



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16682.720314/2018-78  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-004.053 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2019  
**Recorrente** GERDAU S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

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.

INCENTIVO FISCAL. PROGRAMAS SOCIAIS. DEDUÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

A dedução de incentivos é uma opção, uma faculdade dada aos Contribuintes, obedecidos os limites e requisitos estabelecidos em lei, cuja formalização deve efetivar-se quando da entrega da declaração DIPJ. Se o Contribuinte não goza do direito que detém no tempo certo, não pode querer, depois de ser autuado, que a autoridade julgadora supra sua inércia. O processo administrativo fiscal não se constitui em instrumento jurídico apropriado para o sujeito passivo formalizar ou elevar o montante da dedução do incentivo fiscal.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

CSLL. CRITÉRIOS DE DEDUTIBILIDADE EM SUA APURAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O disposto no art. 28 da Lei nº 9.430/96 e no art. 57 da Lei 8.981/95 são claros no sentido de que à CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração da base de cálculo do IRPJ.

Em se tratando de direito tributário, é necessário que todo e qualquer fato que importe em dedução da base de cálculo de tributo ou contribuição esteja perfeitamente delimitado na legislação de regência.

Portanto, dada a relação de causa e efeito entre as glosas efetuadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mantém-se a glosa realizada pela Fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, afastar as arguições de nulidade e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Marcelo José de Macedo e Eduardo Morgado Rodrigues, que votavam por dar provimento ao recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, substituída pelo Conselheiro Marcelo José de Macedo.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Eduardo Morgado Rodrigues, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

## **Relatório**

Por bem espelhar os fatos que norteiam o presente processo, reproduzo abaixo o Relatório constante da decisão recorrida:

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ (fls. 2932/2967) e de CSLL (fls. 2968/2993), decorrentes da amortização indevida de ágios gerados internamente, efetivada no período de janeiro de 2013 a junho de 2015.

O total do crédito tributário lançado foi R\$ 97.049.963,78.

De acordo com o *Relatório Fiscal - Crédito Tributário Complementar* (fls. 2994/3003), trata-se de lançamentos complementares aos lançamentos consolidados nos processos n.º 11080.723701/2010-74 (período de agosto de 2005 a junho de 2010) e n.º 11065.720650/2015-21 (período de julho de 2010 a dezembro de 2012), efetivados em nome de Gerdau Aços Especiais S/A, então controlada pela Gerdau S/A. Entretanto, em 29/12/2017 a Gerdau S/A incorporou sua controlada, razão destes lançamentos em seu nome.

O autuante remete à leitura do Relatório Fiscal e autos de infração originais, cópias anexadas às folhas 1123 a 1151 e 1152 a 1207.

Esta Turma de Julgamento, na sessão de 14 de abril de 2011, efetuou o julgamento em Primeira Instância da Impugnação relativa ao processo n.º 11080.723701/2010-74, mantendo integralmente o lançamento sob o fundamento consolidado na ementa a seguir:

**GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO.**

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem a alteração do controle das sociedades envolvidas, constitui prova da artificialidade do ágio. É inválida a amortização do ágio artificial. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, colimando atingir posição legal privilegiada, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a geração e a transferência do ágio.

Tratando-se dos mesmos fatos, reproduz-se a seguir o relatório de lavra do colega Geraldo Brinckmann, com as adaptações relacionadas aos períodos de apuração e valores lançados:

"O presente processo trata de operações societárias que culminaram na geração de ágio em função da pretensa aquisição de investimento em controlada por valor superior ao patrimonial. Esse ágio, após a reorganização societária que mais adiante será esmiuçada, foi amortizado e reduziu a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica– IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurados pelo interessado nos anos-calendário de 2013 a 2015. A Fiscalização firmou seu entendimento no sentido de que o referido ágio seria artificial, porquanto gerado a partir de operações societárias internas ao conjunto de sociedades denominados publicamente como Gerdau. Ao final das operações societárias, diversas sociedades integrantes do mesmo grupo econômico, dentre as quais a interessada em epígrafe, obtiveram vantagens fiscais que seriam indevidas. Essa, em apertada síntese, a questão ventilada nos autos.

De início, entendo importante recuperar dados a respeito do Gerdau que, mais adiante, serão importantes para a formação da convicção em torno da existência ou não de vantagens fiscais indevidas. De forma simplificada, o controle societário do Gerdau é exercido pela sociedade Metalúrgica Gerdau S.A., que, por sua vez, exerce o controle da sociedade Gerdau S.A. (vide documento "Estrutura Societária" no sítio <http://www.gerdau.com/investidores/acoes-estrutura-societaria.aspx?language=pt-BR>). As duas sociedades antes referidas têm suas ações negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo, identificadas pelos códigos de negociação goau3, goau4, ggbr3 e ggbr4 (o primeiro e o terceiro referem-se às ações ordinárias da Metalúrgica Gerdau S.A. e da Gerdau S.A., respectivamente, enquanto o segundo e o quarto referem-se às ações preferenciais das mesmas companhias, na mesma ordem). A Gerdau S.A. também tem seus papéis negociados nas bolsas de valores de Nova Iorque e Madri, sob os códigos de negociação ggb e xggg, respectivamente. As operações societárias analisadas pelo Fisco, objeto do presente processo, não afetaram os acionistas dessas duas sociedades. As operações societárias focadas pelo Fisco representaram alterações

para sociedades controladas pela Gerdau S.A. Passo a tratar, então, dessas operações, partindo da aquisição do controle acionário da Aço Minas Gerais S.A. - Açominas.

Em 2001 a Gerdau S.A. reportou aos seus acionistas aquisição de participação societária relevante perante a Açominas. Confira-se os termos de parte do “Relatório da Administração” relativo àquele exercício financeiro (<http://v3.gerdau.infoinvest.com.br/ptb/3614/2001GerdauSA.pdf>):

*No final do exercício de 2001, foram realizados dois importantes investimentos: em 7 de dezembro, oferta para aquisição de 17,67% do capital social da Açominas, por R\$ 426,6 milhões, em leilão promovido pelo Banco Central do Brasil, e, em 28 de dezembro, compra dos ativos operacionais da Birmingham Southeast, usina siderúrgica localizada em Cartersville, Estado da Geórgia, Estados Unidos, pelo valor de US\$ 48,8 milhões.*

*Em função de tais investimentos, a consolidação das demonstrações financeiras do exercício de 2001 sofreu alteração. A Açominas, que era consolidada proporcionalmente à participação da Gerdau, passou a ser consolidada 100% na parte final do ano.”*

As “Notas Explicativas” das demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2001 (item 4 – “Demonstrações Contábeis Consolidadas”) complementam os dados apontados no “Relatório da Administração” (mesmo documento citado no parágrafo anterior – valores expressos em milhares de reais) da seguinte forma:

*Durante o exercício ocorreram as seguintes operações:*

*a) Em 30/08/2001 foi adquirido 0,45% de ações da Aço Minas Gerais S.A. – Açominas no valor de R\$ 2.080.*

*b) Em 07/12/2001 foram leiloados 17,67% do capital total da Aço Minas Gerais S.A. – Açominas, tendo a Companhia, através de sua controlada Gerdau Participações Ltda, arrematado o total ofertado. Até esta data, apenas o sócio Natsteel Brasil Ltda. manifestou sua desistência em adquirir sua parte proporcional das ações leiloadas (conforme acordo de acionistas da Açominas). Os demais sócios tem até o dia 13/02/2002 para manifestar sua opção. Desta forma, foi considerado como adquirido 13,82% do capital da Açominas, no valor de R\$ 333.780.”*

No ano seguinte (2002), a Gerdau S.A. informou, via “Relatório da Administração”, a ampliação da participação societária detida junto à Açominas. Confira-se os termos (<http://v3.gerdau.infoinvest.com.br/ptb/3612/2002GerdauSA.pdf>):

*“Em nível de operação, ocorreu em 2002 a ampliação da participação da Gerdau na Açominas, o que permitiu obter a maioria qualificada dos votos dentro do grupo de controle da Companhia. Em fevereiro desse ano, foi concluída a aquisição da participação de 17,7% pertencentes a uma das empresas do Banco Econômico e, em outubro, a participação de 24,8% detidos pela Natsteel, de Cingapura. Hoje a Gerdau detém 78,9% do capital social da Açominas.”*

Em 2003 houve a reestruturação operacional do Gerdau no Brasil, tendo sido transferidos para a Açominas as operações siderúrgicas e ativos complementares da Gerdau S.A., após o que a sociedade Açominas passou a denominar-se Gerdau Açominas S.A. Essa sociedade, como se verá mais adiante, ocupa posição

fundamental nas operações societárias tomadas pelo trabalho fiscal. Confira-se parte do “Relatório da Administração” publicado pela Gerdau S.A. relativamente ao exercício de 2003 (<http://v3.gerdau.infoinvest.com.br/ptb/4604/2003GerdauSAJORNAL.pdf>):

*“Reestruturação Operacional no Brasil*

*Em 28 de novembro, os acionistas da Gerdau S.A. e da Aço Minas Gerais S.A. – Açominas aprovaram a integração de suas atividades operacionais em uma única empresa. Esta operação consistiu na transferência de todas as operações siderúrgicas e de ativos complementares da Gerdau S.A. no Brasil para a Açominas, alterando a razão social desta última para Gerdau Açominas S.A.*

*As 10 unidades de produção siderúrgica no Brasil passaram a atuar de forma integrada com os 11 centros de serviços de aços longos (corte e dobra), 6 unidades de transformação e a Comercial Gerdau, com suas 73 filiais e 5 centros de serviços. Essa nova estrutura resultou em um melhor mix de produtos e possibilita o aproveitamento de sinergias operacionais e comerciais e a otimização dos processos administrativos.”*

No ano de 2004, a Administração do Gerdau reportou medidas de reorganização societária. Confira-se, a esse respeito, trecho do “Relatório da Administração” publicado pela Gerdau S.A. relativamente àquele período (<http://v3.gerdau.infoinvest.com.br/ptb/4602/2004GerdauSAJORNAL.pdf>):

*“No dia 3 de dezembro, o Conselho de Administração da Gerdau S.A. autorizou a Administração da Companhia a implantar medidas de reorganização societária das empresas do Grupo Gerdau no Brasil e demais países da América do Sul, dando continuidade ao processo que começou há dois anos, com a integração, no nosso País, das atividades operacionais da Gerdau S.A. e da Aço Minas Gerais S.A. - Açominas, da qual resultou a Gerdau Açominas S.A. Com a presente reorganização, espera-se obter maiores vantagens estratégicas ao nível de toda a América do Sul, bem como maior eficiência operacional e de gestão, decorrentes da especialização e da localização das diferentes Unidades e Operações de Negócios do Grupo Gerdau. Buscar-se-á concentrar os esforços da organização em suas competências principais, atuação focada e ganho de massa crítica dentro de cada uma das áreas de competência. Adicionalmente, essa reorganização irá contemplar alternativas para o crescimento futuro da organização.*

*Em 29 de dezembro, foi concretizado o primeiro ato dessa reorganização com o aporte de capital à holding Gerdau Participações S.A. das ações da Gerdau Açominas S.A. e parte das quotas da Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda., detidas pela Gerdau S.A., representativas, respectivamente, de 91,5% e 22,8% do capital social daquelas empresas. As quotas aportadas ao capital da Gerdau Participações S.A. correspondem às participações da Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda., diretas ou indiretas, no capital das empresas Gerdau Chile Inversiones Ltda., Gerdau Laisa S.A. e Sipar Aceros S.A.*

*Atualmente, estão sendo ultimados estudos pela Administração, com o apoio de consultores externos, para a definição da estrutura final da reorganização societária.*

*A reorganização prevê a criação de empresas distintas, uma para cada Unidade/Operação de Negócio, abrangendo as atividades localizadas no Brasil e nos demais países da América do Sul. Deverão ser constituídas empresas para abrigar os diferentes focos de atuação, tais como aços longos, aços especiais, placas, blocos e tarugos e distribuição.*

*As novas empresas deverão ser constituídas após a conclusão dos estudos e as respectivas aprovações pelo Conselho de Administração e pelas assembleias de acionistas das empresas envolvidas.*

*Os acionistas das companhias abertas no Brasil e no exterior não serão afetados com a reorganização. Eles continuarão com as suas posições atuais nas respectivas empresas, assim como manterão todos os seus direitos preservados.”*

As “Notas Explicativas” das demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2004 (item 4 – “Demonstrações Contábeis Consolidadas” – mesmo documento citado no parágrafo anterior) também trataram da reorganização societária. Verifique-se:

*IX) No dia 03/12/2004, o Conselho de Administração da Gerdau S.A. autorizou a Administração da Companhia a implantar medidas de reorganização societária com vistas a obter maiores vantagens estratégicas, bem como maior eficiência operacional e de gestão, decorrentes da especialização e da localização das diferentes Unidades e Áreas de Negócios do Grupo Gerdau. Buscar-se-á concentrar os esforços da organização em suas competências principais, atuação focada e ganho de massa crítica dentro de cada uma das áreas de competência. Adicionalmente, essa reorganização irá contemplar soluções para o crescimento futuro da organização. No dia 29/12/2004, foi concretizado o primeiro ato deste processo com o aporte de capital à holding Gerdau Participações S.A. das ações da Gerdau Açominas S.A. e parte das quotas da Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda., detidas pela Gerdau S.A., representativas, respectivamente, de 91,5% e 22,8% do capital social daquelas empresas. As quotas aportadas ao capital da Gerdau Participações S.A. correspondem às participações da Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda., diretas ou indiretas, no capital das empresas Gerdau Chile Inversiones Ltda., Gerdau Laisa S.A. e Sipar Aceros S.A. O modelo final da reorganização societária ainda não foi concluído e terá continuidade na medida em que as propostas da Administração forem aprovadas pelo Conselho de Administração. Portanto, medidas adicionais deverão ser implantadas no decorrer do ano em curso, as quais serão objeto de divulgação, tão logo venham a ocorrer.”*

No presente passo, cabível que se dê maior atenção ao início da reorganização societária noticiada pelo Gerdau. No dia **29 de dezembro de 2004**, a sociedade Siderúrgica Riograndense S.A. realizou assembléia geral extraordinária na qual restou deliberada (1) a alteração da denominação social para Gerdau Participações S.A. (2) a modificação do objeto social (ênfase na participação societária) e (3) a elevação do capital social de R\$ 422.360,00 para R\$ 15.227.078.630,00 (documento das fls. 101 a 134 dos autos – 4 a 12/34 do documento eletrônico). Esse aumento de capital foi efetivado mediante a emissão de 9.248.942.700 ações ordinárias nominativas ao preço de R\$ 1,646313 cada uma. Essas ações foram subscritas e integralizadas através da incorporação das seguintes participações societárias: (a) 145.146.117 ações ordinárias e 5.512 ações preferenciais da sociedade Gerdau Açominas S.A., avaliadas, consoante laudo, em R\$ 13.698.283.480,00, e (b) 607.398.462 quotas do capital da sociedade Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau, avaliadas, consoante

laudo, em R\$ 1.528.372.790,00, salientando-se que essa avaliação dizia respeito às participações societárias detidas pela última no capital das sociedades Gerdau Chile Inversiones Ltda., Gerdau Laisa S.A. (Uruguai) e Sipar Aceros S.A. (Argentina). Consoante mapa da estrutura societária do Gerdau apresentado junto ao “Relatório da Administração” da Gerdau S.A., relativamente ao ano 2004 (<http://v3.gerdau.infoinvest.com.br/ptb/4602/2004GerdauSAJORNAL.pdf>), a Gerdau Participações S.A. passou a deter 91,5% do capital da Gerdau Açominas S.A. e 22,8% do capital da Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau.

A operação acima descrita ensejou aumento do capital da Gerdau Participações S.A. em R\$ 15.226.656.270,00, devidamente registrado no patrimônio líquido. No ativo da sociedade, foram registrados os valores patrimoniais das duas participações (R\$4.479.918.909,94 na Gerdau Açominas S.A. e R\$ 641.491.640,84 na Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau) e os valores dos ágios apurados (R\$9.218.364.570,06 na Gerdau Açominas S.A. e R\$ 886.881.149,16 na Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau). O ágio então apurado teve por fundamento a expectativa de resultado futuro, lastreado em laudo de avaliação das participações societárias incorporadas ao patrimônio da Gerdau Participações S.A.

A Gerdau S.A., anterior proprietária das participações societárias incorporadas ao patrimônio da Gerdau Participações S.A., não tributou o ganho de capital consistente na diferença entre o valor de integralização e o valor apontado na escrituração contábil em função da disposição constante do art. 36 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, mais adiante revogada pelo art. 133, III, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. A norma legal antes referida permitia o diferimento da tributação a título de IRPJ e CSLL. Confirma-se os termos da norma que pautou o procedimento do contribuinte, dando especial atenção ao § 2º do art. 36:

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

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

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

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

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

A respeito do ganho diferido pela Gerdau S.A., a Fiscalização efetuou o seguinte esclarecimento (págs. 5 e 6 do “Relatório da Ação Fiscal):

*“Pela documentação fornecida durante a Fiscalização, o ganho foi contabilizado na conta 370030 (Ganhos Alien Invest), em 29/12/2004, sem esclarecimentos adicionais a respeito dessa conta. De acordo com a ficha 6A da DIPJ do ano calendário de 2004 os valores não transitaram pela apuração do resultado do exercício. Também não estão refletidos no balanço patrimonial das fichas 45A a 47A (DIPJ na fl. 242).*

*No Relatório de Administração da Gerdau S/A (fl. 234) consta uma nota esclarecendo tratar-se de ganho de capital não realizado, apresentando como redutor da respectiva capitalização.*

*O diferimento da tributação do ganho estaria amparado pelo art. 36 da Lei 10.637/2002.”*

Em **28 de abril de 2005**, Gerdau S.A., Gerdau Participações S.A. e Gerdau Açominas S.A. firmaram “Protocolo de Intenções” (documento das fls. 101 a 134 dos autos – 17 a 19/34 do documento eletrônico) segundo o qual restou pactuada a futura incorporação da Gerdau Participações S.A. pela Gerdau Açominas S.A., que iria se efetivar no dia 9 de maio de 2005. ***O contrato já previu os efeitos patrimoniais do aumento de capital da Gerdau Participações S.A. que iria a se realizar no dia 6 de maio de 2005***, considerando a repercussão desse aumento sobre a operação de incorporação que seria efetivada mais adiante, em 9 de maio de 2005 (item I do “Protocolo de Intenções”). Restou fixado, então, que o capital social da Gerdau Açominas S.A. aumentaria em R\$ 1.224.645.638,74, mediante a emissão de 166.360.030 ações ordinárias, que seriam distribuídas aos sócios da Gerdau Participações S.A. na proporção das participações detidas no capital da sociedade incorporada. Adicionalmente, seria constituída uma reserva especial de ágio no montante de R\$ 3.134.243.953,83.

Ainda no dia 28 de abril de 2005, Gerdau Participações S.A. e Gerdau Açominas S.A. emitiram duas “Proposta e Justificação da Administração à Assembléia Geral Extraordinária a ser convocada para o dia 9 de maio de 2005” (documento das fls. 101 a 134 dos autos – 20 a 23/34 do documento eletrônico). Os dois documentos, como não poderia deixar de ser, reprisam dados do “Protocolo de Intenções”. A Gerdau Participações S.A. fixou sua AGE para as 13 horas, enquanto a Gerdau Açominas S.A. fixou a sua para as 14 horas. A ***justificativa*** apresentada nos dois documentos ***é idêntica***, tendo sido assim redigida:

*“A operação cuja aprovação pelos Senhores Acionistas é ora solicitada se justifica por oportunizar à totalidade dos acionistas da Gerdau Açominas participar, em igualdade de condições com seu controlador, dos negócios siderúrgicos desenvolvidos pelo Grupo Gerdau na América do Sul, bem como, o uso eficiente de disponibilidades de recursos financeiros, visando o desenvolvimento de novos negócios na região.*

*A referida operação é um estágio intermediário no processo de reorganização societária pelo qual está passando o Grupo Gerdau, o qual busca o alinhamento da estrutura societária à estratégia de gestão, para maximizar o desempenho das operações e melhorar o entendimento e a transparência das informações ao mercado, sobre cada negócio.”*

Mais adiante, no dia **6 de maio de 2005**, a Gerdau Participações S.A. realizou assembleia geral extraordinária na qual aprovou o aumento do seu capital social de R\$15.227.078.630,00 para R\$ 15.777.787.630,00, mediante a emissão de 325.062.172 ações ordinárias ao valor nominal de R\$ 1,69198401836 cada. Houve um aumento de capital, portanto, no valor total de R\$ 550.000.000,00. O subscritor foi o Banco Itaú BBA S.A. (documento das fls. 101 a 134 dos autos – 14 a 16/34 do documento eletrônico). Importante salientar que essa operação não contemplou qualquer ágio, posto que, em princípio, o patrimônio da sociedade já estaria avaliado a preços de mercado.

Importante referir, no presente momento, que o aumento de capital da Gerdau Açominas S.A. referido no “Protocolo de Intenções” (R\$ 1.224.645.638,74) dizia respeito, **substancialmente**, (1) ao valor patrimonial das 607.398.462 quotas do capital da sociedade Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau, incorporadas ao capital da Gerdau Participações S.A. em 29 de dezembro de 2004, no montante de R\$641.491.640,84, e (2) ao valor subscrito e integralizado ao capital social da Gerdau Participações S.A. pelo Banco Itaú BBA S.A. em 6 de maio de 2005, no montante de R\$550.000.000,00. Essas duas cifras montam R\$ 1.191.491.640,84, em comparação com R\$1.224.645.638,74 referido no “Protocolo de Intenções”. A diferença, mínima (menos de 3%), decorre de outras variações patrimoniais observadas na Gerdau Participações S.A. de dezembro de 2004 a maio de 2005. Esse aumento de capital seria efetuado em favor dos sócios da sociedade que seria extinta em 9 de maio de 2005: Gerdau Participações S.A.. Seus sócios relevantes eram Gerdau S.A. (96,51%) e Banco Itaú BBA S.A. (3,49%). Além dos bens acima referidos, o incorporador ainda recebeu o ativo atinente ao ágio registrado na escrita da incorporada, no montante de R\$ 3.134.243.953,83. O laudo de avaliação do acervo patrimonial da Gerdau Participações S.A. (documento das fls. 135 a 178 dos autos – 3 a 4/44 do documento eletrônico), emitido pelos peritos em 28 de abril de 2005, é claro quanto a isso, tendo-se presente que a participação da incorporada na incorporadora não consiste em bem que tenha se agregado ao patrimônio da incorporadora. Passo a tratar, então, do ágio.

Quanto à reserva especial de ágio referida no “Protocolo de Intenções”, no montante de R\$ 3.134.243.953,83, cabível esclarecer que o valor decorre da observância ao disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução CVM nº 319, de 3 de dezembro de 1999, com a redação que lhe foi dada pela Instrução CVM nº 349, de 6 de março de 2001. Essa norma pauta a contabilização, na incorporadora ex-controlada, do ágio apurado pela incorporada ex-controladora quando da aquisição do investimento na ex-controlada. Em síntese, o regramento citado objetiva circunscrever os efeitos contábeis do ágio aos seus aspectos fiscais diante da incorporação de uma sociedade controladora por sua controlada. Confira-se os termos do art. 6º antes referido:

*“Art. 6º - O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma:*

*I. nas contas representativas dos bens que lhes deram origem – quando o fundamento econômico tiver sido a diferença entre o valor de mercado dos bens e o seu valor contábil;*

*II. em conta específica do ativo imobilizado (ágio) – quando o fundamento econômico tiver sido a aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público; e*

*III. em conta específica do ativo diferido (ágio) ou em conta específica de resultado de exercício futuro (deságio) – quando o fundamento econômico tiver sido a expectativa de resultado futuro.*

*§ 1º O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento:*

*a. constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;*

*b. registrar o valor líquido (ágio menos provisão) em contrapartida da conta de reserva referida neste parágrafo;*

*c. reverter a provisão referida na letra "a" acima para o resultado do período, proporcionalmente à amortização do ágio; e*

*d. apresentar, para fins de divulgação das demonstrações contábeis, o valor líquido referido na letra "a" no ativo circulante e/ou realizável a longo prazo, conforme a expectativa da sua realização."*

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM buscou expurgar das demonstrações financeiras valores que não tivessem significação econômica. Por esse motivo, determinou a constituição, na incorporada, de provisão (redução concomitante do ativo e do patrimônio líquido) em montante equivalente à diferença entre o valor do ágio e o do benefício fiscal decorrente da sua amortização (§ 1º, “a”). O valor líquido remanescente dessa operação (ágio – provisão) deveria ser registrado em conta do patrimônio líquido da incorporadora denominada “Reserva Especial de Ágio” (§ 1º, “b”), enquanto o ativo da incorporadora deveria registrar esse mesmo valor líquido no circulante ou no realizável a longo prazo de acordo com a expectativa de realização do ágio (§ 1º, “d”).

Em função das normas antes esmiuçadas, o “Protocolo de Intenções” já esclarecia que a Gerdau Açominas S.A. constituiria uma reserva especial de ágio no montante de R\$ 3.134.243.953,83. Explico: no caso dos autos, a conta “Reserva Especial de Ágio” contemplou o valor de R\$ 3.134.243.953,83, equivalente a 34% do ágio apurado pela Gerdau Participações S.A. quando da aquisição do investimento na Gerdau Açominas S.A. A “Reserva Especial de Ágio” contempla o efeito fiscal da amortização do ágio como um todo, tendo em vista as alíquotas de 25% do IRPJ (15% ordinários mais 10% de adicional) e 9% da CSLL. O valor de R\$ 3.134.243.953,83 equivale, portanto, a 34% do ágio de R\$9.218.364.570,06. Relativamente à participação na Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda. – Grupo Gerdau, a provisão foi integral (100% - pág. 7 do “Relatório da Ação Fiscal).

Posteriormente, em **9 de maio de 2005**, a Gerdau Açominas S.A., consoante previsto, incorporou a Gerdau Participações S.A.. Houve, naquela data, consoante item 7, “d”, da Ata da 66ª Assembléia Geral Extraordinária (documento das fls. 101 a 134 dos autos – 27 a 34/34 do documento eletrônico), o aumento do capital da Gerdau Açominas S.A. em R\$ 1.224.645.638,74 e a constituição de “Reserva Especial de Ágio” no montante de R\$3.134.243.953,83 (item 7, letra “d”, do documento antes referido).

Quais as consequências societárias e fiscais que resultariam, em princípio, da operação até aqui relatada?

Para fins societários, a sociedade incorporadora, após apontar em seu ativo o valor equivalente à diferença entre o valor do ágio e o do benefício fiscal, passou a registrar a amortização desse ativo em seus resultados. Assim, mês a mês, o ativo é reduzido pela amortização do ágio, impactando negativamente o resultado societário (despesa). No caso dos autos, a Gerdau Açominas S.A. passou a efetuar a amortização do ágio à razão de 1/120 mensais (pág. 10 do “Relatório da Ação Fiscal”). Esse valor, entretanto, não gera qualquer prejuízo aos sócios, porquanto a verba suprimida do resultado equivale aos tributos que deixam de ser recolhidos em função da dedução fiscal do referido ágio, da qual tratarei no próximo parágrafo. Esse foi o objetivo da Instrução CVM n.º 319, de 1999, com a redação que lhe foi dada pela Instrução CVM n.º 349, de 2001.

Do ponto de vista fiscal, se faz necessário retroceder ao tempo no qual a controladora ainda existia e já se preparava para a incorporação. A sociedade que seria incorporada constituiu as provisões atinentes ao ágio na sua escrita (no mínimo 66%). A despesa então gerada foi considerada não dedutível, tendo em vista o disposto no inciso I do artigo 13 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, assim redigido:

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

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

Em razão da indedutibilidade fiscal da despesa, o valor da provisão foi adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Esse registro se deu na Parte “A” do Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur. Concomitantemente, foi apontado na Parte “B” do Lalur, que se destina a registros dos valores que constituirão, nos exercícios subsequentes, exclusões ao lucro líquido do exercício para efeito de determinar o lucro real, conforme estabelecido no item 4.2 da Instrução Normativa SRF n.º 28, de 13 de junho de 1978.

Posteriormente, em função da incorporação, tendo em vista a sucessão em direitos e obrigações prevista no art. 227 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a incorporadora avocou os registros apontados no Lalur da incorporada, consoante previsto no item 6 da Instrução Normativa SRF n.º 7, de 27 de janeiro de 1981, que contém os seguintes termos:

*“6. A pessoa jurídica resultante de fusão ou cisão, a que incorporar outra e a que incorporar parcela do patrimônio de sociedade cindida, deverá manter registros de controle dos valores cuja apropriação tiver sido diferida e que devam influenciar a determinação do lucro real de exercício futuro, observadas as normas da IN-SRF n.º 28, de 13 de junho de 1978, e desta Instrução Normativa.”*

Assim, além da incorporadora efetuar o lançamento contábil, para fins societários, da despesa relativa à amortização do ágio “líquido” aceito pela CVM, é possível, também, para fins fiscais, a dedução da amortização do ágio que restou registrado na Parte “B” do Lalur, ou seja, da parcela do ágio que foi provisionada pela incorporadora previamente à incorporação. No caso dos autos, houve o lançamento do valor de R\$ 6.084.120.616,23 na Parte “B” do Lalur da Gerdau Açominas S.A. (documento da folha 229 dos autos). Esse valor equivale a 66% do ágio apurado quando da aquisição, pela Gerdau Participações S.A., da participação na Gerdau Açominas S.A.

Dessa forma, como o lucro real é apurado a partir do lucro líquido (societário), a base de cálculo tributária acaba reduzida pela integralidade do ágio, parte via escrita contábil, parte via escrita fiscal (Lalur). Esse procedimento encontra abrigo no art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 10 de novembro de 1997, com a redação que foi dada ao art. 7º pelo art. 10 da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. Verifique-se os termos das normas referidas:

*Do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977*

*“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.”(grifou-se)*

*Da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

*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 n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

...

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

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

*b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.”(grifou-se)*

Após a incorporação, ocorrida em 9 de maio de 2005, a Gerdau Açominas S.A. passou a amortizar o ágio incorporado à razão de 1/120 ao mês. Três meses após a incorporação, a Gerdau Açominas S.A. foi objeto de cisão, processo através do qual parte do patrimônio da ex-incorporadora foi vertido ao capital de quatro novas sociedades: Gerdau Aços Especiais S.A. (a interessada no presente processo), Gerdau Aços Longos S.A., Gerdau América do Sul Participações S.A. e Gerdau Comercial de Aços S.A.

Feito esse esclarecimento quanto ao enquadramento legal colimado pelo contribuinte, retorno à cadeia de operações societárias.

Em **15 de abril de 2005**, foi constituída a sociedade Gerdau Aços Especiais S.A., tendo sido subscrito e integralizado o capital social, no montante total de R\$1.000,00, pelos seguintes sócios: R\$ 990,00 (99%) por Gerdau Açominas S.A. e R\$ 10,00(1%) por Grupo Gerdau Empreendimentos Ltda. (documento das fls. 343 a 381 dos autos – 1 a 7/39 do documento eletrônico).

Em **19 de julho de 2005**, foram firmados (a) o “Protocolo de Intenções”, jungindo Gerdau Açominas S.A., Gerdau Aços Especiais S.A., Gerdau Aços Longos S.A., Gerdau Comercial de Aços S.A. e Gerdau América do Sul Participações S.A. (documento das fls. 135 a 178 dos autos – 5 a 44/44 do documento eletrônico), e (b) “Proposta e Justificação da Administração à Assembléia Geral Extraordinária a ser convocada para o dia 29 de julho de 2005”, emitido pela Administração da Gerdau Açominas S.A. (documento das fls. 179 a 210 dos autos – 1 a 5/32 do documento eletrônico). Tais atos tiveram por objetivo a cisão parcial da Gerdau Açominas S.A. e a incorporação do patrimônio cindido ao capital das outras quatro sociedades referidas ao início do presente parágrafo.

Consta do “Protocolo de Intenções” a seguinte disposição (documento das fls. 135 a 178 dos autos – 6/44 do documento eletrônico):

*“A cisão terá como data efetiva o dia 30.07.2005 e tomará como base o acervo líquido da Gerdau Açominas, avaliado pelo seu valor contábil em 30.06.2005,*

*totalizando R\$ 6.958.715.521,19 (seis bilhões, novecentos e cinquenta e oito milhões, setecentos e quinze mil e quinhentos e vinte um reais, dezenove centavos), sendo que o valor total cindido, no montante de R\$ 3.730.071.611,09 (três bilhões, setecentos e trinta milhões, setenta e um mil, seiscentos e onze reais, nove centavos) será incorporado nas Sociedades acima referidas, com segue:*

...

*- R\$ 379.203.931,09 (trezentos e setenta e nove milhões, duzentos e três mil, novecentos e trinta e um reais, nove centavos) correspondente aos valores contábeis dos bens, direitos e obrigações vinculados à atividade de Aços Especiais, na Gerdau Aços Especiais;”*

A interessada (Gerdau Aços Especiais S.A.) iria incorporar, portanto, acervo substancializado em bens, direitos e obrigações vinculados à atividade de aços especiais, equivalentes ao valor contábil de R\$ 379.203.931,09. Em razão do aumento de capital que seria efetuado, seriam emitidas 179.847.622 ações ordinárias e 12.286 ações preferenciais, todas elas em favor dos acionistas da sociedade cindida (Gerdau Açominas S.A. - documento das fls. 135 a 178 dos autos – 6 e 7/44 do documento eletrônico).

Em **29 de julho de 2005**, foi realizada a 67ª Assembléia Geral Extraordinária da Gerdau Açominas S.A., que aprovou, nos termos do “Protocolo de Intenções”, a cisão parcial da sociedade e posterior incorporação da parcela cindida nas sociedades Gerdau Aços Especiais S.A., Gerdau Aços Longos S.A., Gerdau Comercial de Aços S.A. e Gerdau América do Sul Participações S.A. (documento das fls. 179 a 210 dos autos – 6 a 22/32 do documento eletrônico – em especial item 8).

Consta dos autos “Laudo de Avaliação” que indica os valores contábeis dos atos societários adotados, relativamente ao acervo líquido da Gerdau Açominas S.A. (documento das fls. 179 a 210 dos autos – 23 a 25/32 do documento eletrônico) e à parcela cindida incorporada ao patrimônio da Gerdau Aços Especiais S.A. (documento das fls. 179 a 210 dos autos – 27 e 28/32 do documento eletrônico).

Quanto ao ágio, o objeto da presente autuação, repriso o trecho pertinente do “Relatório da Ação Fiscal” (documento das fls. 1.133 e 1.134):

*“Conforme o Laudo (fl. 206), a Gerdau Aços Especiais recebeu o valor de R\$550.488.805,22 referente à “perda de capital diferida” (que representaria parcela do ágio herdado pela Gerdau Açominas quando incorporou a Gerdau Participações) e R\$ 363.322.611,45 referente à “provisão p/manutenção da integridade contábil IN CVM 349” (que representa parcela da provisão efetuada na Gerdau Participações, por ocasião da incorporação desta pela Gerdau Açominas). A diferença entre a perda e a provisão foi registrada na Gerdau Comercial de Aços como “Reserva de ágio IN CVM 349” (R\$ 187.166.193,77).*

*Na contabilidade da Gerdau Aços Especiais (fl. 1121 e 1122) observa-se que os valores registrados sofreram um ajuste, pois na realidade os saldos transferidos que passaram a ser amortizados foram, respectivamente, R\$ 545.823.645,85 (conta 180140 – “Diferido – Perda por Incorp. Gerdau Participaç”) e R\$360.243.606,27 (conta 180145 – “Diferido – Prov. Ajuste Perda p/Incorporação). Isso provavelmente porque o Laudo tem por base os*

*valores de 30/06/2005, mas a parcela de amortização de julho/2005 foi registrada ainda integralmente na Gerdau Açominas.*

*A partir de agosto/2005 a Gerdau Aços Especiais passou a amortizar a perda num prazo de 117 meses, pois já havia ocorrido a amortização de três meses na cindida.*

*Nos meses de agosto e setembro de 2005 foram utilizadas as duas contas já referidas (180140 e 180145) e a diferença entre a amortização da perda e a reversão da provisão foi lançada na conta de despesa 485060 (“Desp. Não Oper.– Amortização de Diferido”). A partir de outubro de 2005 passaram a ser utilizadas duas contas retificadoras (cta. 185140 “(-) Amortização – Ágio s/Perda por Incorp. GP” e cta. 185145 “(-) Amortizações – Prov. Ajuste Perdap/Incorp.”) e a contrapartida, tanto da amortização quanto da reversão da provisão, se deu na conta 485060 (fls. 61 a 63 e 73 a 96).*

*Isso acarretou uma despesa não operacional mensal de amortização de R\$4.665.158,11 e uma receita mensal de reversão de provisão de R\$ 3.079.006,00. De forma concomitante, a fiscalizada passou a excluir da apuração do lucro real o valor da reversão da provisão (R\$ 3.079.006,00), que estava controlada na Parte B do Lalur (fls. 382 a 567).*

*O efeito total foi uma redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de aproximadamente R\$ 4.665.158,00 ao mês.”*

Os registros efetuados no Lalur observariam os ditames da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1981. Verifique-se a redação do item 6 daquele ato normativo:

*“6. A pessoa jurídica resultante da fusão ou cisão, a que incorporar outra e a que incorporar parcela do patrimônio de sociedade cindida, deverá manter registros de controle dos valores cuja apropriação tiver sido diferida e que devam influenciar a determinação do lucro real de exercício futuro, observadas as normas da IN-SRF nº 28, de 13 de junho de 1978, e dessa Instrução Normativa.*

*6.1. Os valores de que trata este item serão registrados na pessoa jurídica sucessora proporcionalmente à absorção do empreendimento, bens, direitos, encargos ou obrigações de que se originarem ou a que estiverem vinculados, ou segundo a divisão do patrimônio prevista no ato de cisão, se não houver essa vinculação.”*

O Fisco glosou as reduções mensais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, acima referidas, avaliadas em R\$ 4.665.158,00 por mês, sob o fundamento de que seriam decorrentes de um artifício contábil, porquanto o ágio seria interno ao grupo societário (gerado em transação consigo mesmo), não tendo substância econômica (não ensejou qualquer pagamento/dispêndio e não deu azo à geração de riqueza). As deduções tidas por indevidas, objeto do presente lançamento, são aquelas efetuadas de janeiro de 2013 a abril de 2015, conforme consta nos autos de infração.

Segundo aponta a Fiscalização, o ágio seria um valor extra gasto pelo adquirente na aquisição de um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial. Fundamental para a caracterização do ágio seria a realização da operação mediante o encontro de vontades independentes, de tal sorte que o “preço reflita o valor real do investimento, baseado em fundamentos econômicos que demonstrem não estar plenamente representado na contabilidade da investida o seu valor justo” (fl. 1.145).

No caso dos autos, a “operação não redundou em ingresso de recursos novos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro” (fl. 1.146).

A equipe fiscal buscou subsídios na doutrina. Repriso:

*“Segundo Jorge Vieira da Costa Jr. E Eliseu Martins (“Operações de combinação de negócios: a incorporação reversa com ágio gerado internamente (1ª parte)”, Boletim IOB n.º 27 de 2004, Caderno de Temática Contábil e Balanços), a figura do ágio surge “de uma transação realizada dentro de uma relação de comutatividade, independência e de não preponderância das partes envolvidas”. Considerando a Teoria da Contabilidade, os autores admitem a figura do ágio numa transação como “um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assets), quando estiverem envolvidas partes não relacionadas, ou seja, quando o ágio for resultado de um processo de barganha negocial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço”. Concluem que “à luz da teoria da contabilidade é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico.” (fls. 1.145 e 1.146)*

Assim, como o ágio que permitiu as glosas objeto do presente processo foi gerado por partes sem independência, pertencentes a um mesmo grupo econômico, haveria um vício de origem, maculando a operação.

A Fiscalização salientou, também, que não se verificou o ingresso de recursos novos na operação que culminou na geração do ágio, uma vez que não foi efetuado qualquer pagamento pela expectativa de resultado futuro.

O trabalho fiscal, então, retoma as lições doutrinárias, aborda a posição da CVM sobre o tema e conclui pela insubsistência dos efeitos fiscais da amortização ora contestada nos seguintes termos:

*“O Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, elaborado pela FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras), aborda a questão do ágio interno, não admitindo sequer a parcela do ágio relativa ao ativo fiscal diferido, sob a justificativa de que “no caso desses créditos tributários derivados de operações societárias entre empresas sobre controle comum, não há, na essência, e também na figura das demonstrações consolidadas qualquer desembolso que lhes dê suporte”.*

*No novo Manual de Contabilidade das Societária da Fipecafi, editado em 2010, sob as novas normas contábeis brasileiras de convergência com as normas internacionais de contabilidade, os autores reiteram sua discordância quanto ao reconhecimento de ágio gerado internamente. Destacam que a CVM já vedava a prática através do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n.º 01/2007, e que , atualmente o pronunciamento técnico CPC 15 não permite o reconhecimento desse tipo de ágio.*

*O ágio interno tem origem em uma construção contábil, que decorreu da interposição da Gerdau Participações S/A, sem que se alterasse de fato o verdadeiro controlador. Não houve alienação ou aquisição do controle da Açominas, que sempre foi controlada direta ou indiretamente pela Gerdau S/A.*

*Não se pode extrair nem do art. 36 da Lei 10.673/02, nem do art. 7º da Lei 9.532/97, qualquer pressuposto de validação para o ágio artificialmente gerado. No mesmo sentido o art. 6º da Instrução CVM 319/99, que contempla a hipótese de incorporação reversa para o aproveitamento do ágio. Essa orientação da CVM trata do autêntico ágio, que surgiu em muitas aquisições de participações nas concessionárias de serviços públicos, e cujo aproveitamento estava sendo otimizado através da replicação do ágio em sociedade criada para esse fim (veículo), e incorporada posteriormente pela sua controlada. Na origem dessas operações houve pagamento efetivo por esse ágio, hipótese, portanto, completamente distinta do caso da fiscalizada.*

*A própria comissão de Valores Mobiliários, no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 14 de fevereiro de 2007, tratou de esclarecer que é inadmissível o reconhecimento de ágio nessas condições:*

*“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 evidência pela contabilidade.(grifo nosso)”*

*Não há qualquer suporte na teoria da contabilidade ou nas normas societárias e fiscais para o reconhecimento de ágio na seqüência de operações praticadas pelo Grupo Gerdau.*

*Não se discute aqui, por ser irrelevante na fundamentação a autuação, o propósito negocial da operação como um todo, que culminou na cisão da Gerdau Açominas e na conseqüente individualização por segmento de atuação dentro do Grupo Gerdau.*

**A irregularidade é a utilização de um artifício contábil sem suporte econômico (registro de ágio interno), na tentativa de aplicar o tratamento previsto na legislação para o verdadeiro ágio.**

*Além disso, embora não se conteste a motivação final do processo de reestruturação, é evidente que a etapa intermediária de interposição da Gerdau Participações S/A, sociedade empresária praticamente inoperante há muitos anos e temporariamente reativada como **holding** de efêmera duração (quatro meses), objetivou unicamente buscar o benefício fiscal previsto no art. 7º da Lei 9.532/97.*

*São insubsistentes, portanto, os efeitos fiscais na apuração da base do cálculo de IRPJ e CSLL da fiscalizada, decorrentes da amortização do suposto ágio herdado na cisão da Gerdau Açominas, cuja origem foi a subscrição de capital pela Gerdau S/A na Gerdau Participações S/A, através da transferência de investimento detido pela subscritora junto à Gerdau Açominas.”(fls. 1.146 a 1.149)*

Lastreada nessas razões, a Fiscalização exigiu os tributos que deixaram de ser recolhidos em função do ágio tido por artificial. O Fisco glosou as reduções mensais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, avaliadas em R\$ 4.665.158,00 por mês, efetuadas de janeiro de 2013 a abril de 2015. "

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CARF.

Em 11 de abril de 2012, por maioria de votos, a 1ª Turma Ordinária da Primeira Câmara deu provimento ao recurso voluntário, cancelando o crédito tributário lançado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual proferiu decisão em 13 de julho de 2016, Acórdão nº 9101-002.389, dando provimento, por voto de qualidade, ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do acórdão:

#### **AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.**

*Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada.*

Atualmente, o crédito tributário objeto do referido auto de infração encontra-se em fase de execução fiscal.

Os períodos de apuração compreendidos entre julho de 2010 a dezembro de 2012 foram objeto de autos de infração consolidados no processo nº 11065.720650/2015-21. A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ em Ribeirão Preto.

Em segunda instância, também foi julgado improcedente o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme Acórdão n.º 1201-001.986, de 20 de setembro de 2017, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, Primeira Seção de Julgamento.

O contribuinte interpôs Recurso Especial, o qual foi admitido e encontra-se pendente de julgamento.

Em relação aos autos de infração tratados no presente processo, o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 3067 a 3145, alegando, em síntese, o seguinte:

- Nulidade do auto de infração da CSLL diante da inexistência de lei que determine a adição da amortização do ágio na sua base de cálculo e inaplicabilidade do art. 57 da Lei 8.985, de 1995, pois esse artigo não prescreve a identidade da base de cálculo da CSLL com a base de cálculo do IRPJ.

- A legitimidade e eficácia do ágio e sua amortização, pois os autuantes em nenhum momento contestaram a veracidade, seja parcial ou totalmente, do Laudo de Avaliação Econômica e dos fundamentos que geraram o ágio, este abrigado pelo art. 7º da Lei n.º 9.532, de 1997.

- Os autuante reconheceram e atestaram que o ágio amortizado pela Gerdau Aços Especiais, fizeram surgir concomitantemente um ganho de capital na Gerdau S/A, o qual foi diferido nos termos do art. 36 da Lei n.º 10.637, de 2002.

- Se a reorganização societária não gerou efeitos fiscais e se o ágio é artificial, a reavaliação das ações e o ganho de capital, da mesma forma, não deveriam ter sido aceitos, já que não cabe não aceitar um - o ágio, para fins de despesas, e aceitar o outro - o ganho de capital para fins de tributação, como está a ocorrer no presente caso.

- A existência de um fato novo em relação aos processos 11080.723701/2010-74 e 11065.720650/2015-21, pois, em atenção ao art. 36 da Lei n.º 10.637, de 2002, por ocasião da incorporação da Gerdau Aços Especiais (sujeito passivo original), em 29/12/2017 a Gerdau S/A ofereceu à tributação o ganho de capital inicialmente diferido, demonstrando e ratificando a legalidade, validade e lisura dos procedimentos adotados, conforme comprovam o conjunto de documentos 02.

- Falta de liquidez e a necessidade de acertamento dos créditos tributários, pois o autuante desconsiderou o saldo dos incentivos fiscais (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 2º, §4º, e art. 231 do RIR/99), não utilizados por ter observado os estritos limites legais da apuração original dos tributos. Tal direito já foi reconhecido a seu favor pela DRJ de Belo Horizonte no curso do processo n.º 16682.720533/2014-23.

- O CARF possui diversos precedentes sobre a vinculação e obrigatoriedade de serem efetuados os ajustes legais no lançamento de ofício.

- Falta de base legal para a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício.

Toda as alegações são lastreadas em decisões administrativas e judiciais.

A impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre – DRJ/POA, que editou o Acórdão n.º 10-62.881 – 1ª Turma, de 05 de setembro de 2018 (v. e-fls. 3.213/3.257). Referido Acórdão recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

**GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO.**

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem a alteração do controle das sociedades envolvidas, constitui prova da artificialidade do ágio. É inválida a amortização do ágio artificial. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, colimando atingir posição legal privilegiada, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a geração e a transferência do ágio.

**CSLL. NULIDADE.**

O auto de infração da CSLL decorre da invalidade do ágio e não da existência ou inexistência de permissivo legal para a sua dedutibilidade, o que torna válido o lançamento.

**ÁGIO. GLOSA DA DESPESA. GANHO DE CAPITAL TERCEIROS.**

Cabe ao terceiro que reconheceu o ganho de capital decorrente de ágio glosado pelo fisco proceder os ajustes necessários na sua escrita fiscal e buscar junto ao Fisco a restituição de eventuais pagamentos indevidos.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCENTIVOS FISCAIS. RECONHECIMENTO.**

A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal é condicionada a comprovação da quitação dos tributos e contribuições, situação que não ocorre nos casos de lançamento de ofício.

**JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.**

Incide juros de mora sobre a multa de ofício, pois esta integra a obrigação tributária principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não se conformando com a decisão proferida pela DRJ/POA a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. 3.272/3.298. Em apertada síntese, reproduzo abaixo os argumentos trazidos à apreciação desta Turma, em grande parte já constantes da própria impugnação de e-fls. 3.067/3.145:

- a) Cuida-se de desconsideração dos efeitos fiscais, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, do ágio gerado em operação integrante de reorganização societária realizada com estrita observância à legislação em vigor e aplicável ao caso, inclusive com legalidade e finalidade negocial não

contestada pelos Auditores-Fiscais, os quais, até mesmo, não contestaram o fundamento econômico do ágio registrado no correspondente Laudo de Avaliação. Todos: legalidade das operações realizadas na reorganização societária, da sua finalidade negocial e do fundamento econômico do ágio registrado no correspondente Laudo de Avaliação foram aceitos também pelos Julgadores do Acórdão Recorrido;

- b) Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e art. 36 da Lei nº 10.637/02, não fazem distinção entre ágio “interno” ou “externo”, muito menos vedam a dedutibilidade do chamado ágio “interno”, bem assim não afastam a possibilidade de o ônus/dispêndio/pagamento se dar por meio de integralização de capital com a transferência de ações. Assim, com base nos referidos dispositivos legais, não haveria qualquer distinção entre tipos de incorporação ou expressa proibição a gozar dos benefícios da amortização, no caso de incorporação entre controladas, controladores e coligadas;
- c) O lançamento estaria a violar o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, pois o mesmo entendeu como inexistente e artificial ágio gerado em atos praticados na forma da lei e no exercício regular de direito da Recorrente, desconsiderando seus efeitos fiscais e desenquadrando-os dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, do art. 36 da Lei nº 10.637/02 e dos arts. 385 e 386 do RIR, ou seja, ao largo da letra das leis tributárias, com fundamentos em meros entendimentos contábeis, e ampliando os comandos legais tributários;
- d) A nulidade absoluta do lançamento da CSLL, diante da inexistência de lei que determine a adição da amortização do ágio na sua base de cálculo. Inaplicabilidade do art. 57 da Lei nº 8.981/95, pois este não prescreve a identidade da sua base de cálculo com a base de cálculo do IRPJ; o Auto de Infração não enumeraria nenhuma lei que determinasse a adição das despesas de amortização do ágio, bem assim nenhuma lei que determinasse a exclusão da base de cálculo da CSLL, referente ao ágio dedutível;
- e) Argui que o ágio amortizado pela GERDAU AÇOS ESPECIAIS (posteriormente incorporada pela atual Recorrente) teria sido exatamente o mesmo ágio que também teria retratado a reavaliação que originou o ganho de capital diferido advindo da aplicação do art. 36 da lei nº 10.637/02 na empresa GERDAU S/A; assim, incabível a assertiva constante do acórdão recorrido de que *“não caberia à fiscalização estender a terceiros o procedimento para efetuar ajustes contábeis cujos encargos é (sic) do contribuinte”*, pois ambos os fatos estariam efetivamente na competência da Fiscalização, razão pela qual se não deveriam ter sido aceitos os efeitos fiscais da reorganização societária, com certeza todos os seus efeitos deveriam ter sido desconsiderados pela mesma fiscalização; a Recorrente, tendo agido dentro da estrita legalidade por ocasião da reorganização societária, reconheceu a geração de seus efeitos fiscais quanto ao ágio e quanto ao ganho de capital, efetuando o pagamento dos tributos quando da realização deste;
- f) Assim, como a Recorrente busca o reconhecimento da legalidade da reorganização tributária e de seus efeitos fiscais diante das autuações que

sofreram as empresas GERDAU, também agiu nos exatos termos da lei quando tais efeitos se deram na realização do ganho de capital, e não pretende sua restituição, mas, exclusivamente, o reconhecimento da estrita legalidade de seu agir, seja na reorganização tributária, seja na reavaliação que gerou o ágio e o ganho de capital diferido, seja no pagamento dos tributos quando da realização deste;

- g) Reitera o pedido subsidiário para que seja feito o acertamento dos créditos tributários lançados, com a consideração/dedução dos incentivos fiscais a que tinha direito nos períodos da autuação; a revisão dos lançamentos constitui direito da Recorrente e dever da Fiscalização, em prestígio aos princípios que regem tanto o lançamento, atividade vinculada que é (CTN, art. 142), quanto os princípios que regem o processo administrativo tributário, dentre os quais o da verdade material, da razoabilidade, da moralidade, da ampla defesa, da segurança jurídica e da eficiência, assim como o da cooperação, do formalismo moderado e do princípio finalístico do processo;
- h) Teriam sido desconsiderados no lançamento o saldo dos incentivos fiscais referentes a projetos culturais, devidamente aprovados na forma do Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, a atividades de caráter desportivo, a Fundos dos Direitos do Idoso, ao Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica – PRONON e ao Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência – PRONAS/PCD, não utilizados pela Recorrente, unicamente, por ter observado os estritos limites legais quando da apuração original dos tributos;

Afinal, vieram os autos a este Conselheiro para relatar e votar.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Como vimos no Relatório, o presente processo trata de Auto de Infração complementar aos lançamentos efetuados no âmbito dos processos administrativos fiscais n.º 11080.723701/2010-74 e n.º 11065.720650/2015-21, efetivados em nome de Gerdau Aços Especiais S/A, empresa então controlada pela Gerdau S/A. O primeiro Auto de Infração

abrangeu os períodos de apuração de agosto de 2005 a junho de 2010. Já o segundo lançamento refere-se ao período de julho de 2010 a dezembro de 2012. A exigência objeto deste processo é relativa ao período compreendido entre janeiro de 2013 e junho de 2015.

Apenas para pontuar, em 29/12/2017 a Gerdau S/A incorporou sua controlada, a Gerdau Aços Especiais S/A, razão pela qual o presente lançamento está sendo exigido em seu nome.

A principal questão de mérito, portanto, relativa à glosa de amortização de ágio, já foi plenamente discutida nos processos n.º 11080.723701/2010-74 e n.º 11065.720650/2015-21. O processo n.º 11080.723701/2010-74, que deu origem à pendenga, já foi objeto de trânsito em julgado na esfera administrativa, estando em fase de cobrança executiva, eis que mantido o lançamento na sua integralidade. Foi objeto de apreciação por parte da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que editou o acórdão n.º 9101-002.389 – 1ª Turma, de 13 de julho de 2016.

Por sua vez, o processo n.º 11065.720650/2015-21 aguarda o julgamento de recurso especial proposto contra o acórdão n.º 1201-001.896, de 20 de setembro de 2017, que negou provimento ao recurso voluntário da Contribuinte.

A acusação fiscal, em apertadíssima síntese, centrou-se na glosa de amortização de ágio gerado internamente ao grupo econômico (grupo GERDAU), decorrente de mero artifício contábil e ausente de substância econômica (não teria ensejado qualquer pagamento/dispêndio bem assim não teria dado azo à geração de riqueza nova). Para possibilitar a operação, nas etapas intermediárias da reorganização societária a atuada teria se utilizado de empresa veículo, até então mantida inoperante por muitos anos, sendo reativada com a roupagem de holding de efêmera duração (quatro meses). Ainda, segundo a Fiscalização, toda a reorganização societária empreendida teria objetivado unicamente aproveitar o benefício fiscal constante do art. 7º da Lei n.º 9.532/97, razão pela qual deveriam ser considerados insubsistentes os seus efeitos fiscais na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Já a Recorrente alega que a Fiscalização não poderia ter glosado a amortização do ágio haja vista que o mesmo foi gerado em operação integrante de reorganização societária realizada com estrita observância à legislação em vigor, aplicável ao caso, inclusive com legalidade e finalidade comercial não contestada pelos Auditores-Fiscais. Aduz que tanto a Fiscalização quanto os Julgadores de piso não teriam contestado o fundamento econômico do ágio registrado no correspondente Laudo de Avaliação.

Também alega que os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97, e o art. 36 da Lei n.º 10.637/02, não fazem distinção entre ágio “interno” ou “externo”, muito menos vedam a dedutibilidade do chamado ágio “interno”, bem assim não afastam a possibilidade de o ônus/dispêndio/pagamento se dar por meio de integralização de capital com a transferência de ações. Assim, com base nos referidos dispositivos legais, não haveria qualquer distinção entre tipos de incorporação ou expressa proibição a gozar dos benefícios da amortização, no caso de incorporação entre controladas, controladores e coligadas;

Ainda, arremata dizendo que o lançamento estaria a violar o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, pois o mesmo entendeu como inexistente e artificial ágio gerado em atos praticados na forma da lei e no exercício regular de direito da Recorrente, desconsiderando seus efeitos fiscais e desenquadrando-os dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97, do

art. 36 da Lei n.º 10.637/02 e dos arts. 385 e 386 do RIR, ou seja, ao largo da letra das leis tributárias, com fundamentos em meros entendimentos contábeis, e ampliando os comandos legais tributários.

Creio não assistir razão à Recorrente, me socorrendo da fundamentação constante do acórdão n.º 9101-002.389 – 1ª Turma da CSRF, da lavra da Ilustre Conselheira Adriana Gomes Rêgo, que adoto como minhas razões de decidir quanto ao ponto:

### *Análise do mérito*

No mérito, entendo que assiste razão à Fazenda Nacional porque a Lei n.º 9.532, de 1997, em seus artigos 7º e 8º, jamais pode ser interpretada como permissiva de dedutibilidade de uma despesa que foi “inventada”!

E aqui chamo a atenção que o que classifico de “invenção” é incontroverso pois, em que pese a recorrente dizer que o ágio é legítimo, em nenhum momento a Recorrida demonstrou que houve pagamento ou qualquer transferência de recursos relativa ao ágio que aproveitou. A discussão que se trava aqui é se a lei exige ou não pagamento, custo, onerosidade, e partes independentes.

Recapitulando um pouco a operação de onde surgiu o ágio, verifica-se:

1 – Siderúrgica Riograndense, empresa praticamente inativa, com capital social de R\$ 422.360,00 passa a se chamar Gerdau Participações e a deter um capital de R\$ 15.227.078.630,00.

E a primeira pergunta que surge: como se deu este aumento de capital?

2 – Gerdau S.A subscreveu ações que Siderúrgica Riograndense emitiu.

E como subscreveu?

3 – Subscreveu com as ações que Gerdau S.A tinha na Gerdau Açominas, no valor de R\$ 13.698.283.480,00 (subscreveu com a totalidade das ações que detinha na Açominas) e na Gerdau Internacional, no valor de R\$ 1.528.372.790,00 (aqui só usou 22,8% da participação que detinha).

E como surge a Gerdau Aços Especiais S.A?

4 – Foi constituída em 15/04/2005, com capital social de R\$ 1.000,00, subscrito por Gerdau Açominas S/A (R\$ 990,00) e Grupo Gerdau Empreendimentos Ltda (R\$ 10,00).

E como surge o ágio na Gerdau Aços Especiais S.A?

5 – Em 30/07/2005, Gerdau Açominas é cindida parcialmente, e uma parte do seu patrimônio vai para a Gerdau Aços Especiais (de acordo com o laudo, a ora autuada incorporou R\$ 379.203.931,09 dos bens, direitos e obrigações da cindida). Portanto houve uma cisão, seguida de incorporação.

6 – Desse valor, R\$ 550.488.805,22 corresponde, segundo a Fiscalização, ao ágio herdado pela Gerdau Açominas, quando incorporou a Gerdau Participações.

É que, em 2004, o investimento que a Gerdau S.A tinha na Gerdau Açominas estava contabilizado por R\$ 4.479.918.909,94. Mediante um Laudo de Avaliação Econômica na Gerdau Açominas, esse investimento passou a ser avaliado por R\$ 4.479.918.909,94, acrescido de um “goodwill” de R\$ 13.698.283.480,00.

Quando Gerdau S.A subscreveu o capital de Gerdau Participações S.A com a totalidade das ações da Gerdau Açominas, Gerdau Açominas passou a ser controlada de Gerdau Participações, que por sua vez era controlada de Gerdau S.A, ou seja, o controle de tudo continuou com Gerdau S.A.

Na contabilidade de Gerdau Participações S.A é registrado o valor contábil da Gerdau Açominas, acrescido do ágio decorrente da reavaliação.

Quando Gerdau Açominas incorpora Gerdau Participações, passa a amortizar uma parte desse ágio, e quando é cindida e incorporada pela Gerdau Aços Especiais, o ágio é transferido.

Logo, 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.

Assim, Gerdau Participações S.A tem contabilizado um ágio sem ter tido qualquer dispêndio para aquisição das ações.

E quando a ora autuada (Gerdau Aços Especiais S.A) passa a amortizar o ágio?

7 – Quando ela incorpora parte de Gerdau Açominas (a partir de agosto de 2005).

Isso aconteceu cinco meses após Gerdau Participações S.A ter surgido como tal (conforme item 1 acima). A Recorrida alega que isso ocorreu em razão de ser um estágio intermediário do processo de reorganização societária. A Fiscalização diz que não questiona quais são os objetivos maiores da reorganização do Grupo Gerdau, mas aduz que isso não afasta o fato de Gerdau Participações S.A ter servido de veículo para transferência de um ágio, porque, consultando as DIPJs, verificou que essa empresa até então apresentava resultados irrisórios, foi alçada à condição de *holding*, com expressivo capital, para logo depois ser extinta.

Entendo que a discussão se Gerdau Participações S.A foi ou não empresa veículo é um argumento pequeno em relação ao que considero muito mais grave neste processo, que é alguém deduzir uma despesa de amortização de um ágio que foi artificialmente criado.

Isso porque considero desarrazoado alguém conceber que a legislação permite uma erosão de base tributável de forma tão flagrante!

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 n.º 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 n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977:*

.....

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

*Decreto-lei n.º 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 sobrepreço 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 enxerga-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 negocial 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 n.º 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 n.º 627, de 2013!

É importante também destacar que o próprio Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu, por meio da Resolução n.º CFC n.º 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. 1.º. Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.*

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

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

(...)

*Art. 7.º. 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 n.º 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 n.º 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:*

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

*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*

*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: 101-96.724, 103-23.290, 105-17.219.

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 n.º 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 n.º 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 n.º 12.973/2014 é decorrente dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis n.º 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 n.º 6.404/76), a alteração sobre o Método da Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei n.º 6.404/79), além da edição de atos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC sobre o assunto (em especial, o CPC n.º 18 – “Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto” e CPC n.º 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 n.º 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 oportuno, também considero equivocado o entendimento de quem concebe que existe um ágio fiscal e um ágio contábil, ou que a legislação societária permitiu algo diferente da contabilidade nesse aspecto.

É que a legislação tributária, no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, trata do ágio apurado na aquisição de participações em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido nos seguintes termos (destaque acrescido):

*Desdobramento do Custo de Aquisição*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Essas disposições contidas no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 estão em perfeita sintonia com as normas contábeis contemporâneas à expedição do Decreto-lei nº 1.598/77, conforme se pode constatar no disposto na Instrução CVM nº 01 de 27 de abril de 1978, conforme destaque:

(...)

*Desdobramento do custo de aquisição de investimento*

*XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em subcontas separadas:*

a) *equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI*

b) *ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.*

*XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:*

a) *diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;*

b) *diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;*

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

*XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.*

*XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.*

(...)

Portanto, o ágio a que se refere a legislação fiscal é exatamente o mesmo tratado pela legislação societária, possuindo conteúdo puramente econômico/contábil.

Analisando o voto vencedor do acórdão recorrido, verifica-se que ele afirma que é um “grave erro confundir fundamento econômico com pagamento”.

O Decreto-lei nº 1.598, de 1977, por sua vez, abordava fundamento econômico no §2º do art. 20 (redação vigente à época dos fatos), nos seguintes termos:

*§ 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. (Negritei)*

Como se pode depreender, o legislador chamou de “fundamento econômico” do lançamento contábil do ágio, as três “justificativas” acima listadas, e, de fato, não é a partir dessa definição que se está a dizer que é preciso haver pagamento, ou melhor, que é preciso ter havido um custo arcado.

A razão para existência do pagamento, ou de um custo arcado, está no próprio conceito de ágio, cujo inciso II, do art. 20 definiu como diferença entre custo de aquisição e o valor que consta do PL, conforme já citado.

E continua o voto vencedor: “*Pagamento é a contrapartida da compra e venda, uma das formas de aquisição da participação*”.

Com efeito, compra e venda é apenas uma das formas de aquisição. Porém, “custo de aquisição”, seja qual for a forma como se dá essa aquisição, pressupõe “ônus”, “dispêndio”. E é aqui que está o equívoco deste voto vencedor: conceber que a lei não exige “ônus”, “dispêndio” para quem está adquirindo a participação societária.

E conclui o ex-conselheiro Carlos Guerreiro, relator do voto vencedor:

*De qualquer modo, fica evidenciado os equívocos teóricos constante da autuação: 1º) limitar o conceito de aquisição ao de compra; 2º) confundir fundamento econômico do ágio com pagamento de compra ou entrega de ações, por terceiros estranhos ao grupo. Sem mencionar a pretensão de impor para fins fiscais percepções de cunho exclusivamente contábil.*

Pois bem, a Fiscalização não limitou o conceito de aquisição à compra e sequer confundiu fundamento econômico do ágio com pagamento de compra e entrega de ações. O que ela disse foi que o ágio não existiu e quando cita o que vislumbrou como equivocado, o faz de forma indistinta, usando expressões como “ausência de desembolso real”, “ausência de suporte econômico”, “não ingresso de recursos”, além, é claro, de “ausência de pagamentos”, conforme trechos que mais uma vez colaciono:

#### **RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL**

A partir daí surgiu um novo desenho de reestruturação societária, absolutamente artificial, com a geração de ágio interno dentro de um grupo de sociedades sob controle comum (sem qualquer desembolso real), e o aproveitamento antecipado desse ágio mediante incorporação reversa. Essa tentativa de planejamento tributário combinaria a possibilidade de amortizar o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura proveniente de sociedade incorporada, de acordo com o art. 7º, III, da Lei 9.532/97, com o diferimento do ganho de capital previsto no art. 36 da Lei 10.637/02:

#### **RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL**

O referido artigo foi revogado pela Lei 11.196/05, mas foi no seu período de vigência que ocorreram as operações de reorganização societária no Grupo Gerdau descritas nesse relatório, através das quais foi gerado um ágio interno sem qualquer suporte econômico, cujos efeitos fiscais não podem prosperar, conforme demonstrado no item seguinte.

## RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL

Na geração do ágio amortizado pela fiscalizada não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob controle comum. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro. No acervo líquido vertido da Gerdau Participações S/A para a Gerdau Açominas S/A, a parcela de R\$ 3.134.243.953,83 representa um ativo fiscal surgido da expectativa de amortização de um ágio pelo qual nada se pagou.

No item 5 do Relatório da Ação Fiscal intitulado “Da impossibilidade do surgimento de ágio interno em grupo societário”, os Auditores-Fiscais afirmaram expressamente que “é necessário que haja dispêndio”:

### *5. Da impossibilidade do surgimento de ágio interno em grupo societário*

Conforme já referido, o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, quando o valor pago pelas cotas/ações é maior do que o valor patrimonial dessas ações. Pode ocorrer tanto na aquisição da participação societária junto a terceiros, como na subscrição/integralização de capital em sociedade já existente ou em fase de constituição.

Para a caracterização do ágio é necessário que haja dispêndio para obter algo de terceiros. A operação surge da vontade das partes independentes, que, no interesse comum, estabelecem um preço que reflita o valor real do investimento, baseado em fundamentos econômicos que demonstrem não estar plenamente representado na contabilidade da investida o seu valor justo.

Como se vê, é bastante forçoso dizer que houve “equivoco teórico” por parte da Fiscalização, porque ela mencionou, sim, “ausência de dispêndio”, de forma que o equivoco se encontra é na decisão recorrida.

Assim, ao contrário do que aduz a Recorrida em suas contrarrazões, a Fiscalização questionou de forma bastante contundente a formação do ágio nas operações, que, como já dito na admissibilidade do recurso, é um argumento maior e anterior ao próprio laudo, já que esse não tem como respaldar uma operação entre partes não dependentes, de forma que nem o laudo, nem o registro contábil do ágio fazem prova dos fatos escriturados pelo contribuinte.

Isso porque o laudo representa tão somente uma reavaliação de ativos e nenhum registro contábil faz prova a favor de quem o escritura, sem a documentação comprobatória que o lastreia, nos termos do art. 923 do RIR/99 (art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977). E, ainda assim, é preciso observar a já citada Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma.

Ora, qual o valor de um laudo que reflete uma rentabilidade futura, sem que haja um terceiro que reconheça essa projeção e arque com o ônus de pagar um

valor maior? Como se pode defender isso entre partes pertencentes a um mesmo grupo?

E aqui cumpre esclarecer que quando a Fiscalização diz que o ágio é artificial, e glosa a sua amortização, ela não o faz pelo simples fato de ser em operações envolvendo sociedades sob controle comum, mas sim porque, em razão de ser entre empresas sob o mesmo controle, não ter havido aquisição, não ter havido dispêndio. Uma coisa está associada a outra.

É importante também esclarecer que, em relação à subscrição e integralização de capital pelo Banco Itaú BBA S.A, conforme está consignado nos autos desde a decisão de primeira instância, não houve qualquer pagamento de ágio, porque o patrimônio da Gerdau Participações S.A já estava, naquela ocasião, avaliado a valor de mercado.

O fato também de o Banco ter adquirido as participações societárias já com o valor atualizado não tem o condão de “validar” a dedutibilidade da amortização do ágio, vez que o que se está discutindo nos autos é a dedutibilidade de um ágio que surgiu dentro de uma operação interna a um grupo econômico, em que nem incorporada, nem incorporadora arcaram com qualquer ônus sobre qualquer valor. O Banco Itaú BBA S.A não fazia parte das pessoas jurídicas relacionadas às operações de surgimento, transferência e amortização do ágio.

No que tange aos argumentos da Recorrida de que a Recorrente teria inovado, no Recurso Especial, ao falar em falta de “respaldo fático-negocial” e de “*affectio societatis* nas operações”, pondero que não se trata de uma inovação propriamente dita porque o que a PFN fez foi destacar o trecho do TVF que comenta o “estágio intermediário” da criação da Gerdau Participações S.A, e nesta parte a Fiscalização disse que não tinha dúvida de que tal empresa seria uma empresa veículo, “*ainda que esse ‘estágio intermediário’ esteja incluído num contexto maior cujos objetivos não são contestados no presente relatório.*”

Ao transcrever essa parte, a Recorrente fez essa interpretação de que a Fiscalização estava demonstrando não ter havido qualquer *affectio societatis*. E sob esse aspecto, a Fiscalização afirmou mesmo se tratar de uma empresa veículo.

Contudo, essas afirmações da PFN estão longe de serem uma inovação no critério jurídico, até porque o cerne da discussão sequer passou, desde o lançamento, e passa, no presente voto, pelos propósitos negociais da reorganização societária.

Em essência, o que não se pode aceitar e validar nos autos ora em análise é que um Grupo Econômico, por meio de um laudo de reavaliação de ativos com base em rentabilidade futura, aumente o valor de seus ativos, crie o ágio, transfira esse ágio, e depois deduza a amortização desse ágio do IRPJ e da CSLL sem ter, sequer, efetuado qualquer dispêndio sobre esse ágio. É inimaginável aceitar isso como uma *mens legis*!

E se não é essa a “*mens legis*”, como dizer que o contribuinte agiu conforme a lei?

Por essas razões, entendo que o lançamento de ofício deve ser restabelecido.

O voto acima é bastante didático e objetivo ao demonstrar todos os passos engendrados pelo Grupo GERDAU para, a par de realizar uma reorganização societária que, absolutamente, não está em discussão, gerou artificialmente um dispêndio que reduziu em muito as bases de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL.

Para tanto, utilizou-se de empresa dita “veículo” nas fases intermediárias do processo de reorganização. Trata-se da Siderúrgica Riograndense, empresa praticamente inativa, com capital irrisório considerando o porte das demais empresas do Grupo, que passou a se chamar GERDAU Participações S/A, detendo um capital de mais de 15 bilhões de Reais. O aumento de capital da GERDAU Participações S/A deu-se através de subscrição de ações das empresas GERDAU Açominas (R\$13,7 bilhões) e GERDAU Internacional (R\$1,5 bilhões).

As ações da GERDAU Açominas e GERDAU Internacional, anteriormente à referida subscrição, foram objeto de reavaliação mediante Laudo elaborado com base em sua rentabilidade futura. Assim, quando ocorreu essa primeira operação, foi registrado na contabilidade da GERDAU Participações o valor patrimonial das ações das empresas GERDAU Açominas e GERDAU Internacional (aproximadamente R\$ 5 bilhões) mais o valor do ágio apurado quando da reavaliação das referidas empresas (em torno de R\$ 10 bilhões). Somente o ágio referente à GERDAU Açominas importou em R\$ 9,2 bilhões.

Ato contínuo, a GERDAU Açominas incorpora a GERDAU Participações (isso tudo em pouco mais de 5 meses) e passa a amortizar o ágio. Apenas após 03 meses dessa incorporação, a GERDAU Açominas é objeto de cisão. A partir da cisão, o patrimônio da GERDAU Açominas é vertido para quatro empresas, dentre elas a autuada originalmente, a GERDAU Aços Especiais S/A. Após a cisão, o ágio passa a ser amortizado pela autuada (desta feita via transferência por parte da empresa cindida).

Pode até parecer repetitivo, mas é fundamental que fique bem claro a ordem dos fatos que deram origem ao ágio objeto da glosa. Até o momento, vemos então, a participação de uma empresa utilizada apenas e tão somente para gerar o ágio e, em um segundo momento (de forma bastante rápida), transferi-lo ao destinatário final do benefício tributário experimentado pelo Grupo empresarial como um todo. A GERDAU Participações S/A atuou tão somente como o veículo para a geração e transferência da despesa objeto da glosa, e sua existência na linha do tempo em que se deram os fatos foi efêmera, pouco mais de 05 meses. Ou seja, seguiu a cartilha de inúmeras outras operações de mesma natureza, rechaçadas pela Administração Tributária nos últimos anos.

Mas não é só isso que podemos depreender da sistemática adotada pela Recorrente no presente planejamento tributário. Além da utilização de empresa “veículo”, verifica-se que todas as operações se deram a partir de um comando único, interno ao Grupo Econômico da qual a Recorrente faz parte, o Grupo GERDAU.

Desde o início, até o seu final, a empresa GERDAU S/A comandou a operação, sob o pretexto de realizar uma reorganização societária. Senão vejamos: A GERDAU Participações S/A era sua controlada; esta tem o seu capital aumentado significativamente com a subscrição de ações da empresa GERDAU Açominas S/A, que por sua vez era controlada por GERDAU S/A; A empresa GERDAU Açominas incorpora a GERDAU Participações, em seguida é cindida, vertendo o seu patrimônio para a empresa GERDAU Aços Especiais que, ao final, é incorporada por GERDAU S/A, fechando a cadeia.

Em todo esse processo, praticamente não há a intervenção de nenhum ator externo ao Grupo GERDAU que, na prática, realizou uma reavaliação em parcela do seu patrimônio e ainda aproveitou-se dessa reavaliação para se beneficiar tributariamente, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Não houve o desembolso de nenhum recurso financeiro, ou seja, nenhuma riqueza nova, externa, ingressou no Grupo GERDAU em função da reorganização que promoveu, a não ser a economia tributária que gerou artificialmente às custas do Tesouro Nacional.

Ressalte-se que, como bem colocado no acórdão n.º 9101-002.389 acima, a subscrição e integralização de capital da empresa GERDAU PARTICIPAÇÕES S/A pelo Grupo ITAÚ é irrelevante para a discussão, não só pelo valor do investimento (em torno de 3% do valor das referidas quotas), mas também no seu mérito. O Banco Itaú BBA S.A adquiriu a participação societária da empresa GERDAU Participações S/A já com base em seu valor atualizado, objeto da reavaliação empreendida na empresa GERDAU Açominas S/A. Tal aquisição não gerou nenhuma influência nas operações subsequentes à sua ocorrência, não podendo ser utilizado como pretexto para validar a dedutibilidade da amortização do ágio. O que ora se discute neste processo é a dedutibilidade de um ágio surgido dentro de uma operação interna a um grupo econômico em que, nem incorporada, nem incorporadora, arcaram com qualquer ônus sobre qualquer valor. O Banco Itaú BBA S.A não fazia parte das pessoas jurídicas relacionadas às operações de surgimento, transferência e amortização do ágio.

Em resumo, estamos diante de um caso de geração artificial de ágio interno, com a utilização de empresa “veículo”, sem qualquer desembolso ou pagamento, protagonizado por empresas sob o mesmo controle e comando societário. Caso clássico de amortização de ágio absolutamente irregular e que merece nossa repulsa, o que fazemos através deste voto.

Com relação aos fundamentos jurídicos atinentes à matéria, creio que o acórdão n.º 9101-002.389 – 1ª Turma da CSRF, acima reproduzido, é perfeito e abrange com maestria todos os aspectos levantados pela Recorrente em seu recurso voluntário, também no presente processo, razão pela qual, repiso, adoto como minhas as razões por ele veiculadas para manter *in totum* o lançamento conforme realizado.

Com relação à alegação de que o ágio amortizado pela GERDAU AÇOS ESPECIAIS seria o mesmo ágio que teria retratado a reavaliação que originou o ganho de capital diferido por força da aplicação do art. 36 da lei n.º 10.637/02 na empresa GERDAU S/A, entendo que devem ser recebidas apenas como elemento a mais para justificar/validar o ágio apurado e amortizado do que como matéria que merecesse tratamento específico. Tais alegações foram utilizadas apenas a título argumentativo, sendo expresso por parte da recorrente de que não pretende a restituição do imposto pago a título de ganho de capital, mas, exclusivamente, o reconhecimento da estrita legalidade de seu agir.

A exigência relativa à CSLL foi objeto de ataque específico por parte do recurso voluntário. Segundo a Recorrente, o lançamento da CSLL estaria eivado de nulidade diante da inexistência de lei que determine a adição da amortização do ágio na sua base de cálculo. Também aduz a inaplicabilidade do art. 57 da Lei n.º 8.981/95, pois este não prescreve a identidade da sua base de cálculo com a base de cálculo do IRPJ. Por fim, o Auto de Infração não enumeraria nenhuma lei que determinasse a adição das despesas de amortização do ágio, bem assim nenhuma lei que determinasse a exclusão da base de cálculo da CSLL, referente ao ágio dedutível.

Tais argumentos são totalmente descabidos.

Em primeiro lugar, tanto o disposto no art. 28 da Lei nº 9.430/96, quanto no art. 57 da Lei 8.981/95, deixam claro aplicar-se à CSLL as mesmas normas de apuração da base de cálculo do IRPJ. Basta uma simples leitura dos referidos dispositivos para se chegar a essa conclusão:

***Lei nº 9.430/96***

*Art.28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.*

***Lei nº 8.981/95***

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

*§ 1º Para efeito de pagamento mensal, a base de cálculo da contribuição social será o valor correspondente a dez por cento do somatório:*

*a) da receita bruta mensal;*

*b) das demais receitas e ganhos de capital;*

*c) dos ganhos líquidos obtidos em operações realizadas nos mercados de renda variável;*

*d) dos rendimentos produzidos por aplicações financeiras de renda fixa.*

*§ 2º No caso das pessoas jurídicas de que trata o inciso III do art. 36, a base de cálculo da contribuição social corresponderá ao valor decorrente da aplicação do percentual de nove por cento sobre a receita bruta ajustada, quando for o caso, pelo valor das deduções previstas no art. 29. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)*

*§ 3º A pessoa jurídica que determinar o Imposto de Renda a ser pago em cada mês com base no lucro real (art. 35), deverá efetuar o pagamento da contribuição social sobre o lucro, calculando-a com base no lucro líquido ajustado apurado em cada mês.*

*§ 4º No caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, a contribuição determinada na forma dos §§ 1º a 3º será deduzida da contribuição apurada no encerramento do período de apuração.*

Ao contrário do que alega a Recorrente, mesmo que fosse crível a inexistência de norma específica a tratar da dedutibilidade/indedutibilidade das despesas com ágio na apuração da CSLL, o raciocínio deveria ser o inverso daquele desenvolvido em seu recurso; em se tratando de direito tributário, é necessário que todo e qualquer fato que importe em dedução da base de cálculo de tributo ou contribuição esteja perfeitamente delimitado na legislação de

regência. Mas, não é só. Vejamos o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, uma das normas que fundamentaram o Auto de Infração:

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

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

*c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

***1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)***

*(...)*

***4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)***

*(...)*

O citado dispositivo determina que se proceda à adição ao resultado do período-base do resultado negativo, bem assim a exclusão do resultado positivo quando oriundos da avaliação de investimentos pelo MEP. Para melhor entendimento do raciocínio aqui desenvolvido reporto-me ao Acórdão nº 1302-001.170, de 11/09/2013, da lavra do Ilustre Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, que elucida de forma bastante clara o porque do impedimento para a dedução da amortização de ágio no âmbito da CSLL:

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

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

Portanto, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação desse mesmo investimento, o consectário lógico é de que a amortização

que reduz o ágio compõe, “*lato sensu*”, o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual, sendo positivo ou negativo, não deve impactar a base de cálculo da CSLL, conforme os itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/1988.

Vejam que o raciocínio acima desenvolvido refere-se a caso em que o ágio efetivamente existe, foi apurado de forma coerente com o ordenamento mas sua amortização foi considerada indedutível. O caso dos autos é de inexistência ou artificialidade do ágio apurado.

Assim, se mesmo nos casos em que existente o ágio sua amortização revela-se indedutível, quanto mais no caso em apreço, onde o ágio é patentemente inexistente.

Com relação à fundamentação legal para o lançamento não vejo nenhuma incongruência nos dispositivos lançados no Auto de Infração (Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; Art. 2º da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96; Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08; Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12).

Todos os dispositivos citados são consentâneos com a exigência ora em apreço, razão pela qual nego provimento às alegações da Recorrente no ponto, relativas à nulidade do Auto de Infração da CSLL.

Por último, requer a Autuada que, em caso de manutenção do lançamento, os incentivos fiscais passíveis de dedução sejam recalculados, haja vista que os limites para o seu aproveitamento, neste caso, seriam diferentes daqueles adotados por ela no momento da entrega de sua DIPJ.

Segundo a Recorrente, a revisão dos lançamentos constitui um direito seu e um dever da Fiscalização, em prestígio aos princípios que regem tanto o lançamento, atividade vinculada que é (CTN, art. 142), quanto os princípios que regem o processo administrativo tributário, dentre os quais o da verdade material, da razoabilidade, da moralidade, da ampla defesa, da segurança jurídica e da eficiência, assim como o da cooperação, do formalismo moderado e do princípio finalístico do processo.

Conclui arguindo que teriam sido desconsiderados no lançamento o saldo dos incentivos fiscais referentes a projetos culturais, devidamente aprovados na forma do Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, a atividades de caráter desportivo, a Fundos dos Direitos do Idoso, ao Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica – PRONON e ao Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência – PRONAS/PCD, não utilizados pela Recorrente, unicamente, por ter observado os estritos limites legais quando da apuração original dos tributos.

Em apertada síntese, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso pois entendeu que para a concessão e/ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal faz-se necessária a comprovação da quitação de todos os tributos e contribuições devidos pela Contribuinte, o que não teria ocorrido no caso concreto, haja vista a constituição do crédito tributário via lançamento de ofício.

Creio não assistir razão à Recorrente, acrescentando às razões constantes do acórdão recorrido o fato de que a dedução de incentivos é uma opção, uma faculdade dada aos Contribuintes, obedecidos os limites e requisitos estabelecidos em lei, cuja formalização deve efetivar-se quando da entrega da declaração DIPJ. A título exemplificativo, vejamos o disposto no art. 475 do RIR/99:

*Art. 475. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real **poderá** deduzir do imposto devido as contribuições efetivamente realizadas no período de apuração em favor de projetos culturais devidamente aprovados, na forma da regulamentação do Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC ([Lei n.º 8.313, de 1991, art. 26](#)).*

Assim o é também em relação aos demais incentivos (Fundos dos Direitos das Crianças e Adolescentes, Idosos, PRONON, PRONAS/PCD, Atividades de Caráter Desportivo etc). Todas as normas regentes de cada um dos incentivos estabelecem que sua dedução é opcional, obedecidos os limites e requisitos estabelecidos. Assim, se o Contribuinte não gozou do direito que detinha no tempo certo, não pode vir agora, depois de ser autuado, requerer que a autoridade julgadora supra sua falta.

A Contribuinte assumiu um risco, calculado ou não, ao reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL utilizando-se de um artifício, revelado pela Autoridade Fiscal, como absolutamente irregular (ágio indedutível). Agora, depois de autuado, não há o que se fazer em relação aos incentivos de que dispunha e que não foram utilizados em sua totalidade.

Por fim, vejo que o processo administrativo fiscal não se constitui em instrumento jurídico adequado para que o sujeito passivo formalize a opção pela dedução do incentivo fiscal aos programas referidos. Também não é o campo próprio para a verificação, por parte da Autoridade Julgadora, do atendimento às condições legais para o desfrute de tais benefícios. Outrossim, a concretização dessas deduções requer a demonstração da realização de dispêndios que, absolutamente, não se relacionam com a matéria da presente lide, haja vista que não foram objeto de glosa por parte da Fiscalização.

Por tudo o que foi exposto até o momento, voto por afastar a arguição de nulidade do auto de infração de CSLL e negar provimento ao recurso voluntário, *in totum*.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves