrimoniais. Os embargos foram acolhidos com efeitos infringentes, “para reformar a decisão antes proferida que ignorou o laudo constante dos autos”.

25. A aplicação, ao caso dos autos, da *ratio decidendi* constante desse acórdão de embargos de declaração não é capaz de levar à alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, eis que a decisão ali não analisou o ágio formado em operação de incorporação de ações entre empresas integrantes do mesmo grupo, mas limitou-se a examinar o laudo e a decidir sobre os valores a serem considerados para fins do cálculo do ágio amortizável.

26. Inclusive, o voto condutor desses embargos observa que não estava mais em discussão - porque já decidido pelo acórdão embargado - que a incorporação de ações seria operação, em tese, passível de gerar ágio amortizável para fins fiscais, bem como pontuou que a operação societária que ensejou ágio dedutível na incorporação de ações foi realizada entre dois grupos independentes. Veja-se trecho do acórdão de embargos:

Já restou decidido, através do v. acórdão embargado, que a incorporação de ações, no caso concreto, foi uma operação societária na qual a totalidade das ações de uma sociedade por ações foi incorporada ao patrimônio de outra, convertendo aquela em subsidiária integral desta e o ágio absorvido pela controlada, quando da incorporação da controladora, foi considerado adquirido e, portanto, passível de amortização como despesa dedutível para fins do imposto de renda, com a ressalva de que tal ágio estivesse justificado em laudo de avaliação expedido por empresa especializada e independente, com base em rentabilidade futura.

De igual modo decidiu-se que o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. O preço de emissão deve estar fundamentado em valor patrimonial, de mercado ou de rentabilidade futura. A comprovação do pagamento somente é possível mediante apresentação de laudo de avaliação destas ações, elaborado por empresa especializada e independente.

A partir dessas premissas enunciadas no v. acórdão embargado, deve-se rememorar que a operação societária que ensejou ágio dedutível na incorporação de ações foi realizada entre dois grupos independentes, que fizeram um acordo prévio de associação antes de realizarem a operação de incorporação de ações para se chegar ao resultado pretendido, qual seja, que cada grupo passasse a deter 50% de participação ao final da combinação de negócios.

27.O precedente não pode ser considerado como paradigma para o caso dos autos, eis que o debate estabelecido pela Turma quando do julgamento dos embargos de declaração em nada resolve o caso sob exame. Ademais, ainda que o recorrente tivesse feito referência ao acórdão embargado (que, este sim, decidiu ser possível a formação de ágio em operação de incorporação de ações), permaneceria inexistente a divergência jurisprudencial pois, diferentemente do caso dos autos, ali a operação de incorporação de ações se deu entre partes não relacionadas, sendo este um ponto essencial da discussão do acórdão ora recorrido.

28.Por tais razões, o acórdão 1402-003.576 não serve de paradigma em face do acórdão ora recorrido.

29.Conseqüentemente, conheço do Recurso Especial, quanto à matéria “glosa de despesas com amortização de ágio”, exclusivamente em relação ao paradigma 1301-001.297.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DE JCP

30.No caso dos autos, as despesas com JCP foram glosadas como consequência da autuação relativa ao ágio, tendo a autoridade autuante entendido que a operação de incorporação de ações teria gerado uma superestimação simultânea dos patrimônios das empresas envolvidas na transação, a qual deveria ser desconsiderada para efeito do cálculo dos limites para o pagamento de JCP².

31.Deveras, o Acórdão recorrido entendeu que, uma vez mantida a primeira infração, a consequência seria também a manutenção da glosa das despesas com JCP, *in verbis*:

I.3. DAS DESPESAS COM JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

A análise em relação a tal matéria está intrinsecamente vinculada àquela realizada no tópico anterior.

É que, tendo ficado assentada a total inadmissibilidade do suposto “ágio” pago pela Recorrente, a sua consideração para o acréscimo dos valores patrimoniais das Companhias envolvidas e como base de cálculo do pagamento de JCP aos seus acionistas, implica,

² L. 9.249/1995: “Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP. § 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (...)”.

necessariamente, na conclusão de que tais despesas são absolutamente desnecessárias e não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A própria Recorrente, em sua peça de defesa, estabelece a relação de consequência entre os dois pontos da autuação.

Desta forma, tendo sido rejeitadas as alegações de defesa quanto à manutenção na escrituração contábil do suposto "ágio" relativo à operação entre a Recorrente e a Vivo, cabe negar provimento também ao Recurso Voluntário quanto a este tópico.

32.A decisão guerreada, portanto, consolidou o entendimento de que, uma vez que o ágio pago foi inadmitido, sua consideração para o acréscimo dos valores patrimoniais das companhias envolvidas e como base de cálculo do pagamento de JCP aos seus acionistas implica, necessariamente, na conclusão de que tais despesas são absolutamente desnecessárias e não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

33.Já o acórdão paradigma 1301-001.297 em nenhum momento tratou de despesas com JCP. Apesar disso, o despacho de admissibilidade entendeu que, uma vez que a indedutibilidade de tais despesas foi mantida pela decisão recorrida com base no único argumento, no sentido de que, uma vez inadmissível o ágio, por consequência as despesas com JCP seriam desnecessárias, o paradigma, que tratou exclusivamente da dedutibilidade do ágio em situação semelhante, estaria apto a caracterizar a divergência arguida. Confira-se:

(...)

Vislumbra-se que a decisão entendeu haver uma relação de consequência entre a infração de indedutibilidade do ágio, e a indedutibilidade de despesas com JCP. Assim, uma vez mantida a primeira infração, deveria ser mantida a infração decorrente daquela, já que as despesas com JCP são consideradas desnecessárias nessas condições.

Há que se ressaltar, novamente, que o voto ora recorrido, para justificar a não admissão de ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, também tomou por fundamentos de decidir normas e procedimentos contábeis, pronunciamentos da CVM e do CFC e estudos doutrinários, todos convergindo para o entendimento de que o ágio interno não é aceito, nem no âmbito fiscal/tributário, quanto no âmbito contábil.

E também entende que o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo por não ser um recurso identificável, e pode ser mensurado de acordo com a vontade do grupo.

A primeira decisão apresentada para comparação para este tema é mesma apresentada para o tema anterior - Acórdão nº 1301-001.297 - cuja ementa já foi transcrita linhas atrás. Da mesma forma, já foram descritos os fatos apreciados por esta decisão paradigma, concluindo-se pela similaridade com os fatos apreciados pelo acórdão recorrido.

Este paradigma, com efeito, deduziu longo arrazoado no sentido de que as normas contábeis devem ser separadas das normas tributárias, de forma que aquelas primeiras não podem ser transpostas para fins fiscais. Isso fica demonstrado pelos seguintes trechos ora transcritos, a título ilustrativo, já que, como se observou, o voto proferido no referido paradigma é bastante extenso:

É exatamente a causa, a motivação e a finalidade que distinguem os sistemas contábil e fiscal.

Dessa forma, afrontaria a moralidade e a ética que conceitos diversos e que são distinguidos pela lei possam ser utilizados de forma idêntica ou desigual ao sabor dos desejos do interprete ou aplicador. A segurança jurídica impõe ao aplicador da norma a certeza e a uniformidade de interpretação que não pode variar na dependência de arrecadar mais ou menos sob pena de gerar insegurança jurídica.

O fato é que os sistemas contábil e tributário são elaborados a partir de critérios distintos para atender finalidades distintas. O direito tributário necessariamente não se restringe ao que ocorre na contabilidade ou vice-versa. São sistemas diferentes.

Tome-se como exemplo a valoração de bens: a contabilidade exige que bens sejam avaliados a valor de mercado, preço justo, etc. e isto tem impacto sobre o resultado contábil, o patrimônio da empresa e na depreciação de bens, por exemplo. Por outro lado, a lei fiscal continua a exigir que os bens sejam considerados pelo custo de aquisição e que a despesa de depreciação somente será dedutível para fins do IRPJ e da CSLL em relação a esse valor, devendo tudo ser ajustado no LALUR.

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 1.598/1977, que trata da forma em que o ágio deve ser reconhecido, ainda continua vigente para fins fiscais e não foi revogado. Não obstante, em nenhum momento ele trouxe qualquer previsão, exigência ou restrição ou impediu o reconhecimento do ágio gerado intra-grupo.

Neste ponto, não cabe ao intérprete criar restrições não expressas na lei para impedir o uso do ágio onde o próprio legislador não estabeleceu.

Considerando-se a infração relativa a indedutibilidade de despesas com JCP foi mantida pela decisão recorrida com base no único argumento, no sentido de que, uma vez inadmissível o ágio, por consequência as despesas com JCP seriam desnecessárias, entendo que o paradigma está apto a caracterizar a divergência arguida.

34.Entretanto, apesar de se compreender que o racional do Acórdão recorrido foi de que a indedutibilidade de despesas com JCP, no caso, decorreu exclusivamente da inadmissibilidade da geração do próprio ágio, não se vislumbra a semelhança necessária com a decisão paradigmática, que em nenhum instante se debruçou sobre a higidez das despesas com JCP.

35.Vale dizer, enquanto o Acórdão recorrido entendeu que, na glosa do ágio, as despesas de JCP são consideradas desnecessárias nessas condições, o paradigma limitou-se a examinar a consistência do ágio gerado.

36.Como é cediço, constituem requisitos do acesso à instância especial o prequestionamento e a divergência jurisprudencial. Enquanto o primeiro traduz-se na necessidade de a matéria ter sido enfrentada pela decisão recorrida, a divergência impõe a existência de decisão paradigma que tenha atribuído interpretação distinta à legislação tributária.

37.No caso *sub examine*, muito embora a matéria relativa à dedutibilidade das despesas de JCP tenha sido devidamente prequestionada, tendo sobre ela se pronunciado a decisão *a quo*, não há no paradigma exame semelhante, ainda que seus fundamentos sejam aplicados à análise da avaliação da integridade do ágio.

38.Ou seja, para suscitar a divergência, seria imperioso que o paradigma indicado tivesse concluído não apenas pela validade do ágio gerado em condições semelhantes às dos autos, mas que também houvesse analisado a decorrente glosa de despesas com JCP a partir da reapuração dos limites para seu pagamento, conforme o Patrimônio Líquido reconstituído.

39.Por derradeiro, não se pode olvidar que, tendo sido assentada pelo Acórdão recorrido a vinculação da apuração dos JCP ao não reconhecimento do ágio, uma vez convalidado

este, automaticamente estarão restabelecidas as despesas com JCP, de modo que não há como dar tratamento apartado a esta matéria, que claramente é consequente e constitui corolário lógico-jurídico do desfecho do julgamento relativo à legitimidade da glosa de despesas com amortização de ágio, isto é, não há autonomia.

40. Por via de consequência, pela ausência de elementos suficientes para o cotejo jurisprudencial, o paradigma merece ser rejeitado, razão pela qual não conheço do Recurso Especial em relação à matéria “dedutibilidade de despesas de JCP”, cujo cabimento, no prisma dos autos, insere-se como consequência da apreciação da matéria principal.

DEDUTIBILIDADE DE ÁGIO PAGO AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS

41. A matéria em apreço foi admitida em relação ao paradigma 1201-002.245, pelos fundamentos assim sintetizados pelo despacho de admissibilidade complementar:

Nada obstante a distinção assinalada, é certo que o paradigma afastou a indedutibilidade do ágio em relação àquele pago aos acionistas minoritários, reconhecendo que o ágio pago em decorrência da aquisição das ações adquiridas desses acionistas não pode ser considerado como “ágio interno”, em razão da independência entre as partes.

De outro giro, para o acórdão recorrido, a existência dos minoritários não afastou a tese de que o ágio não seria válido por ter sido criado intragrupo, sem efetivo pagamento, pois estes nada poderiam influenciar na operação, tendo até mesmo se beneficiado financeiramente dela. Daí porque para a decisão mostrou-se irrelevante promover a tal “segregação dos ágios em virtude da natureza do acionista”.

O paradigma demonstra de forma suficiente a divergência de interpretações acerca de situações fáticas semelhantes.

42. Com efeito, o Acórdão Recorrido não distinguiu o ágio dos minoritários em relação à participação adquirida do controlador, pois “*não apenas os acionistas minoritários se encontravam em posição em que não podiam interferir substancialmente no negócio entabulado, como também foram beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, de modo que não possuíam interesse em contrapô-lo*”, e que, “*Finalmente, o próprio CPC 15, como bem destacado pela autoridade fiscal, afasta o argumento de que a presença dos acionistas minoritários desfaria a natureza interna na operação*”.

43. O Acórdão paradigma, a seu turno, segregou as aquisições das ações detidas pelo controlador e pelos acionistas minoritários, estas últimas realizadas por meio de uma Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA) e em relação a elas afastou a indedutibilidade do ágio, reconhecendo se tratar de operação com terceiros, em condições de livre concorrência em razão da independência entre as partes. Confira-se:

25. Do exposto, cabe concluir em relação à QUESTÃO 2;

- a. Ágio Resultante da aquisição de 87,28% da GVT Holding S/A, pela Vivendi, no exterior e no Brasil, os requisitos não foram cumpridos, dada a avaliação quanto ao Laudo Capital Soluções, nas operações de incorporação de ações, pelas quais a Vivendo atribuiu as ações às suas subsidiárias no Brasil;

- b. Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, via OPA, o requisito foi cumprido pelo Laudo Calyon.
26. No que tange ao efetivo pagamento das aquisições, a fiscalização não negou que ocorreu.
- 2.4 ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. QUESTÃO 3. SE AS CONDIÇÕES DO NEGÓCIO ATENDERAM OS PADRÕES NORMAIS DO MERCADO.
27. Quanto às aquisições das ações terem se dado entre agentes independentes, não resta qualquer dúvida; no que tange às operações de incorporação de ações, estas se deram internamento, sendo as envolvidas todas elas subsidiárias da Vivendi.
- a. Ágio Resultante da aquisição de 87,28% da GVT Holding S/A, requisito cumprido apenas na primeira operação de aquisição das ações de terceiros;
- b. Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, requisito cumprido, pois as ações foram adquiridas pela VTB, de terceiros, em condições de livre concorrência.

2.5 SÍNTESE

28. Conclui-se que apenas o Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, via OPA, reúne condições para a amortização, nos termos da legislação pertinente.

44. Destarte, **conheço do Recurso Especial, quanto à matéria “dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários.**

CONCLUSÃO

45. Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial do sujeito passivo em relação à **matéria (1) glosa de despesas de amortização de ágio**, em face do paradigma 1301-001.297, e **matéria (3) dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários**, em face do paradigma 1201-002.245.

MÉRITO

46. Cuidam os autos de lançamentos de IRPJ e CSLL decorrentes da glosa de despesas de amortização de ágio e JCP, incorridas pela Recorrente no ano-calendário 2011. Trata-se de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, oriundo da operação de incorporação de ações da **VIVO PARTICIPAÇÕES S/A** pela então **TELESP** (atual **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, Recorrente), ocorrida em 27.04.2011. Os encargos de amortização desse ágio, tributariamente aproveitados a partir da extinção da **VIVO PARTICIPAÇÕES S/A** em face de sua incorporação pela **TELEFÔNICA BRASIL S/A** em 03.10.2011, foram considerados indedutíveis e, assim, teriam reduzido ilegalmente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL deste sujeito passivo.

47. Segundo a fiscalização, a glosa do ágio se deu por ter sido gerado em operação de incorporação de ações ocorrida entre empresas de um mesmo grupo, a pretexto de que não teria havido “sacrifício patrimonial” e que houve “superestimação dos patrimônios líquidos das empresas envolvidas”, o que também implicou na indevida majoração da base de cálculo dos Juros

sobre o Capital Próprio (JCP). Vale dizer, a formação do ágio é questionada tanto sob o aspecto do “pagamento”, quanto em razão de ter derivado de aquisição ocorrida dentro de um mesmo grupo.

48. Pois bem, primeiramente, quanto ao suporte econômico da existência do ágio, verifica-se que, ao contrário do alegado pela fiscalização, a operação em espeque teve dispêndio, mas não em dinheiro. Efetivamente, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A), “o capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro”, ou seja, não há necessidade de que a aquisição de participações somente ocorra em dinheiro, podendo também se dar por meio de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, como é o caso.

49. Neste sentido, a orientação jurisprudencial deste Sodalício consolidou-se no sentido de que a operação de incorporação de ações é capaz de gerar acréscimo patrimonial para a vendedora e, conseqüentemente, ágio para a adquirente, como exemplificam as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2010

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO. Na operação de incorporação de ações, a transferência das participações societárias para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo. A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações constitui ganho de capital passível de tributação pelo imposto sobre a renda. Há realização de renda no momento em que a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietária das ações.

(Acórdão 9202-010.047, j. 28.10.2021)

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

Ano-calendário: 2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA. A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital.

(Acórdão 9101-006.007, j. 08.03.2022)

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

Ano-calendário: 2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA. A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital.

(Acórdão 9101-005.777, j. 09.09.2021)

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

Ano-calendário: 2007, 2008

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA. ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA. A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital.

(Acórdão 9101-005.792, j. 05.10.2021)

50. Desse modo, houve efetivo sacrifício patrimonial, uma vez que o pagamento não necessita ser realizado necessariamente em dinheiro.

51. De outra parte, no que toca à operação de incorporação de ações da **VIVO PARTICIPAÇÕES S/A** pela então **TELESP** (atual **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, Recorrente), o simples fato de ter sido realizada entre empresas de um mesmo grupo não é suficiente para invalidar a geração de ágio. Como é cediço, o ágio amortizável, nos termos da Lei nº 9.249, de 1995, é um **fenômeno tributário** (controlado na Parte B do LALUR), que independe do tratamento contábil.

52. Concernentemente à posterior incorporação da **VIVO PARTICIPAÇÕES S/A** pela Recorrente, o artigo 7º da Lei nº 9.532, de 1997 assim determina:

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

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

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

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

(...)

53. Vale acentuar, portanto, que as condições necessárias para exclusão do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL consistem em **(i)** a incorporação, fusão ou cisão da investidora e **(ii)** que o ágio deveria ter como fundamento econômico a rentabilidade futura calculada com base em previsão dos resultados futuros.

54. A PGFN, em contrarrazões, alega que *“sem a aquisição de uma rentabilidade inédita não há como haver o registro contábil de um ágio”*. Sucede, todavia, que o contexto negocial não era vedado pela legislação vigente à época.

55. Até o advento da Lei nº 12.973, de 2014, o ágio fiscal era definido como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição, nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, *litteris*:

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:

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.

56. Já na definição do Apêndice “A” do CPC 15 (Combinação de Negócios), *“Ágio por rentabilidade futura (goodwill) é um ativo que representa benefícios econômicos futuros resultantes dos ativos adquiridos em combinação de negócios, os quais não são individualmente identificados e separadamente reconhecidos”*.

57. Verifica-se, assim, que o ágio fiscal, na sua concepção vigente até a edição da Lei nº 12.973, de 2014, tinha maior amplitude do que o ágio contábil, uma vez que aquele decorria da diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido, e este se configura como um ativo residual, advindo de uma combinação de negócios e dependente de outros ativos.

58. O legislador tributário deixou de utilizar o conceito de ágio dos normativos contábeis, ao optar por definir exatamente o que seria “ágio” para fins tributários e quais seriam as formas para o seu reconhecimento. Ao estabelecer o direito à amortização do ágio, a Lei nº 9.532, de 1997, fez menção expressa ao ágio apurado na forma do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e não ao ágio apurado conforme as normas contábeis ou qualquer outra.

59. Os artigos 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, reproduzidos no artigo 386 do RIR/99, trouxeram as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Implementadas tais condições, salvo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, a amortização fiscal do ágio é lícita e deverá ser admitida.

60. No que concerne à alegação fazendária de inexistência de aquisição e da suposta reavaliação proporcionada (“gordura” patrimonial criada), tem-se que, no caso dos autos, a operação que gerou o ágio interno foi a incorporação, pela Recorrente, das ações da **VIVOPAR**. Segundo relata o Acórdão recorrido, *“Assim, em 27/04/2011, a Ata da 32ª Assembleia Geral Extraordinária da TELESP, e a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Vivo Participações S/A, registram a decisão de se proceder à referida operação de incorporação de ações, e a aprovação do aludido Protocolo de Incorporação e Instrumento de Justificação, bem como dos laudos de avaliação que fundamentaram os valores das empresas envolvidas na transação”*.

61. Não se ignora que a *“Teoria do Propósito Negocial”*, utilizada em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, busca identificar a verdadeira intenção por trás de uma transação comercial, diferenciando operações legítimas daquelas realizadas com o objetivo principal de obter benefícios fiscais. Um exemplo clássico e que é referido como sendo o *leading case* da aplicação da interpretação econômica no direito tributário, é o emblemático *“Gregory v. Helvering”*, quando, em 1935, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que uma

reorganização corporativa realizada exclusivamente para evitar tributos, sem qualquer propósito comercial ou econômico além da economia fiscal, não seria reconhecida para fins tributários.

62.No entanto, em países onde a “*Teoria do Propósito Negocial*” é utilizada, como os Estados Unidos e o Reino Unido, com tradição de *common law*, a prática jurídica e os sistemas tributários possuem características que facilitam a sua aplicação, com uma flexibilidade maior na interpretação das normas jurídicas. O Brasil, com sua tradição de *civil law* e uma forte codificação das normas, não está adaptado para a introdução de critérios subjetivos dessa natureza. No contexto brasileiro, considerando as particularidades e a estrutura normativa do sistema tributário nacional, há flagrante incompatibilidade com a aplicação do instituto do “*business purpose*”.

63.Isso, porque é essencial reconhecer que o direito tributário brasileiro é regido por princípios constitucionais que estabelecem um sistema fechado de normas e garantias. Entre estes, destaca-se o princípio da legalidade tributária, que exige que qualquer exação seja previamente definida em lei. O emprego da “*Teoria do Propósito Negocial*”, por sua natureza interpretativa e subjetiva, é conflitante com esse princípio, ao permitir que o fisco questione operações lícitas baseando-se em julgamentos sobre intenções não explicitamente previstas na legislação.

64.Outrossim, o princípio da segurança jurídica, pilar fundamental do ordenamento jurídico, pode ser ameaçado pela aplicação desta teoria. A subjetividade inerente ao exame das intenções negociais pode gerar incertezas e inseguranças para os contribuintes, que passam a depender da interpretação individual dos fiscais e dos tribunais administrativos, em vez de uma análise objetiva baseada em critérios legais claros e preestabelecidos. Acrescente-se que nem todas as intenções negociais empresariais podem, por questões estratégicas e mercadológicas, ser reveladas.

65.Outro ponto a ser considerado é a aplicação do princípio da tipicidade fechada no direito tributário, segundo o qual a norma tributária deve ser clara e precisa, não permitindo margens para interpretações extensivas ou analógicas. A introdução da “*Teoria do Propósito Negocial*” no direito tributário brasileiro, evidentemente, abre espaço para interpretações ampliativas das normas tributárias, contrariando diretamente esse princípio, possibilitando que situações não previstas expressamente na lei sejam consideradas como evasivas ou abusivas.

66.Não se pode negar que a adoção da “*Teoria do Propósito Negocial*” reflete uma interpretação elástica das normas, de modo a favorecer, no caso brasileiro, uma atuação arbitrária por parte do fisco. A subjetividade na identificação do propósito negocial acaba servindo como ferramenta de fiscalização excessiva, comprometendo a liberdade econômica e a confiança de investidores no ambiente de negócios brasileiro.

67.A aplicação de teorias alienígenas no direito nacional deve ser feita com cautela e adaptada às particularidades do ordenamento jurídico local. O sistema tributário brasileiro, com suas peculiaridades e complexidades, exige um tratamento específico que respeite os princípios constitucionais e as garantias dos contribuintes.

68. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF, via da qual reconheceu a constitucionalidade da inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104, de 2001. O referido dispositivo se encontra assim enunciado:

Art. 116. *Omissis.*

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

69. Do voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora) se destacam os seguintes excertos, que reafirmam a injuridicidade da adoção de interpretação econômica como elemento configurador da dissimulação da ocorrência do fato gerador:

(...)

8. A norma do parágrafo único do art. 116 não dispõe, ao contrário do pretendido pela autora, de espaço autorizado de interpretação econômica. Ali não se trata da interpretação da lei, o que se dá no Capítulo IV do Código Tributário Nacional intitulado “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”.

Tem-se no artigo 110:

“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Esse dispositivo não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001.

9. De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.

(...)

70. No mesmo sentido, confira-se a lição sempre segura de Paulo de Barros Carvalho³:

(...) os fatos, assim como toda construção de linguagem, podem ser observados como jurídicos, econômicos, antropológicos, históricos, políticos, contábeis etc.; tudo dependendo do critério adotado pelo corte metodológico empreendido. Existe interpretação econômica do fato? Sim, para os economistas. Existirá interpretação contábil do fato? Certamente, para o contabilista. No entanto, uma vez assumido o caráter jurídico, o fato será, única e exclusivamente, fato jurídico; e claro, fato de natureza jurídica, não-econômica ou contábil, entre outras matérias. Como já anotado, o Direito não pede emprestado conceitos de fatos para outras

³ “O absurdo da interpretação econômica do ‘Fato Gerador’ - Direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 102, jan./dez. 2007, pp.455/456.

disciplinas. Ele mesmo constrói sua realidade, seu objeto, suas categorias e unidades de significação.

O paradoxo inevitável, e que causa perplexidade no trabalho hermenêutico, justifica a circunstância do disciplinar levar ao interdisciplinar e este último fazer retornar ao primeiro. Sem disciplinas, portanto, não teremos as interdisciplinas; mas o próprio saber disciplinar, em função do princípio da intertextualidade, avança na direção dos outros setores do conhecimento, buscando a indispensável complementariedade. Tanto o jurídico quanto o econômico fazem parte do domínio social e, por ter este referente comum, justifica-se que entre um e outro haja aspectos ou áreas que se entrecruzem, podendo ensejar uma tradução aproximada e, em parâmetros mais amplos, uma densa e profícua conversação.

(...)

71. Ives Gandra da Silva Martins é categórico⁴:

(...)

Tenho para mim que o artigo 150 inciso I da Constituição Federal não é apenas repetitivo do art. 5º inc. II, mas explicitador de que ao Fisco cabe a espada da imposição, nos estritos limites do que a Constituição lhe permite, e, ao contribuinte, defender-se com o escudo da lei suprema para que não seja obrigado a submeter-se a exigências indevidas. Pretende, todavia, o Fisco suprir as omissões legislativas por interpretações econômicas, superativas da lei formal. Porém, em direito tributário, não cabe a interpretação econômica. Sendo o tributo uma norma de rejeição social (Teoria da Imposição Tributária, Ed. LTR, 2ª. ed., 1998), deve o Fisco respeitar, rigorosamente, o disposto na legislação para exigir os tributos constitucionalmente devidos, não podendo jamais desconsiderar, superar, eliminar as formas legais e legitimamente adotadas pelo contribuinte, para fazer prevalecer outra, à sua escolha, que implique maior arrecadação.

(...)

72. Segundo ensina Ingrid Aragão Freitas Porto, *“Na interpretação econômica o que importa na verificação da existência de relação jurídica tributária é o seu conteúdo econômico, e não a forma jurídica. O que importa não é o fato gerador, mas a capacidade contributiva. Assim, se um ato do contribuinte não estiver previsto legalmente como fato gerador, mas os seus efeitos econômicos forem similares aos de fatos geradores, então, pode esse ato ser tributado, a despeito de não estar tipificado”*⁵.

73. Depreende-se, desse modo, que não é dado à autoridade administrativa *“desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”* (cfe. parágrafo único do art. 116 do CTN), **mediante uma interpretação meramente econômica**, como é o caso dos autos.

74. Ressalte-se que a *“economia lícita de tributos obtida através da organização das atividades do contribuinte, de sorte que sobre elas recaia o menor ônus possível”* revela, para Hugo

⁴ “A Interpretação Econômica no Direito Tributário”, Gazeta Mercantil, 06.07.2005, disponível para consulta em http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2012/10/23/65a6741a2005091_a_interpr_eco_no_dir_trib.pdf).

⁵ “A tipicidade aberta e a interpretação econômica no Direito Tributário”, II Jornada de Direito Tributário, Coleção Jornada de Estudos Esmaf, 13, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Escola de Magistratura Federal da 1ª Região, outubro/2012, p. 149.

de Brito Machado, técnica de elisão fiscal⁶. Já evasão fiscal, nas palavras de Luis Flávio Neto, “*se constitui a partir do momento que se verifica a utilização pelo contribuinte de práticas expressamente proibidas pelo ordenamento jurídico, com o objetivo de evitar, minorar ou retardar o pagamento de tributos*”⁷.

75. Portanto, o simples fato de o contribuinte pretender alcançar o mesmo resultado mediante a adoção de uma determinada forma jurídica, dentre tantas outras à sua disposição, desde que lícita, não basta para a desconsideração das operações praticadas, independentemente de se submeterem à menor carga tributária, visto que tal estratégia não configura evasão, mas sim elisão fiscal.

76. Se, pelas razões expendidas até aqui, é inexorável concluir que a “*Teoria do Propósito Negocial*” não está positivada no direito tributário brasileiro, notadamente quando sua aplicação é determinada a partir da interpretação econômica das nuances do caso concreto, tem-se que é mais adequado utilizar os mecanismos já previstos em nossa legislação e jurisprudência para combater a evasão fiscal.

77. Neste ponto, retire-se do oblívio o disposto no artigo 167 do Código Civil, que soa:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

78. Assim, apenas será considerado simulado, e, portanto, nulo, o negócio jurídico que aparentar conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; contiver declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou se os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados, o que não é o caso dos autos.

79. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 2.026.473/SC⁸, debruçou-se sobre situação envolvendo a formação de ágio em operação realizada entre partes dependentes sob os auspícios dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, antes do advento da Lei n. 12.973, de 2014, tendo concluído pela sua dedutibilidade, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO.

⁶ “Breves Notas sobre o Planejamento Tributário”. In: Marcelo Magalhães Peixoto; José Maria Arruda de Andrade. (Org.). Planejamento Tributário. São Paulo: MP, 2007 p. 360.

⁷ “Teorias do ‘Abuso’ no Planejamento Tributário”, 2011. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, 201, p. 54.

⁸ STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, v.u., j. 06.09.2023.

IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de “inedutibilidade” não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregado a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

80.Em vista disso, conclui-se pela impossibilidade de se desconsiderar operações societárias realizadas licitamente, ainda que se trate se empresas integrantes do mesmo grupo, apenas para o fim de lhes abstrair os efeitos tributários conferidos pela legislação, sem que seja demonstrada a ocorrência de fraude ou simulação. Essa circunstância, frise-se, foi reconhecida e alardeada pelo Acórdão recorrido, como bem destacado pelo voto condutor:

Não há nenhuma acusação de simulação ou de criação artificial de circunstâncias para ocultar o fato gerador da obrigação tributária.

81.Como corolário lógico-jurídico, considerando que na época dos fatos não havia qualquer impedimento legal para a amortização fiscal de ágio formado em operações envolvendo partes de um mesmo grupo empresarial, situação que só veio a sofrer limitação a partir de edição da Lei nº 12.973, de 2014, é inevitável concluir que o ágio gerado *in casu* foi lícito e, assim, factível de ser amortizado na forma como procedeu a Recorrente.

82.Nessa ordem de ideias, é absolutamente irrelevante que as ações tenham sido transacionadas em bolsas de valores e possuíssem percentual relevante de acionistas minoritários, visto que, ainda que se tratasse de ágio interno “puro”, isto é, aquele formado integralmente a partir de negociação entre partes dependentes, à míngua da demonstração da prática de simulação nos negócios jurídicos celebrados pela Recorrente, o fato desta ter realizado as operações que constituem o cerne da acusação, ainda que os mesmos objetivos pudessem eventualmente ter sido alcançados pela utilização de forma mais simples e direta, mas com maior carga tributária, não é suficiente para que sejam desqualificadas.

83.Por via de consequência, não subsiste a glosa com amortização de ágio em questão.

84.Em remate, tendo em vista que a operação que gerou o ágio reveste-se de absoluta liceidade e, estando a glosa dos JCP alicerçada exclusivamente na suposta majoração artificial dos patrimônios das entidades envolvidas, que ora se confirma como real e efetiva, deixa de haver qualquer suporte para seu questionamento.

85.Parenteticamente, em reforço à inexistência de qualquer restrição quanto à dedutibilidade, à época dos fatos, dos pagamentos de JCP, verifica-se que **somente com o advento**

da Lei nº 14.789, de 2023, deixaram de ser consideradas no seu cômputo as variações positivas no patrimônio líquido decorrentes de atos societários entre **partes dependentes**, cujo artigo 18 promoveu substanciais alterações no artigo 9º da Lei nº 9.249, de 1995, que, segundo seu novel § 8º-C, somente entraram em vigor em 01.01.2024. Confira-se:

Art. 18.O art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º

.....

§ 8º

I - capital social integralizado;

II - reservas de capital de que tratam o § 2º do art. 13 e o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

III - reservas de lucros, exceto a reserva de incentivo fiscal de que trata o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

.....

V - lucros ou prejuízos acumulados.

§ 8º-A. Para fins de apuração da base de cálculo dos juros sobre capital próprio:

I - não serão consideradas as variações positivas no patrimônio líquido decorrentes de atos societários entre partes dependentes que não envolvam efetivo ingresso de ativos à pessoa jurídica, com aumento patrimonial em caráter definitivo, independentemente do disposto nas normas contábeis; e

II - deverão ser considerados, salvo os casos em que for aplicado o disposto no inciso I deste parágrafo:

a) eventuais lançamentos contábeis redutores efetuados em rubricas de patrimônio líquido que não estiverem previstas no § 8º deste artigo, quando decorrerem dos mesmos fatos que deram origem a lançamentos contábeis positivos efetuados em rubricas previstas no referido parágrafo; e

b) valores negativos registrados em conta de ajuste de avaliação patrimonial decorrentes de atos societários entre partes dependentes.

§ 8º-B. Para fins do disposto no § 8º-A deste artigo, aplicar-se-á a definição de parte dependente prevista nos incisos I e II do caput do art. 25 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014.

§ 8º-C. O disposto nos §§ 8º, 8º-A e 8º-B deste artigo aplicar-se-á ao cômputo da base de cálculo dos juros sobre capital próprio a partir de 1º de janeiro de 2024.

....." (NR)

CONCLUSÃO

86. Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento integral do recurso especial da Contribuinte na matéria “glosa de despesa de amortização de ágio”. Embora reconhecendo o dissídio jurisprudencial em face do paradigma nº 1301-001.297, a maioria do Colegiado compreendeu que a divergência alcançaria, apenas, as glosas de amortização de ágio até o limite mensal de R\$ 54.950.786,00, para além das consequências reflexas nas glosas de juros sobre o capital próprio.

Isto porque, como antes observado pela relatora original deste recurso especial, por ocasião dos debates antes que resultaram na edição da Resolução nº 9101-000.116, o paradigma nº 1402-003.576 não controverteria a questão da formação de ágio em incorporação de ações intragrupo, vez que, tal julgado foi exarado em sede de embargos de declaração por omissão *sobre a existência do laudo de avaliação na medida em que consta nos autos o referido relatório de avaliação das ações emitidas pela Cia SAT quando da incorporação de ações da ALE combustíveis, ainda que juntado com um mês de antecedência julgamento RV*. As referências contidas no voto condutor deste paradigma acerca da formação de ágio em operação de incorporação de ações são, apenas, relatos do que decidido no acórdão embargado, nº 1402-002.323. Por sua vez, o acórdão nº 1402-002.323 já foi rejeitado por este Colegiado para caracterização de dissídio semelhante ao aqui suscitado, como exposto por esta Conselheira no voto condutor⁹ do Acórdão nº 9101-006.463:

O paradigma nº 1402-002.323, por sua vez, tem em conta operação de incorporação de ações para associação de **dois grupos empresariais**, nos termos assim expostos em seu relatório:

3.1.3.1. os grupos de empresas "Acionistas da Sat" e "Acionistas Ale" firmaram acordo de associação (fl. 436 a 473) para, de forma compartilhada, na proporção de 50% para cada, explorar econômico e empresarialmente suas atividades. Para tanto, as partes praticariam uma série de atos envolvendo a Satélite e a Ale Combustíveis, resultando em configuração tal que a totalidade do capital da primeira iria passar a ser detido pela Ale Combustíveis. Acordaram, em síntese, que: a) a Cia Sat Participações, detentora de 100% das ações da Satélite, incorporaria ações da Ale Combustíveis; b) após, a Cia Sat participações, controladora, seria incorporada por sua controlada Ale Combustíveis; c) a Ale Combustíveis,

⁹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), e divergiu neste ponto o Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto (relator).

tendo a Satélite como subsidiária integral pela operação anterior, incorporá-la-ia para concluir o objetivo final do acordo;

Na execução desta associação, a autoridade fiscal identificou que as ações de *Ale Combustíveis* foram incorporadas por *Cia. Sat Participações*, mas sem laudo de avaliação do preço atribuído às ações, do qual resultou o registro do ágio. Para além disso, a acusação fiscal compreendeu que o acordo de associação não significaria aquisição, porque *não existiu pagamento, mas uma permuta de ações devidamente planejada*. Na sequência, diante da incorporação de *Cia Sat Participações* por *Ale Combustíveis*, a autoridade lançadora concluiu que seria indedutível a amortização de “ágio de si mesma”.

A dessemelhança entre as operações comparadas é evidente, e na parte em que a Contribuinte pretende assemelhá-las há desconstituição, no paradigma, desde a decisão de 1ª instância, confirmada na apreciação do recurso de ofício, que se pautou, em discordância com a acusação fiscal no entendimento de que a incorporação de ações representa aquisição, porque *Ale Participações*, como sócio de *Ale Combustíveis*, aceitou ser sócio de *Cia Sat Participações*. Assim, sob a ótica de que *houve efetiva aquisição pela incorporadora (Cia Sat Participações) das ações da incorporada (Ale Combustíveis)*, firmada na interpretação do art. 252 da Lei das S/A que sequer é referido no presente caso, o voto condutor do paradigma se estende na análise das objeções fiscais ao valor do ágio constituído naquela operação, e concorda com a redução das amortizações cuja dedução é possível na apuração do lucro tributável.

Portanto, diversamente do recorrido, no qual o ágio se forma sem que *Gerdau S/A* deixe de ter o controle de *Gerdau Açominas*, no paradigma as ações de *Ale Combustíveis* passam à titularidade de **terceiro**, *Cia Sat Participações*, e o sócio de *Ale Combustíveis* passa a ser **mais um** sócio de *Cia Sat Participações*. Ainda que em ambos os casos não haja “pagamento” - sob a ótica de dispêndio, de entrega de recursos financeiros - evidente está que há terceiro na operação analisada no paradigma. Em consequência, na permuta com ele promovida – para entrega das ações de *Ale Combustíveis* em troca das ações de *Cia Sat Participações* – há estipulação de preço superior ao valor patrimonial das ações, e o sócio de *Ale Combustíveis* passa a deter um ativo que antes não possuía e de maior valor (ações de *Cia Sat Participações*), distintamente do recorrido, no qual está posto que *quem recebeu este ativo reavaliado, que foi a Gerdau Participações S.A, nada entregou à Gerdau S.A, senão suas próprias ações, as quais apenas permitiram à suposta alienante manter o controle que já detinha sobre a Gerdau Açominas*.

Conclui-se, do exposto, que o “ágio de si mesma” questionado no paradigma foi formado em operação substancialmente distinta da presente, e estas circunstâncias específicas, aqui ausentes, foram determinantes para que o outro Colegiado do CARF compreendesse que lá havia aquisição e pagamento de preço, e isto, inclusive, sob a regência de dispositivos legais distintos dos aqui debatidos. Assim, como na matéria anterior, dadas as circunstâncias fáticas e jurídicas

dessemelhantes, o dissídio jurisprudencial não se constitui. (*destaques do original*)

Quanto ao paradigma nº 1301-001.297, importa esclarecer que esta Conselheira já o rejeitou em circunstâncias semelhantes, como exposto no voto vencedor¹⁰ do Acórdão nº 9101-005.973:

No que se refere à 3 (*Dedutibilidade das despesas com a amortização do ágio interno – Observância dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77*), tem-se que o dissídio jurisprudencial foi reconhecido em face do paradigma nº 1301-001.297, cujo voto vencido bem evidencia que a magnitude do ágio construído artificialmente era relevante para a manutenção da exigência:

[...]

v) em 31 de outubro de 2003, por conta de alteração contratual, ingressa na ZANOTTI COMERCIAL EXPORTADORA LTDA., como sócia, a empresa ZANOTTI ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o que faz com que o capital social fosse aumentado em R\$ 356.734.070,00, capital esse subscrito e integralizado mediante a incorporação de 1.596.504 ações emitidas por ZANOTTI S/A;

[...]

Não tenho dúvidas de que não cabe à Administração Tributária imiscuir-se nas decisões tomadas em âmbito privado por Grupo Econômico de qualquer natureza. Entretanto, quando tais decisões resultam em significativo abalo no fluxo de recolhimento de tributos, deve a autoridade tributária envidar esforços para, no exercício da sua atividade fiscalizadora, verificar se os procedimentos com repercussão tributária porventura adotados encontram-se em conformidade com a lei de regência.

[...]

O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação por ela própria solicitada, fez refletir no ativo de uma empresa a ela ligada, os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma incorporação às avessas, efetivada sem que fosse despendido um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.

¹⁰ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram neste ponto os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto e Caio Cesar Nader Quintella (relator).

O voto vencedor, por sua vez, replicando fundamentos antes expressos pelo mesmo ex-Conselheiro Valmir Sandri em julgamento anterior, conclui que:

Dessa forma, o ágio só poderia ser considerado indevido pela fiscalização se os negócios jurídicos não tivessem ocorrido, retratado algo diverso do que efetivamente ocorreu, afastado requisitos legais e/ou preceitos de observância obrigatória ou negado a finalidade legal que justificou a sua celebração. Como nada disso ocorreu, não há como o fisco vedar sua dedução.

Ocorre que dentre esses fundamentos reproduzidos, consta a seguinte abordagem acerca do laudo que justifica a rentabilidade futura na qual se pauta a reavaliação do investimento:

Ocorre que, ainda que as normas contábeis pudessem ser aplicadas no presente caso, superando-se questões insuperáveis como a legalidade fiscal e a irretroatividade, mesmo assim, do exame das robustas provas do processo pode-se concluir que aqui não se aplicam tão somente os argumentos da “teoria contábil” para a não aceitação do chamado ágio interno, mas também o propósito negocial da operação, tendo em vista que na operação está presente uma empresa estrangeira que é um terceiro independente, a qual teria o maior interesse em ser rigorosa com a concretude da operação e, o mais importante, toda operação foi acompanhada por laudos de empresas idôneas e não impugnados pela autoridade fiscal, ou seja, quer contabilmente quer pela lei fiscal, todas as operações realizadas pela empresa foram e são consideradas verdadeiras, eis que foram públicas, registradas e efetivas.

(.....)

Logo, mesmo à luz da teoria contábil não se poderia refutar tal operação, pois nesta se identifica perfeitamente qual o propósito negocial decorrente dos contratos formalizados e legalmente perfeitos, quais os resultados advindos da operação e a confiabilidade do respectivo custo.

Em sendo assim, somente assistiria razão à autoridade fiscal se ela comprovasse que efetivamente os valores envolvidos não mereceriam fé. Porém, nesse ponto, haveria a necessidade de questionar o laudo e seus critérios de avaliação, o que, de fato, não aconteceu no curso da fiscalização.

E, como demonstrado na reprodução ao norte, o voto condutor do acórdão recorrido endossa os apontamentos fiscais de insegurança e incerteza acerca do valor atribuído às participações societárias, dada a coleta de dados por meras *entrevistas e informações orais ou escritas fornecidas pela Administração*; dada a análise mediante *comparação dos resultados projetados apresentados no Plano de Negócios da Empresa com os resultados históricos da mesma*, sem qualquer confirmação das premissas de cálculo do fluxo de caixa descontado. Destaca-se a ressalva de *que o trabalho não foi uma auditoria, conforme as normas geralmente*

aceitas de auditoria e não deve ser interpretado como tal. Esse o contexto no qual a KPMG afirma que os investidores futuros devem realizar suas próprias análises e sujeitar aos seus consultores jurídicos, tributários e financeiros qualquer decisão, e se isentam de qualquer responsabilidade pelos números apresentados. Basicamente, o que afirmam é que a avaliação que fizeram não tem nenhuma fidedignidade.

Constata-se, assim, a dessemelhança entre o recorrido e o paradigma que valida a amortização do ágio gerado internamente na hipótese em que *toda operação foi acompanhada por laudos de empresas idôneas e não impugnados pela autoridade fiscal*. Houve tal impugnação no presente caso, ela foi acolhida no voto condutor do acórdão recorrido, inclusive infirmando a existência de um trabalho de auditoria por *empresas idôneas*.

Diante de dessemelhanças fáticas em pontos determinantes para a decisão vertida nos acórdãos comparados, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

Já no Acórdão nº 9101-006.358, esta Conselheira admitiu tal paradigma em operação também entre partes relacionadas, mas observando que:

Considerando outros dissídios semelhantes analisados por este Colegiado, cabe esclarecer com referência às matérias (4) e (5) “**validade do ágio gerado entre partes relacionadas**” e “**opção legal – artigo 36 da Lei nº 10.637/02**” que, para além dos acórdãos comparados divergirem quanto à possibilidade de formação de ágio internamente ao grupo econômico, há similitude suficiente, vez que não houve nestes autos questionamento específico acerca da fundamentação do ágio registrado, constando do acórdão recorrido que *o laudo elaborado exclusivamente no interesse de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico pode embasar a reavaliação da participação societária, mas não a formação do ágio*, ao passo que nos paradigmas indicados para as duas matérias (Acórdãos nº 1301-001.299 e 1301-001.297) ressaltou-se que *somente assistiria razão à autoridade fiscal se ela comprovasse que efetivamente os valores envolvidos não mereceriam fé. Porém, nesse ponto, haveria a necessidade de questionar o laudo e seus critérios de avaliação, o que, de fato, não aconteceu no curso da fiscalização*.

No presente caso, o voto condutor do acórdão recorrido menciona que *o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica*, mas isto sob a ótica de que a origem da avaliação são *informações exclusivamente fornecidas pela Vivo*, sem críticas objetivas destas, como demandado no paradigma nº 1301-001.297 e presentes no precedente nº 9101-005.973, dirigidas especificamente aos *critérios de avaliação* adotados. Assim, o caso presente mais se assemelha ao precedente nº 9101-006.358, no qual a avaliação é posta sob suspeita apenas em razão do contexto intragrupo.

Note-se, inclusive, que a Contribuinte bem ponderou esta circunstância em seu recurso especial:

41. Portanto, o Acórdão Recorrido e o Paradigma 1 também divergem quanto à demonstração da comutatividade e substância econômica da operação, já que o Paradigma 1 reconhece que não são cabíveis alegações genéricas quanto ao preço da transação, cabendo à Autoridade Fiscal a demonstração efetiva dos equívocos nos laudos apresentados.

42. E, ainda que se adotasse o entendimento do Acórdão Recorrido (no sentido de que não estaria demonstrada a substância econômica da operação por invalidez dos Laudos de Avaliação – o que se admite apenas para argumentar), é importante notar que, ainda assim, haveria mais uma divergência em relação ao Paradigma 1.

43. Isso porque, o Paradigma 1 consignou que (i) a legislação tributária não prevê a existência de um propósito comercial na operação para a geração do ágio; e (ii) ainda que exigisse, a economia de tributos é um propósito comercial (a Recorrente reforça que houve efetivas razões extra tributárias na operação, mas, ainda que não houvessem, ainda assim deveria ser admitido a dedução do ágio) – em total divergência à interpretação dada pelo Acórdão Recorrido. Confira-se:

[...]

Contudo, o conhecimento do recurso especial neste ponto e com base neste primeiro paradigma, não reforma integralmente os fundamentos do Colegiado *a quo*, subsistindo a seguinte objeção quanto à amortização fiscal mensal do ágio, excedente a R\$ 54.950.786,00:

Na verdade, em que pese a Recorrente apontar que a autoridade fiscal não desqualificou especificamente o laudo de avaliação (a razão é óbvia: todo o laudo não se presta a produzir efeitos tributários, em decorrência da operação realizada), a própria Recorrente reconheceu que do total de R\$ 169.401.453,00 amortizado mensalmente, apenas R\$ 54.950.786,00 corresponderia a expectativa de rentabilidade futura, sendo o restante (cerca de 70%) relativo a licenças (intangível), cuja amortização fiscal é vedada pelo art. 386, inciso II, do RIR/99

Estas as razões, portanto, para CONHECER do Recurso Especial em relação à matéria “glosa de despesas de amortização de ágio”, com base no paradigma nº 1301-001.297, mas com alcance PARCIAL na amortização de ágio, limitada à glosa mensal de R\$ 54.950.786,00.

O I. Relator também restou vencido quanto ao conhecimento da matéria “dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários”. A maioria do Colegiado concluiu que a divergência jurisprudencial não restou demonstrada.

Na Resolução nº 9101-000.116, a relatora anterior do caso, ex-Conselheira Lívia De Carli Germano, que votara inicialmente por conhecer do recurso especial, concordou com as ponderações desta Conselheira no sentido de que a matéria arguida como Tema 3 do recurso especial (“*Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários*”), teria autonomia e deveria ter sua admissibilidade assim examinada em face do paradigma indicado, Acórdão nº 1201-002.245.

O exame de admissibilidade complementar, apesar de anotar dessemelhança entre os casos comparados – vez que o paradigma, *de largada, já segregou os ágios em virtude da natureza do acionista (i.e., se independente ou relacionado)* e o recorrido *não realizou essa distinção, tendo tratado a integralidade do ágio como um ágio “interno”* - entendeu caracterizado o dissídio jurisprudencial porque:

Nada obstante a distinção assinalada, é certo que o paradigma afastou a indedutibilidade do ágio em relação àquele pago aos acionistas minoritários, reconhecendo que o ágio pago em decorrência da aquisição das ações adquiridas desses acionistas não pode ser considerado como “ágio interno”, em razão da independência entre as partes.

De outro giro, para o acórdão recorrido, a existência dos minoritários não afastou a tese de que o ágio não seria válido por ter sido criado intragrupo, sem efetivo pagamento, pois estes nada poderiam influenciar na operação, tendo até mesmo se beneficiado financeiramente dela. Daí porque para a decisão mostrou-se irrelevante promover a tal “segregação dos ágios em virtude da natureza do acionista”.

O paradigma demonstra de forma suficiente a divergência de interpretações acerca de situações fáticas semelhantes.

Em novas contrarrazões, a PGFN apenas se manifestou em favor da manutenção do lançamento.

Contudo, não é possível concordar com o exame de admissibilidade complementar, vez que a operação analisada no paradigma nº 1201-002.245 em muito se distingue da presente, por inexistir a influência do controlador comum na operação, e a objeção fiscal à dedução das amortizações ter por fundamento de base a interposição de empresa-veículo para internalização do ágio pago por investidor estrangeiro. Referida decisão foi recentemente revisitada por este Colegiado, no Acórdão nº 9101-006.289, assim ementado, na parte que aqui importa:

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

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO DE PARTE DO INVESTIMENTO POR MEIO DE HOLDING QUE LIQUIDOU FINANCEIRAMENTE A OFERTA PÚBLICA DE AQUISIÇÃO (OPA) E POSTERIORMENTE FOI INCORPORADA PELA INVESTIDA.

Ainda que a empresa holding, constituída no Brasil, não tenha originariamente assinado como proponente da OPA (Oferta Pública de Aquisição), restou demonstrado que ela de fato assumiu o papel de ofertante, em conjunto com a sua controladora, tendo inclusive disponibilizado os recursos aos vendedores, que não se opuseram ao negócio tal como foi declarado, o que definitivamente a legitima como adquirente do investimento.

Considerando, então, a legitimidade da aquisição da participação societária nesses termos, e a posterior incorporação da holding pela empresa investida, o direito à dedução fiscal do ágio pela sucessora deve ser garantido.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE FUTURA DA INVESTIDA. COMPROVAÇÃO.

Tendo em vista que a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores objeto dos Autos de Infração não regulamentava a forma de apresentação e nem o conteúdo do demonstrativo do fundamento econômico do ágio resultante de aquisição de participação societária, o contribuinte pode se valer de todos os meios de prova hábeis, dentre eles a apresentação de dois laudos contábeis: um elaborado em momento contemporâneo à aquisição direta de parte do investimento pela controladora no exterior e outro contemporâneo à operação de incorporação dessas ações com empresa holding constituída no Brasil, ainda que este último documento aponte um alegado preço superior ao que foi praticado nessa segunda operação, que tomou como parâmetro o custo de aquisição pago pela empresa estrangeira.

ÁGIO. ORIGEM DOS RECURSOS. IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA COM BASE NA TESE DA “CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE REAL ADQUIRENTE E INVESTIDA”.

O aporte dos recursos necessários à aquisição da participação societária ou a transferência do próprio investimento do ágio, seja ele por meio de aumento de capital ou incorporação de ações com holding pertencente ao mesmo grupo econômico, não impedem a amortização fiscal do ágio após a empresa veículo ser incorporada pela investida.

Também a ausência de “confusão patrimonial entre a real adquirente e a empresa investida”, salvo nas hipóteses em que há motivação e comprovação de simulação - o que não é o caso -, não constitui requisito legal para a dedução fiscal do ágio, sob pena do intérprete se colocar indevidamente na posição de Legislador.

Prevaleceu, naquela ocasião, o entendimento nestes termos expressos em ementa pelo redator do voto vencedor, Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, restando vencida a posição defendida por esta Conselheira que, como relatora dos recursos especiais interpostos pela PGFN e pelos sujeitos passivos, manifestou-se contrariamente à decisão do paradigma nº 1201-002.245 porque o *edital de oferta pública para aquisição das ações da GVT (Holding) SA*, referenciado pela autoridade lançadora e destacado pela PGFN naqueles autos, prestava-se a confirmar a alegação recursal de que *Vivendi SA foi a adquirente de fato e de direito das ações da GVT (Holding) SA pagas por meio da VTB Participações SA*. Ou seja, a validação ou não da amortização fiscal do ágio, no paradigma, tinha em conta apenas a definição de quem seria o adquirente da participação societária com ágio, inexistindo qualquer debate acerca da caracterização do ágio como interno em razão da definição do preço pelo acionista controlador. Esta a circunstância diferenciada que permitiu ao outro Colegiado do CARF, *de largada*, segregar os ágios em virtude da natureza do acionista. Em verdade, a segregação teve em conta a pessoa jurídica que figurou como adquirente nas diferentes fases de aquisição do investimento.

Tanto o é que nada no paradigma endossa a argumentação de mérito da Contribuinte em torno da regulamentação de proteção de minoritários, que afeta a definição da relação de troca das ações, e fundamenta a conclusão de que a operação deveria ser realizada sob os parâmetros que autorizam a formação de ágio amortizável. Daí que a demonstração do dissídio jurisprudencial se limita à transcrição dos seguintes parágrafos do paradigma:

27. Quanto às aquisições das ações terem se dado entre agentes independentes, não resta qualquer dúvida; no que tange às operações de incorporação de ações, estas se deram internamento, sendo as envolvidas todas elas subsidiárias da Vivendi.

a. Ágio Resultante da aquisição de 87,28% da GVT Holding S/A, requisito cumprido apenas na primeira operação de aquisição das ações de terceiros;

b. Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, requisito cumprido, pois as ações foram adquiridas pela VTB, de terceiros, em condições de livre concorrência.

28. Conclui-se que apenas o Ágio Resultante da aquisição de 12,72% da GVT Holding S/A pela VTB, via OPA, reúne condições para a amortização, nos termos da legislação pertinente.

Tal conclusão do paradigma decorre da resposta alcançada para as três questões postas para definição acerca da possibilidade de amortização fiscal do ágio: i) há confusão patrimonial entre investidora e investida porque *a aquisição dos 12,72% da GVT Holding S/A, pela subsidiária VTB Participações S/A foi realizada com recursos da VTB, posteriormente incorporada*; ii) o *Laudo Calyon* atesta o fundamento econômico do ágio; iii) a aquisição se dar entre partes independentes. E isto porque as operações questionadas se prestaram à aquisição de *GVT Holding* pelo grupo empresarial *Vivendi*, cuja subsidiária brasileira *VTB Participações* foi considerada empresa veículo da adquirente estrangeira *Vivendi S/A*. Não se tratava, portanto, de operação originalmente entre partes relacionadas, verificando-se a objeção por se tratar de operações internas apenas no passo posterior à transferência do ágio, razão pela qual a validação do ágio pago na OPA não se presta a desconstituir acusação de operação intragrupo, mas sim a afastar o apontamento de que outra seria a adquirente do investimento.

Assim, também deve ser NEGADO SEGUIMENTO ao recurso especial da Contribuinte quanto à matéria “dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários”.

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial da Contribuinte, apenas na matéria “glosa de despesa de amortização de ágio”, com base no paradigma nº 1301-001.297, com alcance integral da decorrência que resultou na glosa de despesas de juros sobre o capital próprio, e alcance parcial na amortização de ágio, limitada à glosa mensal de R\$ 54.950.786,00, descabendo a análise da legislação tributária que poderia resultar em uma solução distinta para a parcela do ágio formada em relação aos minoritários.

Por fim, o I. Relator restou vencido no mérito da matéria admitida. A maioria qualificada do Colegiado negou provimento ao recurso especial da Contribuinte.

Neste sentido, esta Conselheira reitera seus fundamentos expressos no voto vencido do já citado Acórdão nº 9101-006.358, tanto em relação às amortizações do ágio, quanto à dedução dos juros sobre o capital próprio decorrentes da escrituração do ágio interno:

A jurisprudência deste Conselho está consolidada neste mesmo sentido de que não há qualquer substância econômica nos valores que, ao final de operações desta espécie, passam a reduzir as bases tributáveis da autuada, independentemente da vedação posteriormente veiculada na Lei nº 12.973/2014 ou da “opção legal” que a Contribuinte vislumbra no art. 36 da Lei nº 10.637/2002. Veja-se, inclusive, que o primeiro dos paradigmas indicados em ambos, Acórdão nº 1301-001.299, já foi reformado por esta 1ª Turma posteriormente à interposição do recurso especial, nos termos Acórdão nº 9101-003.077, que reproduz o entendimento deste Colegiado acerca destas operações desde a edição do Acórdão nº 9101-002.300, de 7 de abril de 2016.

Na sequência são transcritas as razões de decidir expressas pela ex-Conselheira Adriana Gomes Rêgo no Acórdão nº 9101-002.388 (“Caso Gerdau”), cujos fundamentos, aqui adotados, refutam os argumentos de defesa da Contribuinte:

O argumento de que como o legislador não vedou o ágio surgido de operações intragrupo, tudo seria possível, é mais absurdo ainda, porque a Lei nº 9.532, de 1997 trata expressamente de participações adquiridas com ágio ou deságio e ágio pressupõe um pagamento (ou que se arque com um dispêndio) maior do que um valor contabilizado (como deságio pressupõe pagamento a menor), reforçando-se ainda, quando o caput do art. 7º faz referência ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual, também de forma expressa, define o ágio como diferença entre custo de aquisição e o valor do PL ao tempo dessa aquisição:

Lei nº 9.532, de 1997

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

.....

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

Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (redação vigente ao tempo dos fatos geradores)

*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. (Negritei)*

É oportuno registrar que não se está aqui a ampliar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, como quis fazer crer a Recorrida em suas contrarrazões, mas simplesmente interpretando o que dispôs o legislador. E nem mesmo a se fazer uma interpretação econômica dos fatos ou da lei. É que não faz o menor sentido tratar como “custo” o que não representou qualquer dispêndio! Até ousar dizer que o que está a se fazer aqui é uma interpretação literal da lei, porque sequer consigo vislumbrar custo diferente de dispêndio e dispêndio diferente de se arcar com um ônus.

Aliás, a definição de Custo de Aquisição trazida pelo Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações elaborado pela FIECAFI (item 10.3.2.a, da 7ª ed., 2008), não deixa dúvidas:

“a) CUSTO DE AQUISIÇÃO O custo de aquisição é o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago. Vale lembrar que esse valor pago é reduzido dos valores recebidos a título de distribuição de lucros (dividendos), dentro do período de seis meses após a aquisição das cotas ou ações da investida.” (Grifei)

Ou seja, os valores a serem registrados como custo de aquisição, como preço pago, deve corresponder ao valor despendido, pago, nas transações com agentes externos, para obtenção do investimento.

Ainda do referido Manual, 7ª ed., destaco todas as menções feitas a valor pago e aquisição de ações, no sentido de demonstrar o que a teoria contábil considera custo de aquisição e ágio:

“11.7.1 – Introdução e Conceito Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.

Todavia, no caso de uma companhia adquirir ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.

O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.

Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta. (...)

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a) GERAL

Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da aquisição das ações, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se compraram as ações, preferencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a aquisição for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas; a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais. (...)

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...)

*c) **ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA** Esse ágio (ou deságio) ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.*

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

CONTABILIZAÇÃO

V – Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa adquirida. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente). (...)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma

(...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da

subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir novo acionista (Empresa X) não pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo novo acionista. Ou quando um acionista subscreva aumento de capital no lugar de outro.

O preço de emissão das novas ações, digamos \$ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor patrimonial contábil da Empresa B, digamos \$ 60, acrescido de uma mais-valia de \$ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B.”

É de se observar, ainda, que mesmo na subscrição de ações, fala-se em **preço e pagamento** de valor.

É bem verdade que no item 38.6.1.2, ao tratar da Incorporação Reversa com Ágio Interno, o referido Manual, ao analisar o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, aduz que o referido diploma legal admitia a reavaliação de participações societárias, quando da integralização de ações subscritas, com o diferimento da tributação do IRPJ e da CSLL e concluem os autores da obra:

“Questiona-se, desse modo, a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, pelo lado do ente tributante, que permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de ‘sociedades veículos’, que surgem e são extintas em curso lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas ‘casca’, com finalidade meramente elisiva.

Do ponto de vista tributário, à luz do art. 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL e difere a tributação do ‘ganho de

capital' registrado pela companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em 'sociedade veículo' ou de participação 'casca', a ser em seguida incorporada".

Com a devida vênia aos autores, é de se verificar e como a própria Recorrida aduz em suas Contrarrazões, que existe permissão legal, sim, de integralização de capital social com ações de outra empresa, que há permissão legal de avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas com o desdobramento do custo de aquisição em ágio; contudo, o que não há é autorização legal para, em virtude dessa integralização, lançar em contrapartida o desdobramento do custo como ágio, pois, em operações internas, sem que um terceiro se disponha a pagar uma mais-valia, não há ágio; a contrapartida é uma reavaliação de ativos.

E é isso que os autores confundem quando tratam do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, porque essa lei sequer fala em ágio. Assim, o que tal dispositivo tratava é da possibilidade de diferimento do ganho de capital, quando uma companhia A, que possui participação societária em B, resolve constituir C, subscrevendo capital com ações reavaliadas de B. Ocorre que essa reavaliação de B é puramente uma reavaliação, quando as operações ocorrem dentro de um mesmo grupo. A lei não autoriza que a contrapartida da reavaliação seja uma conta de ágio. Só existe ágio se um terceiro se dispõe a reconhecer esse sobre-preço e a pagar por ele. Sem onerosidade, descabe falar em mais-valia.

E é nessa linha que os autores acabam concluindo às fls. 599 e 600 da 7ª edição:

*"Para admitir-se o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, deve-se enxergá-la tecnicamente, abstraindo outras questões, similarmente a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social. Poder-se-ia advogar que seu registro encontra amparo no fato de haver uma evidência persuasiva de sua substância econômica: um diploma legal que corrobora o seu surgimento. E ainda dentro dessa corrente de pensamento, seria admitido como critério de mensuração contábil inicial, por analogia, o mesmo dispensado a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social, qual seja, **mensuração a valores de saída**, utilizando o método do fluxo de benefícios futuros trazidos a valor presente, no limite de benefícios nominais projetados para dez anos.*

*Por outro lado, haveria também como refutar o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, ao se enxerga-la tecnicamente como um intangível gerado internamente. Dentro do Arcabouço Conceitual Contábil em vigor, considerando a **mensuração a valores de entrada**, não se admite o reconhecimento de um ativo*

que não seja por seu custo de aquisição. Um intangível gerado internamente, como no caso em comento, embora gere benefícios econômicos inquestionáveis para uma dada entidade, tem o seu reconhecimento contábil obstado por uma simples razão: a ausência de custo para ser confrontado com benefícios gerados e permitir, com isso, a apuração de lucros consentâneos com a realidade econômica da entidade.

(...)

Só que, no caso desses créditos tributários derivados de operações societária entre empresas sob controle comum, não há, na essência, e também na figura das demonstrações consolidadas, qualquer desembolso que lhes dê suporte. Direitos obtidos sem custo, como direitos autorais, por exemplo, não são contabilizados; o goodwill (fundo de comércio) desenvolvido sem custo ou com custo diluído ao longo de vários anos na forma de despesas já reconhecidas também não é contabilizado; patentes criadas pela empresa são registradas apenas pelo seu custo etc. Por que os direitos de pagar menos tributos futuros, advindos de operações com ausência de propósito comercial e permeadas por abuso de forma, seriam registrados? Essas seriam discussões no campo técnico e conceituai a serem travadas. Contudo, estimulando um pouco mais o debate, deve-se atentar para uma questão sobremaneira crucial para a Contabilidade. Do ponto de vista institucional e moral da profissão contábil, e por que não político, admitir-se o registro do ativo fiscal implica estimular o surgimento de uma indústria do ágio?

Assim, à parte possíveis controvérsias conceituais, o procedimento mais adequado, técnica e eticamente, é não se proceder ao reconhecimento do ativo fiscal diferido nessas operações."(Grifei)

Por oportuno, trago ainda a versão do Manual de Contabilidade Societária, após as normas internacionais e os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (edição de 2010, pág. 442), que reforça ainda mais o que entendiam os autores do Manual:

"Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de incorporação (reversa) era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, sempre nos insurgimos).

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em

curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill) proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza).

Atualmente, o art. 36 da Lei na 10.637/02 foi revogado pela Lei na 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum."

Convém observar que tudo isso foi escrito antes mesmo da MP nº 627, de 2013!

É importante também destacar que o próprio Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu, por meio da Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma, e que a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser efetuada com base nos valores de entrada, considerando-se como tais aqueles resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes, senão vejamos:

Art. 1º. Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.

§ 1º. A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

§ 2º. Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas e a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.

(...)

Art. 7º. Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando

configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único. Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

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

II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada

V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos.” (Grifei)

O Conselho Federal de Contabilidade editou, ainda, a Resolução CFC nº 1.110/2007 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, aplicável aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008, cujo item 120 determina expressamente:

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

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis também repudiou o ágio interno por meio do CPC nº 04, aprovado em 2010, que, ao se manifestar sobre ativo intangível, dedicou os itens 48 a 50 para tratar do “Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente”, deixando bastante claro que tal ágio sequer deve ser reconhecido como ativo:

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

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

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

Também em 2010, o Conselho Federal de Contabilidade por meio da Resolução CFC nº 1.303, de 2010, aprovou a NBC TG 04, que tem como base o mencionado Pronunciamento Técnico CPC 04 já acima transcrito:

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

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

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

50. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade. (Grifei)

Também a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 2007, no item 20.1.7 tratou o ágio interno nos seguintes termos:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

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

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

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

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

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

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

Em 2011, inclusive, o Comitê quando aprova o CPC nº 15, que trata das demonstrações contábeis acerca da combinação de negócios e seus efeitos, deixa expresso que o Pronunciamento não alcança a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum:

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade

fornece em suas demonstrações contábeis acerca de combinação de negócios e sobre seus efeitos. Para esse fim, este Pronunciamento estabelece princípios e exigências da forma como o adquirente:

(a) reconhece e mensura, em suas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;

(b) reconhece e mensura o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill adquirido) advindo da combinação de negócios ou o ganho proveniente de compra vantajosa; e

(c) determina quais as informações que devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.

.....

Combinação de negócios de entidades sob controle comum – aplicação do item 2(c)

B1. Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório.

B2. Um grupo de indivíduos deve ser considerado como controlador de uma entidade quando, pelo resultado de acordo contratual, eles coletivamente têm o poder para governar suas políticas financeiras e operacionais de forma a obter os benefícios de suas atividades. Portanto, uma combinação de negócios está fora do alcance deste Pronunciamento quando o mesmo grupo de indivíduos tem, pelo resultado de acordo contratual, o poder coletivo final para governar as políticas financeiras e operacionais de cada uma das entidades da combinação de forma a obter os benefícios de suas atividades, e esse poder coletivo final não é transitório.

E não é só isso: até este voto do acórdão recorrido, a jurisprudência do CARF também trilhava o mesmo caminho, isto é, o CARF não admitia a dedutibilidade da amortização de ágio surgido em operações internas ao grupo econômico, nem com o uso de empresas veículos, conforme acórdãos trazidos pela Fazenda em seu Recurso, todos de decisões unânimes na matéria ágio: 10196724, 10323.290, 10517.219.

Por conseguinte, não se pode afirmar agora, como suscitado da sessão passada, que o ágio interno só deixou de ser dedutível a partir da Lei nº 12.973, de 2014, ou melhor, da MP nº 627, de 2013, da qual referida lei resultou por conversão. Na verdade, a nova lei, ao dispor expressamente

assim, nada mais fez do que esclarecer que, por óbvio, ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes, ou seja, a indedutibilidade do ágio interno para fins fiscais decorre do fato de ele não ser aceito sequer contabilmente.

Aliás, é nesta linha que se verifica já na própria exposição de motivos da MP nº 637, de 2013, que ora colaciono:

EM nº 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submeto à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que altera a legislação tributária federal e revoga o Regime Tributário de Transição RTT instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas e de lucros auferidos por pessoa física residente no Brasil por intermédio de pessoa jurídica controlada no exterior; e dá outras providências.

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

2. O RTT tem como objetivo a neutralidade tributária das alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007. O RTT define como base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP, e da COFINS os critérios contábeis estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, com vigência em dezembro de 2007. Ou seja, a apuração desses tributos tem como base legal uma legislação societária já revogada.

3. Essa situação tem provocado inúmeros questionamentos, gerando insegurança jurídica e complexidade na administração dos tributos. Além disso, traz dificuldades para futuras alterações pontuais na base de cálculo dos tributos, pois a tributação tem como base uma legislação já revogada, o que motiva litígios administrativos e judiciais.

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do

IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(...)

*15.9. O art. 20, com o intuito de alinhá-lo ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas, e registrando separadamente o valor decorrente da avaliação ao valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia) e a diferença decorrente de rentabilidade futura (**goodwill**). O § 3º determina que os valores registrados a título de mais-valia devem ser comprovados mediante laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deve ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação. Outrossim, em consonância com as novas regras contábeis, foi estabelecida a tributação do ganho por compra vantajosa no período de apuração da alienação ou baixa do investimento;*

(...)

Os arts. 19 e 20 dispõem sobre o tratamento tributário a ser dado à mais ou menos-valia que integrará o custo do bem que lhe deu causa na hipótese de fusão, incorporação ou cisão da empresa investida. Tendo em vista as mudanças nos critérios contábeis, a legislação tributária anterior revelou-se superada, haja vista não tratar especificamente da mais ou menos-valia, daí a necessidade de inclusão desses dispositivos estabelecendo as condições em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários. Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

*32. As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como **goodwill**. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (**goodwill**) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com **goodwill**, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do*

goodwill só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes. (Grifei)

É importante destacar que esse novo regramento contido na Lei nº 12.973/2014 é decorrente dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, e pelos pronunciamentos contábeis decorrentes.

No que diz respeito à questão de ágio, ocorreram mudanças significativas, como a nova definição de coligada (alteração do art. 243 da Lei nº 6.404/76), a alteração sobre o Método da Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei nº 6.404/79), além da edição de atos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC sobre o assunto (em especial, o CPC nº 18 – “Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto” e CPC nº 15 – “Combinação de Negócios”, acima já citado).

De acordo com essa nova concepção contábil, o ágio (que passou a ser denominado de *goodwill*) é determinado como sendo o excedente pago, após os ativos líquidos da investida serem avaliados a “valor justo” (conceito que aliás é bem mais amplo do que “valor de mercado”). Em razão dessa alteração, o custo de aquisição do investimento passou a ser desdobrado em: a) valor do patrimônio líquido da investida; b) mais ou menos valia; e c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), conforme destaque:

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

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

Por tudo isso, é de se perceber que não é possível se fazer uma associação exata entre a nova sistemática de identificação e apuração do ágio com a anterior. De forma que, o que era ágio antes, pode ser agora somente “mais valia”, mesmo que anteriormente tivesse sido identificado como

decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A possibilidade de se apurar uma “menos valia” também influi na existência ou não do ágio.

Além disso, as situações em que o Método da Equivalência Patrimonial se torna obrigatório também foram alteradas, o que tem influência direta sobre a necessidade ou não de se determinar a existência de ágio.

Portanto, é um grande equívoco de interpretação se utilizar das disposições contidas no art. 7º da Lei 9.532/1997, a partir do constante nos arts. 20 a 22 da Lei nº 12.973/2014, uma vez que disciplinam efeitos tributários de procedimentos contábeis totalmente distintos.

Não fossem apenas essas diferenças, mas o fato mais curioso ainda é que o próprio conceito de partes dependentes estabelecido pelo art. 25 da Lei nº 12.973, de 2014, é bem mais amplo do que o conceito de ágio interno:

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando: (Vigência)

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Ou seja, não apenas as operações que envolvem duas pessoas jurídicas sob controle comum caracterizam-se como partes dependentes: a nova lei incluiu as pessoas físicas, com situações, por exemplo, em que o alienante é parente ou afim até o terceiro grau do sócio acionista da empresa. Assim, passa a ser possível a existência de um ágio contábil (diferente do ágio interno), mas que ao teor da nova legislação, a sua dedutibilidade fica vedada.

Por tais razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte relativamente às matérias “**validade do ágio gerado entre partes relacionadas**” e “**opção legal – artigo 36 da Lei nº 10.637/02**”. *(destaques do original)*

Ademais, na reunião de julgamento de março/2024 este Colegiado já teve a oportunidade de apreciar esta mesma operação, com respeito às glosas promovidas nos anos-calendário 2013 e 2014, restando decidido no Acórdão nº 9101-006.841, em face de recurso especial da PGFN, que:

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

Ano-calendário: 2013, 2014

ÁGIO INTERNO - PARTICIPAÇÃO DE MINORITÁRIOS - INDEDUTIBILIDADE

Não é dedutível a amortização de ágio interno, isto é, formado por meio de transações entre entidades submetidas a controle comum, mesmo se estas transações tiverem sido acatadas por minoritários.

PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL DA PGFN - REVERSÃO DO FUNDAMENTO ADOTADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA CANCELAMENTO INTEGRAL DAS EXIGÊNCIAS - ESCOPO DO RETORNO.

A solução da divergência jurisprudencial em desfavor do sujeito passivo enseja o restabelecimento de todas as exigências canceladas com base no fundamento controvertido pela PGFN. Contudo, ainda que não requerido pelo sujeito passivo, impõe-se o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação de todos os argumentos subsidiários de defesa que deixaram de ser apreciados, sob pena de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. A glosa de juros sobre o capital próprio, ainda que suportada por fundamentos específicos confrontados em defesa pelo sujeito passivo, é revertida juntamente com as glosas de amortização de ágio calcadas no fundamento controvertido pela PGFN porque decidida como exigência reflexa pelo Colegiado *a quo*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por voto de qualidade, dar provimento ao Recurso Especial, com retorno ao colegiado *a quo*, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Luciano Bernart, Viviani Bacchmi e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic que votaram por negar provimento. Relativamente ao escopo do retorno, por maioria de votos, o processo deverá retornar ao colegiado *a quo* para exame dos seguintes pontos: (i) argumentos subsidiários acerca da amortização de ágio na determinação da base de cálculo da CSLL; (ii) recálculo dos juros sobre o capital próprio; (iii) exigência da multa de ofício de 75%; e (iv) incidência de juros sobre a multa de ofício, vencidos os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (relator), Luis Henrique Marotti Toselli e Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram pelo retorno em menor extensão, apenas quanto aos argumentos subsidiários do Contribuinte quanto à base de cálculo da CSLL. Prevaleceram os votos quanto ao conhecimento e ao mérito proferidos pelos conselheiros Luciano Bernart, substituído pelo conselheiro Jeferson Teodovoricz (substituto), Viviani Aparecida Bacchmi, substituída pelo conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (substituto), limitando-se a participação dos substitutos convocados ao escopo do retorno dos autos ao colegiado *a quo*. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

O caso antes examinado teve em conta o decidido no Acórdão nº 1402-006.078, que validou a amortização fiscal do ágio, e foi confrontado com o acórdão aqui recorrido, nº 1302-003.381. Assim, esta Conselheira reafirma, aqui, a concordância com os fundamentos lá expressos pelo relator, Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes:

O presente feito formaliza exigências tributárias de IRPJ e de CSLL para os anos-calendário de 2013 e 2014, em razão da glosa de amortização de ágio, intitulado “interno”.

Trecho do termo de verificação, transcrito no acórdão recorrido, sintetizam as operações que deram origem ao ágio:

a) Após uma série de operações societárias, referidas como “etapas preparatórias” para a operação de incorporação de ações da Vivo Participações S.A. pelo sujeito passivo, a configuração societária que antecede a incorporação de ações ocorrida em 27/04/2011 demonstra que ambas as empresas envolvidas na operação estavam sob um controle comum, dentro de uma complexa cadeia de controle encabeçada pela empresa espanhola Telefónica S.A.

(...)

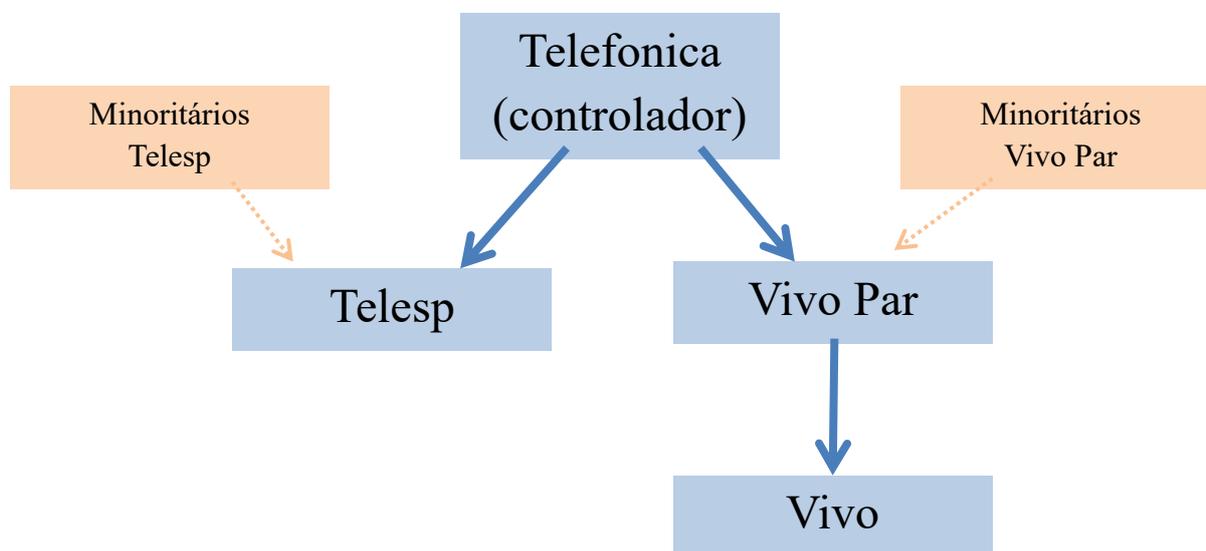
b) Em 27/04/2011 o sujeito passivo incorporou as ações da Vivo Participações S.A., tornando-se esta sua subsidiária integral. Em decorrência dessa operação societária, o sujeito passivo contabilizou um ágio no montante de R\$ 22.211.356.891.

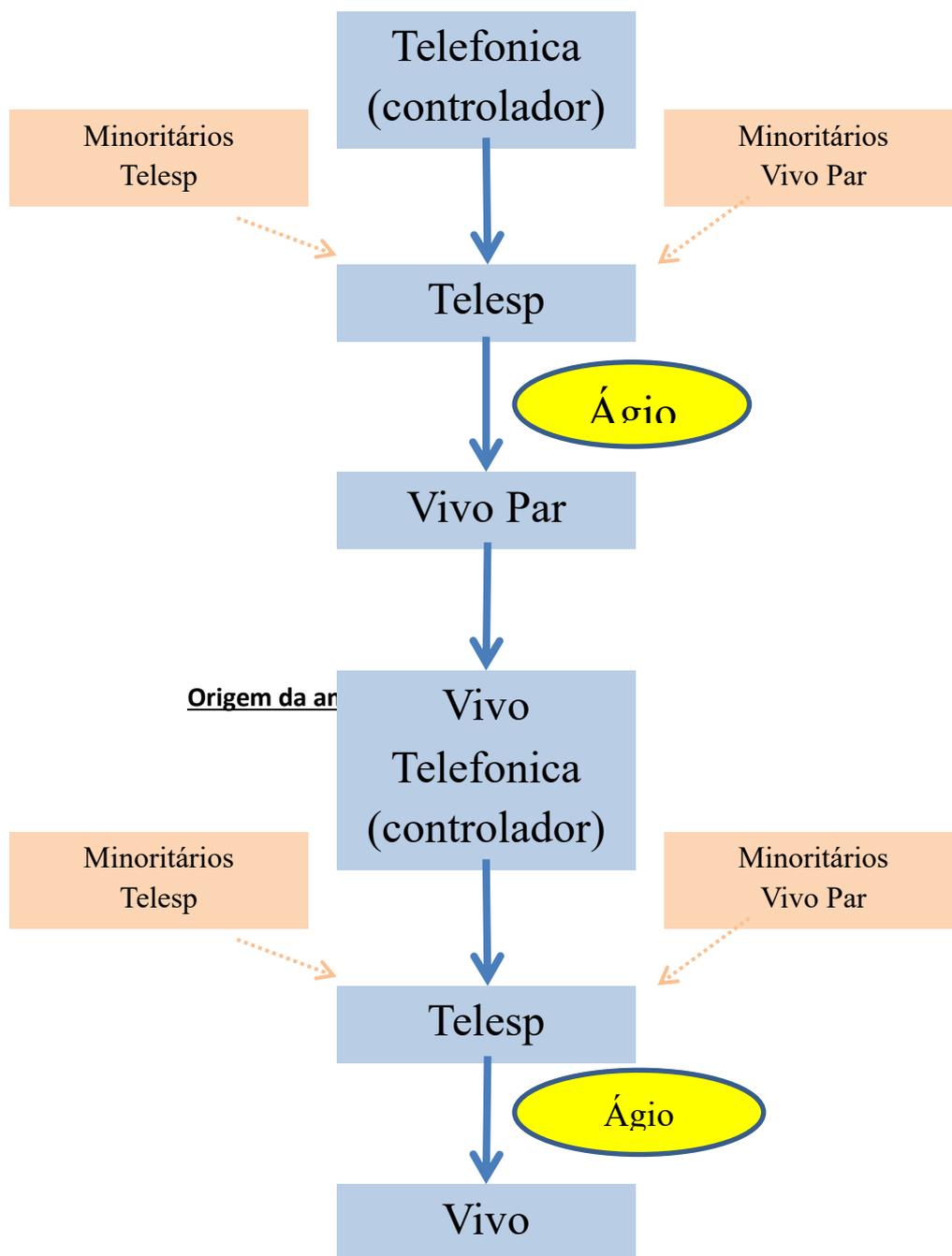
(...)

c) Em 03/10/2011, o sujeito passivo incorporou a sua então subsidiária integral Vivo Participações S.A., a partir de quando passou a amortizar o ágio interno surgido na operação anterior de incorporação de ações.

Abaixo, representamos as operações graficamente.

Posição inicial



Surgimento do ágio (27/04/2011)

Alinho-me de forma substancial ao acórdão paradigma e, em particular, às razões do voto condutor, as quais reproduzo:

Tratamento na legislação tributária

Até 1997, a legislação tributária se limitava basicamente a conceituar o ágio surgido na aquisição de participações societárias e detalhar a sua forma de desdobramento na escrituração comercial, conforme arts. 20 e 21 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que, à época dos fatos geradores tratados nos presentes autos, possuía a seguinte redação:

"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.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

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

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

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

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período; IV o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

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

Naquele período, a principal relevância do tema dizia respeito aos reflexos do ágio na apuração do ganho de capital, por ocasião da alienação dos investimentos, o que era regulado pelos arts. 25 e 33 do citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Com a Medida Provisória nº 1.602, de 1997, surge dispositivo específico para o tratamento das hipóteses de incorporação de pessoa jurídica em que se detenha participação societária adquirida com ágio. Conforme o item 11 da Exposição de Motivos daquela Norma, o referido regramento foi assim justificado:

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

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda

vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo."

Há doutrinadores, porém, que apontam que a norma em questão visava impulsionar o Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal, estimulando, com benefícios tributários, as reorganizações societárias.

Tal divergência não é relevante ao caso, sendo certo que a Lei nº 9.532, de 1997 (conversão da citada Medida Provisória), possuía a seguinte redação, à época dos fatos geradores:

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

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

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

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

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

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

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

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

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

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

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

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

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

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

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

No bojo do alinhamento da legislação nacional às normas internacionais de contabilidade, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, foi modificado pela Lei nº 12.973, de 2014, sendo que, uma vez que tais alterações se deram em data posterior aos fatos geradores de que tratam os presentes autos, nenhum reflexo possuem na análise em curso.

Do ágio na legislação contábil repulsa ao "ágio interno"

O que é relevante ao caso, isso sim, é a observação da disciplina conferida pela contabilidade à apuração e contabilização do ágio nas operações de aquisição de participações societárias.

Até a Lei nº 11.638, de 2007, editada exatamente com o propósito de harmonização com as normas contábeis internacionais, o tratamento contábil do ágio era similar àquele conferido pela legislação tributária.

Ambas as regulamentações, contábil e tributária, possuíam como base a aplicação do método da equivalência patrimonial, de modo que se verificava o que Roberto Salles Lopes (Conceito de Renda para Fins Tributários e IFRS, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 216217) denomina de "duplicidade normativa".

Diferentemente do que defende a Recorrente, este autor aponta (op. cit., pp. 218221) a identidade, desde o princípio, entre as normativas do âmbito contábil (Norma e Procedimento de Contabilidade NPC VI, de 1981, do Instituto de Auditores Independentes do Brasil Ibracon, e Instrução nº 247, de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários CVM, por exemplo) e tributário.

Na Introdução da citada NPC VI se registra explicitamente tal alinhamento, apontando que a legislação tributária referente à avaliação de investimento trazida pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na verdade, foi produzida no intuito de adotar os critérios contábeis, decorrentes do art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e da normatização expedida pela CVM, para as companhias abertas, por delegação da referida Lei:

"2. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, definiu os novos critérios de avaliação dos investimentos e, em 27 de abril de 1978, a Comissão de Valores Mobiliários CVM emitiu a Instrução CVM nº 01, dispondo sobre as normas e procedimentos para contabilização e elaboração de demonstrações contábeis relativas a ajustes decorrentes de avaliação de investimentos relevantes de companhia aberta em sociedades coligadas e em sociedades controladas. Através do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações subseqüentes, a legislação do imposto de renda foi também modificada para reconhecer os novos critérios contábeis de avaliação de investimentos."

Seguindo a mesma lógica, não havia diferenciação no tratamento conferido pelas legislações contábil e tributária em relação ao chamado "ágio interno".

Já àquela época, a Resolução CFC nº 1.110, de 2007, que aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 19.10, era explícita que:

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

Tal posicionamento, na verdade, apresentava-se em consonância com um dos Princípios da Contabilidade estabelecidos pela Resolução CFC nº 750, de 1993:

"SEÇÃO IV

O PRINCÍPIO DO REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL

Art. 7º Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando

configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único – Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

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

II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada;

V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos." (Grifos não-originais)

No mesmo sentido, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou o célebre Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que, em seu item 20.1.7, assim dispunha:

"20.1.7 "Ágio" gerado em operações internas

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

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

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

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-

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

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

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

O Pronunciamento Técnico CPC 04, aprovado em 03 de outubro de 2008, também repelia o reconhecimento do ágio gerado internamente, afastando, inclusive, a sua classificação como ativo:

"Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (Goodwill) gerado internamente

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

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

49. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade."

Assim, entendo ser inegável a conclusão de que, mesmo antes de a Lei nº 12.973, de 2014, alterar o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o tratamento conferido por este dispositivo não era aplicável ao ágio gerado entre partes relacionadas. É que, como bem apontado pela Recorrente, em sua Impugnação, à luz dos artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532/97, a dedutibilidade das despesas de amortização fiscal do ágio está condicionada à observância de quatro requisitos:

"(i) Primeiro Requisito: Aquisição de participação societária com pagamento de ágio;

(ii) Segundo Requisito: Avaliação do investimento com base no Método de Equivalência Patrimonial ("MEP"), nos termos do Artigo 248 da Lei das S.A.;

(iii) Terceiro Requisito: Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e

(iv) Quarto Requisito: Incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que o ágio está contabilizado e a sociedade que o fundamenta."

Obviamente, o cumprimento dos referidos requisitos, para permitir a dedutibilidade do ágio, não pode ser algo meramente formal, mas deve expressar a realidade dos fatos havidos.

No caso das reorganizações realizadas inteiramente intragrupo (em especial, como no caso sob apreço, por meio de incorporação de ações), pelo menos duas das exigências citadas deixam de existir ou, ao menos, perdem a capacidade de serem auferidas por terceiros desinteressados do negócio, de modo a ser afastada a sua artificialidade: o pagamento do ágio e a expectativa de rentabilidade futura.

O tema já é bastante conhecido no âmbito do CARF, e operações de tal tipo tem merecido a justa repulsa, conforme ementas a seguir:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2011

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA.

Se os atos de reorganização societária registrados pela recorrente, ainda que formalmente regulares, não configuram uma efetiva aquisição de participação societária mas mera permuta de ativos dentro do grupo de empresas sob controle comum, correta a glosa

dos valores amortizados como ágio." (Acórdão nº 1201002.479, de 19 de setembro de 2018, Redatora designada Conselheira Eva Maria Los)

"ÁGIO INTERNO. AÇÕES CONFERIDAS EM AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADORA EM PESSOA JURÍDICA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

O reconhecimento de ágio interno fundamentado em expectativa de rentabilidade futura não encontra respaldo legal, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dentro do mesmo grupo empresarial, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo com ações da pessoa jurídica. A inexistência de um legítimo propósito comercial que justifique a realização das complexas operações desenvolvidas, além do simples efeito de utilização de benefícios fiscais concorre para o impedimento da utilização do referido ágio." (Acórdão nº 1401002.883, de 18 de setembro de 2018, Redator designado Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto)

"ÁGIO INTERNO. GOODWILL. AMORTIZAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível o reconhecimento e amortização de ágio resultado de operações entre empresas do mesmo grupo econômico, sem a intervenção de partes independentes. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo. O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado." (Acórdão nº 2402006.571, de 12 de setembro de 2018, Relator Conselheiro Luís Henrique Dias Lima)

"AGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição. Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito comercial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.

ÁGIO INTERNO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. O ágio criado artificialmente a partir de operações celebradas

exclusivamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e submetidas a controle comum e sem a efetiva circulação de riquezas que justifique a contabilização de sobrepreço não se presta a produzir efeitos tributários. Assim, não se presta o "ágio interno" a aumentar o valor patrimonial de um bem ou a reduzir/eliminar o ganho de capital auferido com a sua alienação." (Acórdão nº 9101003.446, de 06 de março de 2018, Redatora designada Conselheira Cristiane Silva Costa)

Do caso concreto

No caso sob análise, na forma do Protocolo de Incorporação de Ações de fls. 124 a 132, a Recorrente (então denominada TELECOMUNICAÇÃO DE SÃO PAULO S.A. TELESP) acordou a Incorporação de Ações da Vivo Participações S.A.

As duas empresas, como já relatado, estavam debaixo do controle da Telefónica S.A, integrando o mesmo Grupo, conforme reconhecido por elas, no Requerimento à Anatel de fls. 234 a 241:

"I.3 Como resultado de operação realizada no exterior, na sequência da retirada da Portugal Telecom do capital da Brasilcel, a Telefónica passou a ser a titular ds ações das holdings brasileiras da cadeia de controle da Vivo Participações, até então detidas por ela, Telefónica, por meio da holding Brasilcel,

I.4 Desta forma, o controle societário da Vivo Participações e da Vivo é, em última instância, detido pela Telefónica.

(...)

II.2 A Telesp é controlada pela Telefónica Internacional, S.A., (...)

III.1 A reestruturação societária que se pretende implantar e para a qual se requer a autorização dessa D. Agência objetiva a simplificação da estrutura organizacional atual do Grupo Telefónica no país, que conta com duas companhias abertas Vivo Participações e Telesp ..."

Pelo ajuste, as referidas Companhias acertaram que a TELESP promoveria aumento de capital equivalente ao valor de avaliação da Vivo, enquanto os acionistas desta última empresa receberiam, em substituição às ações da Vivo, novas ações de emissão da TELESP, conforme trechos a seguir:

[Seguiu reprodução]

Fica patente, portanto, pelo referido Protocolo, que a operação se deu sem qualquer sacrifício financeiro por parte da TELESP, mediante mera troca de ações.

A TELESP não pagou qualquer valor pela Vivo. Simplesmente, emitiu novas ações (aumento do Capital) em valor equivalente ao valor de avaliação

desta última Companhia (aumento do Ativo). Ou seja, mero lançamento contábil, conforme a seguir demonstrado:

[Seguiu cópia de tela]

A operação, contudo, faz surgir no patrimônio da TELESP o ágio objeto de discussão no presente processo, o qual derivou de avaliação realizada pela empresa Planconsult, **a partir de informações exclusivamente fornecidas pela Vivo**, conforme constante do Laudo de Avaliação e bem destacado pelo TVF de fls. 2.231 a 2.278:

"O laudo de avaliação da Vivo Participações S/A (Doc. 08) que fundamentou o ágio reconhecido contabilmente no sujeito passivo, datado de 25/03/2011, foi elaborado pela Planconsult com base no método de fluxo de caixa descontado a valor presente, para a data base de 31/12/2010, o qual concluiu que o valor econômico das ações da empresa avaliada seria de R\$ 31.222.629.890,89.

O item 4 do aludido laudo de avaliação observa que:

"4. PREMISSAS ADOTADAS PARA O FLUXO DE CAIXA As informações utilizadas na presente avaliação da VIVO PART tiveram como principal origem os balanços analíticos dos exercícios de 2009 a 2010 e projeções estratégicas, complementadas com outras, tais como, investimentos, endividamento, impostos, despesas administrativas, despesas comerciais e previsão de evolução, todas elas fornecidas pelos administradores da VIVO PART." (grifo nosso)

Portanto, as ações da Vivo Participações S/A foram precificadas com base em premissas fornecidas pela sua própria administração, mas não foram validadas pelo mercado numa negociação de compra e venda entre partes independentes ou não relacionadas, considerando que a empresa avaliada era controlada direta e indiretamente pelo mesmo controlador do sujeito passivo, incorporador das ações da Vivo Participações S/A, como veremos mais adiante."

Fica patente, portanto, a dissociação entre os fatos concretos e a hipótese normativa que permite a amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, mesmo antes da alteração promovida pela Lei nº 12.973, de 2014.

É que, como afirmado, o primeiro pressuposto para a referida amortização é a existência de um ágio pago por ocasião da aquisição de investimento em participação societária.

Como visto, porém, a TELESP não pagou qualquer ágio pela Incorporação das Ações da Vivo. Tão somente aumentou o seu capital e emitiu novas ações que foram repassadas aos acionistas desta última Companhia.

Estando as duas Companhias, como já dito, debaixo do mesmo controle societário, a operação não proporcionou nenhum sacrifício, nenhum "pagamento" de ágio.

A par disso, o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica, e foi acatado sem questionamento pela Incorporadora, parte da mesma organização societária, visto que isto lhe produziria evidentes benefícios tributários.

Ao contrário do alegado, a conclusão da Autoridade Fiscal e das instâncias julgadoras não "foi fundamentada em meras presunções e ilações", mas na adequada técnica contábil, que enseja a perfeita base de cálculo sobre a qual incidirão os tributos.

O suposto "ágio", portanto, jamais poderia impactar a apuração do IRPJ e da CSLL, posto que, como já fartamente demonstrado, à luz da doutrina e legislação contábil, sequer poderia ser mantido na contabilidade, devendo ser baixado.

O procedimento correto, em operações como a realizada, seria o registro pelos valores constantes nas escriturações contábeis das pessoas jurídicas envolvidas.

Como bem apontado pela autoridade fiscal, a Recorrente, inclusive, foi alertada pela sua assessoria jurídica, no âmbito da operação societária, de que, em decorrência de a transação se dar sob controle único, a relação de substituição das ações das Companhias deveria ser "*calculada com base nos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas, a preços de mercado*" (fl. 679).

Ou seja, era do conhecimento da Recorrente de que a metodologia adotada para a determinação do "ágio" não era a adequada ao tipo de operação desenvolvida.

Na verdade, em que pese a Recorrente apontar que a autoridade fiscal não desqualificou especificamente o laudo de avaliação (a razão é óbvia: todo o laudo não se presta a produzir efeitos tributários, em decorrência da operação realizada), a própria Recorrente reconheceu que do total de R\$ 169.401.453,00 amortizado mensalmente, apenas R\$ 54.950.786,00 corresponderia a expectativa de rentabilidade futura, sendo o restante (cerca de 70%) relativo a licenças (intangível), cuja amortização fiscal é vedada pelo art. 386, inciso II, do RIR/99.

A tese da Recorrente de inexistência de regramento específico para abordar situações como a tratada nos autos não é admissível, conforme referencial teórico trazido no item anterior.

Tampouco procede a alegação de incompetência da autoridade fiscal para contestar a forma de contabilização adotada pelo contribuinte, uma vez que, sabidamente, é a partir dos registros contábeis que são apuradas as

bases de cálculo dos tributos devidos. Inadmissível que a autoridade fiscal esteja obrigada a acatar a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo sem verificação do seu alinhamento com a legislação contábil.

Igualmente, a alegação da Recorrente de que haveria o envolvimento de terceiros na transação (acionistas minoritários), o que a validaria, não merece ser acolhida.

Primeiro, como trecho já transcrito do Requerimento de anuência prévia apresentado pela Recorrente e pela Vivo à Anatel, é confessada a natureza intragrupo da operação.

A par disso, como bem apontado pela autoridade fiscal:

"Pelo exposto, conclui-se que os acionistas minoritários de empresas relacionadas envolvidas numa combinação de negócios, vinculadas por uma relação de controle, encontram-se numa posição de vulnerabilidade exatamente por estarem sujeitos à vontade preponderante do acionista controlador (no caso de incorporação de controlada ou de incorporação de ações de controlada) ou a do acionista controlador comum das empresas envolvidas na transação (no caso de incorporação entre empresas sob controle comum ou de incorporação de ações entre empresas sob controle comum), o qual, por não ter que confrontar uma outra maioria acionária antagônica, na prática "transaciona consigo mesmo".

(...)

Dessa forma, como os acionistas não são chamados a realizar desembolsos financeiros pelas ações recebidas, a preocupação com a preservação dos interesses dos minoritários recai primordialmente sobre a quantidade de ações a receber da empresa incorporadora, como contrapartida pela transferência de suas ações representativas do capital social da empresa tornada subsidiária integral na operação, proporção, esta, tecnicamente conhecida como relação de troca ou relação de substituição.

(...)

Fundamentalmente, interessariam aos acionistas minoritários, pois, saber a equitatividade da relação de troca definida em protocolo, por qualquer que seja o critério utilizado para a aferição dessa proporção, sendo irrelevante o valor eleito pela administração da companhia na contabilização da operação desde que recebam a quantidade justa de ações por aquelas entregues na transação, até porque não são chamados a efetuar desembolsos pelas ações recebidas e raramente se apresentam espontaneamente para pagar os tributos incidentes sobre o suposto ganho de capital decorrente da contabilização de

patrimônios superestimados, no caso de exacionistas da empresa adquirida.

No entanto, cumpre observar que os benefícios fiscais pretendidos dedutibilidade da amortização do ágio formado a partir da superestimação dos patrimônios das empresas transacionadas e possibilidade de gerar despesas maiores a título de juros sobre o capital próprio (JCP), em face do Patrimônio Líquido estar artificialmente inflado aproveitam

também aos novos acionistas que tiveram suas antigas ações incorporadas, sejam eles controladores ou minoritários.

(...)

Ocorre que os acionistas minoritários somente deliberariam contrariamente à incorporação de ações na hipótese em que a relação de troca não se mostrasse satisfatória, e ainda assim não conseguiriam impedir a aprovação dos termos e condições propostas pelo controlador, posto que este deteria ações com direito a voto suficientes para impor sua vontade. "

Ou seja, não apenas os acionistas minoritários se encontravam em posição em que não podiam interferir substancialmente no negócio entabulado, como também foram beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, de modo que não possuíam interesse em contrapô-lo.

Em relação à utilização do Método de Aquisição e aplicação do Pronunciamento CPC nº 15, é impecável o posicionamento da decisão recorrida, no sentido de que:

"...o pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum, assim entendida a combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório. Essa constatação também é atemporal. Não são os Pronunciamentos, as Interpretações e as Orientações do CPC nem as normas internacionais de contabilidade emitidas pelo IASB que criaram essa condição." O argumento da Recorrente é que "a aplicação do Método de Aquisição e o reconhecimento do ágio na incorporação de ações são mandatórios em transações com substância econômica e envolvimento de partes não relacionadas". O fundamento da Recorrente serve perfeitamente para afastar a metodologia defendida. É que, estando fartamente demonstrada a natureza intragrupo e meramente escritural das transações, não é possível, por tal razão, considerar que possuem substância econômica e envolvimento de partes não relacionadas. Inaplicável, portanto, o método invocado. Diferentemente do alegado pela Recorrente, é indubitável que o CPC 15 não tem aplicação à hipótese dos

autos, como leciona Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos e Sérgio de Iudícibus (Manual de Contabilidade Societária, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 478): "...o CPC 15 (R1) não discute as situações em que não há, de fato, transferência de controle. Assim, estão excluídos dele os casos em que um grupo de empresas faz com que uma das empresas do grupo "compre" outra empresa que já pertença ao mesmo grupo. Transações entre entidades sob controle comum

não estão abrangidas pelo CPC 15 e não são discutidas neste capítulo;" Finalmente, o próprio CPC 15, como bem destacado pela autoridade fiscal, afasta o argumento de que a presença dos acionistas minoritários desfaria a natureza interna na operação: A decisão recorrida, deste modo, revela-se irretocável, pelo que deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal tópico.

Considero, contudo, necessário destacar mais um ponto.

Na antiga contabilidade, ou seja, antes da adaptação das regras brasileiras de contabilidade aos padrões internacionais vigoravam alguns princípios, como o "registro pelo valor original" e o da prudência, que se assentavam na premissa de que os fatos econômicos passíveis de registro eram sempre aqueles realizados e quantificados a partir de operações com terceiros, ou seja, formados pelo cotejo de duas vontades independentes.

Por isso que, como destacado no voto condutor do paradigma, as manifestações das autoridades contábeis acerca do ágio interno, isto é, formado mediante transações entre entidades submetidas a controle comum, vale dizer, à mesma vontade, não deveriam ser registrados e, aqueles que tivessem sido, deveriam ser baixados.

Esse critério dificultava a comparação entre as entidades, a sua valoração como um todo e, portanto, a realização de investimentos, sobretudo num cenário globalizado de capitais.

A nova contabilidade brasileira, desse modo, buscou se alinhar aos padrões internacionais, os quais buscam refletir uma realidade econômica atual ou atualizada, que afasta os padrões de valoração originários das transações para, no seu lugar, adotar os valores dos itens patrimoniais em face do quanto valem num dado suposto mercado, o que nem sempre é simples e seguro de se aferir. De todo modo, nesse novo cenário, o registro de um ágio, mesmo interno, faria sentido, se embasado em avaliação econômica independente.

Pois bem, a Lei 12.973/2014, fruto da conversão da Medida Provisória 627/2013, teve por finalidade estabelecer de forma definitiva o regime de tributação em face do novo regramento contábil. É por isso que esta mesma lei extingue o Regime Tributário de Transição (RTT) e expressamente impede o aproveitamento do ágio interno.

Ademais, essa lei adotou uma postura conservadora, isto é, buscou manter estáveis as regras de tributação, mesmo diante da profunda alteração das regras contábeis que passaram inclusive a ter maior dinâmica de alteração.

Agora, num novo cenário contábil em que o ágio interno passou a ser passível de registro contábil, em face de um novo critério de avaliação de ativos, a lei estabeleceu, de forma expressa, a indedutibilidade da sua amortização, quando antes tal prescrição era absolutamente desnecessária.

Pois bem, traçadas essas linhas acerca das razões pelas quais o ágio interno não produz efeitos tributários nem antes, nem depois da edição da Lei 12.973/2014, passamos a discorrer sobre a participação de minoritários nas transações.

A expressão “minoritários” é adotada justamente para qualificar aqueles sócios que, independentemente da sua quantidade, não possuem poder de mando numa entidade e, conseqüentemente, sua vontade não orienta a formação de preço nas transações. Assim, a participação de minoritários, mesmo em grande número, não altera a formação de preço e, desse modo, não dá azo a valoração de participações societárias em transações entre partes relacionadas.

Por essas razões, adoto a posição desenvolvida pelo acórdão paradigma.

E aqui, como debatido no âmbito do não conhecimento da divergência acerca da “dedutibilidade de despesas de JCP”, na medida em que a exigência restou mantida na instância precedente e não há controvérsia erigida acerca de outros aspectos da glosa de amortização de ágio ou das despesas de juros sobre o capital próprio, inexistente debate quanto ao escopo do retorno, como verificado no precedente mencionado. Resta, apenas, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**

Esta Conselheira concordou com a conclusão do I. Relator, de não conhecer do recurso especial na matéria acerca da “dedutibilidade de despesas de JCP”.

Na medida em que esta glosa foi mantida no acórdão recorrido sob a premissa de *total inadmissibilidade do suposto “ágio” pago pela Recorrente*, e conseqüente desnecessidade dos juros calculados sobre aqueles acréscimos patrimoniais, o dissídio jurisprudencial demonstrado na matéria “*glosa de despesas de amortização de ágio*” poderia resultar em reformulação daquela premissa e ensejar, também o cancelamento dessa divergência decorrente. Sob esta ótica, porém, o paradigma nº 1301-001.297 controverteria integralmente a glosa de

despesas de juros sobre capital próprio, já que o fundamento autônomo antes referido, não afetaria a objeção que justificou a manutenção de tal glosa.

Note-se, porém, que o paradigma nº 1301-001.297 não analisa glosa de juros sobre o capital próprio decorrente da classificação do ágio como interno, e sua invocação pela Contribuinte se dá, apenas, para alcançar o entendimento de que o ágio com tais características é passível de registro contábil. Na medida em que o segundo paradigma nº 1101-000.942 foi rejeitado em exame de admissibilidade, a caracterização do dissídio pretendido nessa segunda matéria, com base no paradigma nº 1301-001.297, não representa, em verdade, uma matéria autônoma, mas apenas a pretensão de aplicação de decorrência em face da decisão acerca da admissibilidade do registro contábil, e por consequência da amortização fiscal, do ágio interno.

Importante este destaque porque a Contribuinte pretende debater, neste ponto de seu recurso especial, diversos aspectos normativos acerca do registro contábil e fiscal de juros sobre o capital próprio, e nada a este respeito foi enfrentando no acórdão recorrido, e nem mesmo no paradigma. Neste sentido também é a petição juntada em 26/02/2024.

É certo que aquela regulação específica foi deduzida em impugnação e recurso voluntário, mas o prequestionamento se caracteriza mediante seu enfrentamento no acórdão recorrido e, na sua ausência, necessária se faz a oposição de embargos de declaração, os quais, nos presentes autos, foram opostos mas rejeitados, porque:

Assim, tem-se que é discutida nos autos, primeiramente, a dedutibilidade do ágio gerado intragrupo, tendo prevalecido no colegiado o entendimento pela impossibilidade de reconhecimento desse ágio, inclusive a sua classificação como ativo, por ser considerado sem substância econômica. Em seguida, tal entendimento é aplicado no exame da possibilidade de dedução de despesa com JCP apurada a partir de patrimônio líquido majorado por esse ágio.

Considerado o exposto, extrai-se que não assiste razão à embargante, uma vez que a fundamentação da decisão pela manutenção da glosa da despesa de amortização do ágio deixa claro o entendimento adotado no sentido de considerar indevido qualquer forma de aproveitamento do ágio gerado intragrupo.

Portanto, em que pese a ausência de manifestação específica acerca dos argumentos apontados nos embargos, relativos às despesas com juros sobre capital próprio, verifica-se que a fundamentação da decisão acerca das despesas com a amortização do ágio resolve todas as questões suscitadas em relação ao tema.

Conforme já registrado, não está o colegiado obrigado a refutar, um a um, os argumentos da recorrente, quando já encontrou razões suficientes para

proferir sua decisão sobre a matéria, conforme assentada jurisprudência do STJ.

Em reforço, veja-se que a demonstração do dissídio jurisprudencial apresentada pela Contribuinte nesta matéria foi elaborada mediante confrontação da afirmação, no acórdão recorrido, da premissa de que foram *rejeitadas as alegações de defesa quanto à manutenção na escrituração contábil do suposto “ágio”*, ao passo que no paradigma afirma-se que a Lei nº 11.638/2007 *é cristalina ao separar os dois sistemas, quais sejam, o contábil e o fiscal*, mas isso para admitir a escrituração do ágio interno, apenas.

Logo, não há um fundamento específico a ser enfrentado em matéria autônoma quanto à glosa de despesas de juros sobre o capital próprio. A divergência jurisprudencial estabelecida quanto à possibilidade de amortização fiscal do ágio interno, em confronto à argumentação do acórdão recorrido contrária ao registro contábil do ágio, é suficiente para controverter, também, a manutenção daquela glosa.

E, neste sentido, registre-se que também descabe a apreciação do argumento subsidiário acerca da *compensação de IRF*, inclusive porque o voto condutor do acórdão recorrido traz fundamentos específicos para rejeitar esta pretensão, e a Contribuinte não erigiu dissídio jurisprudencial próprio para confrontá-los.

Assim é que, também sob esta ótica, a conclusão é de que deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte à matéria *“dedutibilidade de despesas de JCP”*.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**

Com todas as vênias ao Relator, embora eu concorde com suas conclusões, o faço com base em outros fundamentos, conforme exposto a seguir.

Nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, bem como 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação vigente à época fatos, a amortização do ágio com fundamento em rentabilidade futura da investida era condicionada à verificação dos seguintes requisitos: (i) investimento em coligada ou controlada avaliado pelo método da equivalência patrimonial (“MEP”); (ii) participação societária adquirida com ágio, assim entendido a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido à época da aquisição; (iii) custo de aquisição do investimento desdobrado em valor do patrimônio líquido e ágio; (iv) elaboração de documento demonstrando, a depender do fundamento econômico do ágio, o valor de mercado de bens do ativo da investida superior ao custo registrado na sua contabilidade e o valor da rentabilidade futura da coligada ou controlada que embasou o registro do ágio; e (v) confusão patrimonial entre investida e investidora mediante incorporação, fusão ou cisão.

Assim, não havia, na legislação então vigente, vedação expressa à exclusão do lucro real do ágio decorrente de participação societária adquirida entre partes dependentes, razão pela qual não concordo com o entendimento de que, mesmo antes do advento da Lei nº 12.973/2014, todo e qualquer ágio gerado dentro de um grupo econômico é, necessariamente, artificial e indedutível.

Como explica o Conselheiro Marcos Takata, na declaração de voto apresentada no Acórdão nº 1103-00.501¹¹, para fins jurídico-tributários, “não se podem colocar os ágios internos todos numa ‘vala comum’”, de forma que é preciso distinguir os “ágios internos reais ou efetivos ou com causa”, que são aqueles que possuem efetividade econômica, daqueles “ágios internos ‘criados’ ou artificiais ou sem causa”.

No mesmo sentido, ensina Luís Eduardo Schoueri que “o fato de as partes serem ligadas, por si só, não é determinante para que se possa dizer que o ágio gerado em uma transação interna decorre de uma operação simulada, na qual não houve um real intuito negocial, isto é, que não busca realizar seus efeitos próprios.”¹²

Complementam esse racional Eliseu Martins e Aleksandro Broedel Lopes, ao afirmar que, quando o ágio por expectativa de rentabilidade futura (ou “goodwill”) é gerado em transações entre partes independentes, “existe maior segurança de que esse valor realmente corresponda a um ativo ligado à expectativa de rentabilidade futura da sociedade”. Por outro lado,

¹¹ J. em 30.06.2011.

¹² SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 115.

“quando a transação societária envolve empresas sob controle comum, por exemplo, maior rigor deve ser aplicado na verificação da real existência do ágio”¹³.

Portanto, no que se refere às operações anteriores à Lei nº 12.973/2014 – como as aqui analisadas - o fato de um ágio decorrer da aquisição de participação societária entre partes dependentes, por si só, não impede sua amortização na apuração do lucro real. Esse entendimento está em linha com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no REsp nº 2.026.473/SC¹⁴. Confira-se:

Não pode a Receita, alegando buscar extrair o “propósito comercial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”. Ou seja, não é dado presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações societárias são desprovidos de fundamento material/econômico. (...)

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta. (...)

Segundo, porque se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria abusiva. (...)

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si só, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida e a amortização fiscal do ágio é autorizada quando sua fundamentação econômica for a expectativa de rentabilidade futura da investida. Diante disso, na operação de aquisição de participação societária com ágio dentro de um grupo empresarial, quando houver artificialidade no custo de aquisição ou no valor do patrimônio líquido, não se poderá afirmar que o montante atribuído ao ágio tem por fundamentação econômica a

¹³ LOPES, Alexsandro Broedel; MARTINS, Eliseu. Do Ágio Baseado em Expectativa de Rentabilidade Futura - Algumas Considerações Contábeis. In MOSQUEIRA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). 3. ed., São Paulo: Dialética, p. 39.

¹⁴ Primeira Turma, Rel. Min Gurgel de Faria, j. em 05.09.2023.

expectativa de rentabilidade futura da investida, o que impede sua amortização fiscal por violação ao art. 7º, III, da Lei nº 9.532/1997.

Por outro lado, o ágio interno será real, efetivo, quando a operação de aquisição que lhe deu causa tiver justificativa econômica – hipótese na qual o custo de aquisição da participação societária refletirá o valor de mercado do investimento e o ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da investida poderá ser amortizado na apuração do lucro real. Nesse sentido, Ricardo Mariz de Oliveira explica que a justificativa econômica é o que dá suporte ao tratamento jurídico do ágio, de forma que, quando não houver aquisição ou a aquisição não dispuser de sentido econômico, o ágio interno será apenas aparente. Confira-se:

“Aliás, foi a sensibilidade do legislador do Decreto-lei nº 1.598 que o levou a arrolar um amplo leque de fundamentos econômicos para o ágio ou deságio, os quais estão no fundo da própria razão da sua existência. (...)”

Em síntese, há sempre uma justificativa econômica para ágio ou deságio, e essa justificativa dá suporte para o respectivo tratamento jurídico.

Pois é exatamente quando não haja essa justificação que se pode falar em ágio interno, bastando utilizar os exemplos acima no sentido negativo, ou seja, notadamente quando não haja aquisição ou haja uma aquisição na qual nenhum sentido econômico possa ser encontrado para o pagamento de ágio”¹⁵.

Nas transações envolvendo empresas sob controle comum, a ausência de interesses conflitantes na formação do custo de aquisição do investimento indica artificialidade do ágio interno. Isso porque o preço de mercado se forma a partir da contraposição de interesses, de maneira que, ainda que o valor justo de uma participação societária possa ser estimado, é o crivo de uma negociação que traz concretude à estimativa, afastando eventuais distorções.

Portanto, para que um ágio interno seja passível de amortização na apuração do lucro real, é preciso que a sua formação sofra a influência de fatores externos ao grupo, que indiquem a contraposição de interesses. Do contrário, ainda que o custo de aquisição da participação societária esteja baseado em laudo de avaliação, a artificialidade do ágio interno não será afastada, tendo em vista que o documento - em regra, contratado pelo próprio grupo - conterá uma estimativa, que pode não refletir o valor que um terceiro estaria disposto a pagar pela participação societária.

No presente caso, a operação que resultou no ágio ora em discussão teve a participação de 38% de acionistas minoritários, o que, como explica o ex Conselheiro Marcos Takata, legitima a amortização fiscal do ágio interno¹⁶. Veja-se:

¹⁵ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Questões Atuais sobre o Ágio. Ágio Interno – Rentabilidade Futura e Intangível – Dedutibilidade das Amortizações – As Inter-relações entre a Contabilidade e o Direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011, p. 231.

¹⁶ TAKATA, Marcos Shiguelo. Ágio Interno sem Causa ou “Artificial” e Ágio Interno com Causa ou Real – Distinções Necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 3º volume. São Paulo: Dialética, 2012. p. 194-214.

14. Suponha-se que haja aumento de capital de uma sociedade e um dos sócios ou acionistas não o subscreva, sendo integralmente subscrito pelo outro sócio ou acionista (por exemplo, o controlador). Como a empresa em que se organiza a sociedade vale mais que seu valor contábil, o sócio ou acionista que subscrever o aumento de capital daquela irá apurar ágio no aumento de sua participação societária, para que não haja diluição injustificada do outro sócio ou acionista. É um exemplo de ágio interno real ou com causa sob o aspecto jurídico-tributário. Há efetividade ou significado econômico nesse ágio.

14.1. Imagine-se um negócio de aquisição entre duas controladas, ambas com o mesmo controlador. É a aquisição horizontal. Ou seja, uma controlada adquire participação em outra controlada, irmão ou “prima” (as duas têm o mesmo controlador). O investimento adquirido é de tal monta que ele deve ser avaliado pelo MEP. Tal aquisição é feita pela controlada de minoritários da outra controlada. Nessa operação pode ser gerado ágio. Há justificativa ou efetividade econômica nesse ágio. Outro exemplo de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob a esfera tributária.

14.2. Mais. Conjecture-se que o negócio entre duas controladas, como descrito acima, seja de aquisição integral das ações da outra controlada, i.e., seja uma incorporação de ações. Na medida em que a controlada que tem suas ações incorporadas possuam minoritários que não sejam os mesmos da controladora (que é de ambas), aqui também pode ser gerado ágio. Este ágio tem significado ou justificativa econômica. É caso de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob o aspecto jurídico-tributário (...)

14.3. Cogite-se de uma pessoa jurídica que resolva incorporar as ações de uma controlada. Esta possui minoritários (outros acionistas que não do grupo). Também aqui, se a investida vale mais que seu valor contábil (e, quiçá, que o valor justo líquido de seus ativos), a relação de substituição de ações pode se dar com base no valor econômico da investida (e da investidora), e a incorporação de ações pode vir a ser feita por esse valor econômico (um critério de avaliação) da investida. Haverá um ágio no investimento, pago pela incorporadora de ações, através da emissão de ações entregues aos novos acionistas da incorporadora de ações (antigos acionistas da que teve as ações incorporadas) – leia-se, aos minoritários, diretos ou indiretos. (...) É inegável que esse ágio tem causa, é efetivo ou real, sob o aspecto jurídico-tributário.

Aplicando tais lições ao presente caso, temos que a participação dos minoritários faz com que os valores atribuídos às ações da Vivo Participações S/A, incorporadas pela Telefônica Brasil S/A, ora Recorrente, reflitam aqueles de mercado, conferindo justificativa econômica à operação e tornando o ágio interno passível de amortização fiscal. Por essa razão, voto por dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic