



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16682.720952/2019-70</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1201-007.048 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	9 de outubro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Data do fato gerador: 31/12/2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. INDEDUTIBILIDADE.

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.

DOCUMENTAÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE.

A não anterioridade do laudo em relação à operação de aquisição não pode ser oponível para denegar o direito ao aproveitamento do ágio nos termos da legislação então vigente.

ÁGIO. PERMUTA DE AÇÕES.

Incabível atribuir a um investimento o ágio apurado em outro, mesmo em caso de permuta sem torna entre dois investimentos.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção.

## ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado em dar parcial provimento ao recurso voluntário para: (i) por unanimidade de votos, exonerar a parcela das exigências de IRPJ e CSLL relativas ao “ágio Distel 2”; (ii) por maioria de votos, manter a parcela da exigência de IRPJ relativa ao “ágio Distel 3”, vencido os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto, que exoneravam essa exigência; (iii) pelo voto de qualidade, (iii.1) manter a parcela das exigências de IRPJ e CSLL relativas ao “ágio Distel 1”; (iii.2) manter a parcela da exigência de CSLL relativa ao “ágio Distel 3” e(iii.3) manter a exigência da multa isolada (estimativas); vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah, Renato Rodrigues Gomes e Alexandre Evaristo Pinto, que exoneravam essas exigências. Os Conselheiros Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque manifestaram interesse em apresentar declaração de voto.

*Assinado Digitalmente*

**José Eduardo Genero Serra** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Neudson Cavalcante Albuquerque** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de lançamento de ofício de imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), referentes ao ano-calendário 2015.

O enquadramento legal é o que consta do auto de infração (fls. 262 e ss), em que as infrações foram assim descritas: *“EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS”* e *“MULTA OU JUROS ISOLADOS – INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA”*.

Por bem refletir os fatos ocorridos até a data de sua prolação, faço integrar ao presente as principais partes do relatório da decisão recorrida, de onde é possível colher o seguinte:

2. Conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração, e detalhadas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 245 a 261, parte integrante daqueles, foram verificadas as seguintes **irregularidades**:

2.1. **Exclusão indevida do lucro líquido do período, na determinação do lucro real, de amortização de ágio;**

2.2. **Falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL incidentes sobre base de cálculo estimada;**

3. A seguir um resumo do procedimento e da constatação fiscal detalhados no TVF:

(...)

### **Investimento Distel**

3.3. O contribuinte foi questionado sobre a origem do valor de R\$ 114.125.108,04 a título de "Baixa do Investimento Distel" nos anos de 2011, 2012 e 2013, ressaltando-se que após o exame do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), constatou-se que esses valores equivalem à soma dos lançamentos efetuados na conta 028.039 ("Amortização Ágio Globo Cabo Holding-(RJJ)141131576"), no valor de R\$ 42.051.455,16, e na conta 028.046 ("Prov Amort Ágio-Distel Holding SA - (RJJ)144123520"), no valor de R\$ 72.073.652,88, em cada ano;

3.4. Consultando o Lalur 2015, este procedimento prosseguiu no ano 2015, havendo **exclusão de R\$ 114.125.108,04** no item 99 na Parte A ("Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou Baixa de Investimento", e na Parte B encontram-se os **lançamentos nas contas 028.039 ("Ágio Amortização Distel Holding S/A 144132520"), no valor de R\$ 42.051.455,16, e na conta 028.046 ("Provisão Amortização Ágio Distel Holding S/A - Conta 144133520"), no valor de R\$ 72.073.652,88;**

3.5. Solicitou-se ao contribuinte que se demonstrasse a apuração dos ágios controlados nas contas 028.039 e 028.046 do Lalur, incluindo o fundamento econômico que os determinou e a forma de pagamento adotada. Em resposta (fls. 56 a 103), o contribuinte entregou, em anexo, o documento “Esclarecimento sobre apuração de ágios” (fls. 104 e 105), onde apresenta apuração dos ágios que “compõem o investimento Distel Holding SA (Distel), controlados nas contas 028039 e 028046 do Lalur” da Globo, que pode ser resumido conforme segue:

**3.5.1. Em 01/02/1999, a Globo adquiriu a Distel mediante incorporação de sua controladora RJJ Participações e Serviços Ltda, doravante RJJ, que detinha este investimento, contabilizando um ágio líquido de R\$ 548.828.743,46, com fundamento econômico na rentabilidade futura do investimento Distel;**

**3.5.2. Em 07/02/2001, a Globo adquiriu 459.883 ações da Distel, pertencentes à International Finance Corporation (IFC), no valor de R\$ 4.700.004,26, apurando um ágio, sobre o valor patrimonial da Distel, de R\$ 4.671.459,30, com o mesmo fundamento econômico;**

**3.5.3. Em 19/10/2002, houve uma permuta de ações entre Globo e IFC, onde entregou ações da NET Serviços de Comunicação S.A., doravante NET, e recebeu 7.739.981 ações da Distel. "Nesta operação, a parcela permutada do investimento NET (composta por custo e ágio) foi contabilizada como investimento Distel. Por conseguinte, o valor contabilizado como investimento Distel inclui o ágio de R\$ 29.793.846,89";**

3.6. Junto aos esclarecimentos, a Globo apresentou os seguintes documentos: procuração, protocolo de incorporação do patrimônio da Distel e sua justificação; laudo de avaliação da Distel; protocolo e re-ratificação do protocolo de incorporação da RJJ, laudo de avaliação e re-ratificação do laudo de avaliação da RJJ; 2ª alteração contratual e extinção da RJJ; cópia do livro de transferência de ações da Globo Cabo S.A (Distel); acordo de permuta de ações entre Globo e IFC (em inglês);

3.7. Com base nesses dados, novas questões foram levantadas, para as quais o contribuinte apresentou a resposta às fls. 109 a 224 (resposta à Carta 101/2014), cujos esclarecimentos e documentos estão detalhados a seguir:

(...)

3.8. Com base nas respostas e documentos apresentados, **constata-se que:**

**3.8.1. A maior parcela do ágio que vem sendo amortizado (R\$ 548.828.743,34) se originou de aporte de ações em RJJ, cujos únicos sócios eram Roberto Irineu Marinho, doravante Irineu, João Roberto Marinho, doravante João, e José Roberto Marinho, doravante José, mediante ações da Globo. Assim, o ágio inicial de R\$ 1.703.843.000,00 referente ao investimento Globo Cabo (Distel), e que mais tarde foi reduzido aos R\$ 548.828.743,34, foi gerado internamente. Uma parte derivou diretamente do aporte de ações da Globo, também de propriedade da família Marinho, cf. Doc. 2. Outra parte, R\$ 587.400.000,00, que teriam sido**

pagos na aquisição dos 13,23% restantes do capital da Globo, também ocorreu dentro do próprio grupo (as ações também pertenciam à família Marinho), cf. Doc. 3. **Após a criação deste ágio interno, houve a incorporação da RJJ pela sua controlada Globo, passando o citado ágio a ser alocado como investimento desta;**

**3.8.2. Para comprovar a transação de aquisição de ações da Distel em 07/02/2001 pelo valor de R\$ 4.700.004,26, que teria gerado um ágio de R\$ 4.671.459,30, foi apresentada cópia de extrato bancário com um lançamento de transferência daquele montante, e também cópias do Razão. Não foi apresentado o laudo de avaliação que demonstrasse que o ágio foi lastreado por rentabilidade futura do investimento (o único laudo dessa natureza apresentado foi feito pela Ernst & Young em 31/12/1997);**

**3.8.3. Em relação à terceira parcela do ágio amortizado, esta decorreu supostamente de ágio apurado na aquisição de ações da Globo Cabo (Net Serviços), no montante R\$ 360.753.193,56. Parte dessas ações, cujo ágio correspondente era de R\$ 29.793.846,89, foram posteriormente permutadas com ações da Distel, de propriedade da IFC. A parcela permutada do investimento registrado como Net (composta por custo e ágio) foi contabilizada como investimento Distel, conforme alegado pelo contribuinte, passando a ser amortizado. Ou seja, o contribuinte passou a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da Distel um ágio apurado com base na rentabilidade de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo;**

**3.9. Em todos os casos há o chamado ágio interno, com exceção do último acima mencionado. Os ágios apurados não resultam de atos societários materialmente verdadeiros. Os ágios, com a exceção citada, mas que tem o mesmo efeito, foram gerados dentro do mesmo grupo econômico, sem alteração do controle das sociedades envolvidas. Estes ágios foram transportados para o contribuinte por meio de sequências de atos societários dentro do mesmo grupo;**

(...)

#### **Do lançamento**

**3.12. Ante o exposto, toda a amortização de ágio Distel relativa ao ano 2015 deve ser glosada, tendo em vista a total ausência de fundamentação econômica. O valor de R\$ 114.125.108,04 foi excluído na apuração do lucro real conforme escriturado nº Lalur, e o valor de R\$ 72.073.652,88 foi excluído na determinação da CSLL no Livro de Apuração da Contribuição Social (Lacs);**

**3.13. Deve-se ressaltar que o contribuinte apresentou saldos negativos na apuração tanto do IRPJ quanto da CSLL em 2015. Contudo, estes já foram objeto de Declarações de compensação (Dcomps), razão pela qual não serão considerados nos cálculos dos tributos;**

**3.14. Foi lançada multa isolada de 50% sobre o valor do pagamento mensal sobre estimativa, conforme planilhas anexas aos autos de infração**

(demonstrativos juntados aos autos como arquivos não pagináveis às fls. 243 e 244).

4. Cientificado dos lançamentos por via eletrônica em 22/01/2020, conforme fl. 282, em 11/02/2020 o contribuinte apresentou a **impugnação** às fls. 286 a 313, instruída com os documentos às fls. 314 a 409, onde argumenta, em síntese, o que segue:

4.1. Tempestividade da impugnação;

4.2. **O ágio** vinculado ao investimento que detinha na Distel, cuja amortização foi glosada, **teve origem nos seguintes negócios:**

4.2.1. **Em 31/12/1997, o Sr. Roberto Marinho transferiu para seus filhos (Irineu, João e José), por antecipação de legítima e com reserva de usufruto, a propriedade das ações que detinha na Globo, cuja transferência se deu a valor de mercado, conforme laudo elaborado à época pela empresa de auditoria Ernst & Young;**

4.2.2. **Em 30/07/1998, os três filhos integralizaram aumento de capital da RJJ, empresa da qual já eram e continuaram a ser os únicos sócios, mediante o conferimento de 867.870 ações da Globo, que passaram a ter conforme tópico anterior. O valor atribuído às referidas ações para tal transação foi o correspondente ao seu próprio custo de aquisição;**

4.2.3. **Na mesma data, eles alienaram à RJJ 132.000 ações da Globo, por valor também correspondente ao próprio custo de aquisição;**

4.2.4. **Como o valor das ações da Globo transferidas para a integralização de capital da RJJ e a ela vendidas era superior ao seu patrimônio líquido contábil (da Globo), a RJJ registrou um ágio vinculado ao investimento na Globo no valor de R\$ 3.840.832.774,11, correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido contábil, tendo parcela desse ágio, no montante de R\$ 1.703.843.000,00, sido fundamentada no valor do investimento que a impugnante detinha na Distel, avaliado em razão da rentabilidade futura desta;**

4.2.5. **Em 01/02/1999, a RJJ foi incorporada pela Globo, tendo o referido ágio passado a se vincular diretamente aos itens patrimoniais desta. Como na data da incorporação o patrimônio da Distel era de R\$ 323.431.171,00, o valor do ágio alocado ao investimento correspondeu a R\$ 1.380.411.829,00 (R\$ 1.703.843.000,00 - R\$ 323.431.171,00) (Ágio 1);**

4.2.6. **Em 07/02/2001, a Globo adquiriu da IFC mais 459.883 ações da Distel pelo valor de R\$ 4.700.004,26, mediante pagamento em dinheiro, registrando ágio de R\$ 4.671.459,30, já que o montante pago foi superior ao patrimônio da Distel (Ágio 2);**

4.2.7. **Em 19/10/2002, a Globo adquiriu as demais ações da Distel pertencentes à IFC, mediante operação de permuta de ações, onde entregou 32.694.138 ações**

da NET de sua propriedade e recebeu 7.739.981 ações da Distel. **Parte do ágio apurado pela Globo quando da aquisição do investimento NET (ainda não amortizada), no valor de R\$ 29.793.864,89, foi transferida contabilmente ao investimento Distel (Ágio 3);**

4.3. **Em 31/12/2010, a Distel foi incorporada pela Globo, e esta passou a amortizar o saldo contábil do ágio vinculado ao seu investimento na Distel à razão de 1/60, com a seguinte composição à época:**

(...)

4.4. Em relação ao Ágio 1, a autoridade fiscal considerou sua amortização indedutível por ser ágio interno, consoante entendimento expresso no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, e em acórdãos do Carf. Quanto ao Ágio 2, foi alegado que o impugnante não apresentou o laudo de avaliação para demonstrar o ágio lastreado em rentabilidade futura da Distel, vez que o único laudo existente seria o de 31/12/1997, elaborado pela empresa Ernst & Young. No que se refere ao Ágio 3, a glosa decorreu do entendimento de que estaria sendo amortizado, com base na rentabilidade futura da Distel, um ágio apurado com base na rentabilidade futura de outro investimento, para o qual não fora apresentado laudo;

**Da efetividade do ágio 1 e inexistência de vedação legal ao seu aproveitamento**

(...)

4.6.1. **No conferimento e na venda das ações à RJJ em 30/07/1998, os Srs. Irineu, João e José o fizeram pelo custo de aquisição** (apurado anteriormente, quando da antecipação de legítima pelo pai, Roberto Marinho, em 31/12/1997, com base em laudo de empresa de auditoria estritamente confidencial). **Ou seja, não houve nas transações junto à RJJ qualquer reavaliação;**

4.6.2. Além disso, **o aproveitamento do ágio registrado na RJJ estava condicionado à junção da investida (Distel) com a investidora (Globo), o que somente ocorreu em 31/12/2010 e, portanto, doze anos após o registro do ágio Distel;**

4.7. Permaneceu doze anos na incerteza quanto ao efetivo aproveitamento fiscal do ágio, vez que condicionado a eventos futuros e incertos (baixa do respectivo investimento em razão de alienação ou liquidação, ou absorção patrimonial entre investida e investidora, além da possibilidade de revogação do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997; inclusive, se o evento de incorporação tivesse ocorrido após 31/12/2017, essa incorporação não teria dado causa ao aproveitamento fiscal do ágio Distel 1, por conta da disposição da Lei nº 12.973, de 2014, ao tratar de ágio interno). Logo, incontestemente que o ágio não foi gerado artificialmente com o único propósito de economia fiscal;

4.8. **Não só esperou doze anos para incorporar a investida, como realizou neste período diversos aportes de capital na Distel, confiando na rentabilidade futura**

deste investimento, os quais superaram o montante de R\$ 548.828.743,34, que veio a ser utilizado a partir de janeiro de 2011 para fins de dedução fiscal. **Assim, houve efetivo sacrifício financeiro** por parte do impugnante, diferentemente daquelas operações de ágio interno questionadas pelo Carf. Tais fatos demonstram que os sócios não objetivaram o aproveitamento fiscal do ágio;

4.9. Ademais, **confirmou a rentabilidade futura da Distel, fundamento econômico do ágio**. Conforme o laudo antes mencionado, **a sua rentabilidade estaria fundamentada na participação em outras empresas no setor de TV por assinatura, entre elas a Net e a Sky Brasil Serviços Ltda (Sky), o que se confirmou em duas oportunidades:** (i) quatro dias antes de sua incorporação pela Globo, **a Distel alienou o investimento na Sky com ganho significativo** (Doc 4); e (ii) já após a incorporação da Distel, **a Globo alienou investimento na Net via Oferta Pública de Ações (OPA), com ganho significativo** (Doc. 5);

4.10. **A orientação contida no citado ofício-circular da CVM não repercute no campo tributário**, ante a autonomia que este guarda em relação aos princípios do direito privado, nos termos do art. 109 do Código Tributário Nacional (CTN). Ademais, em momento algum o ofício nega a existência do ágio gerado nas operações realizadas entre partes relacionadas, mas pressupõe a sua existência e determina que seja prontamente baixado no mesmo exercício em que apurado. O registro do ágio pela empresa adquirente acabaria por aumentar o porte do grupo empresarial como um todo, razão pela qual o ofício rejeita o registro do ágio para afastar o risco de o patrimônio do grupo ser inflado com base em negócios sem interveniência de terceiros. É enfoque meramente contábil, que não repercute na esfera tributária;

4.11. **A legislação tributária em vigor antes da MP nº 617, de 2013, convertida na Lei nº 12.973, de 2014**, qual seja, Decreto-Lei (DL) nº 1.598, de 1977, e à Lei nº 9.532, de 1997, **não vedava o registro do ágio interno**, nem limitava a possibilidade de sua amortização. **A própria Lei nº 12.973, de 2014**, em seu art. 65, visando preservar a segurança jurídica, **estabeleceu regime de transição**, tendo **determinado que as regras previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, permaneceriam aplicáveis às operações de incorporação ocorridas até 31/12/2017**, cuja participação societária tivesse sido adquirida até 31/12/2014. Os posteriores atos infralegais confirmam a existência desse regime de transição (art. 438 do RIR/2018, e 192 da IN RFB nº 1700, de 2017). Assim, diferentemente do que sustenta a autoridade fiscal, não foram descumpridas as regras do art. 22 da Lei nº 12.973, de 2014, pois elas não seriam aplicáveis ao aproveitamento do ágio em exame, apurado até 31/12/2014. Aplicáveis, pois, as regras dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, que não vedam a dedução de gastos decorrentes de amortização de ágio interno;

#### **Da legitimidade dos Ágios 2 e 3**

4.12. Os ágios (2 e 3) decorrentes das operações realizadas com a IFC **não são ágio interno, vez que gerados a partir de empresas independentes**, não sendo

aplicáveis ao caso os entendimentos do ofício-circular CVM antes referido e dos acórdãos do Carf.

**4.13. No que se refere ao Ágio 2, não procede o fundamento de glosa da amortização em virtude da falta de apresentação de laudo de avaliação para demonstrar o ágio lastreado em rentabilidade futura da Distel, haja vista o que segue:**

**4.13.1. A obrigatoriedade de elaboração de laudo de avaliação para a comprovação do fundamento do ágio somente adveio com a Lei nº 12.973, de 2014.** Ao tratar do registro do ágio, o art. 20 do DL nº 1.598, de 1977, na redação anterior à lei, vigente à época da aquisição das ações da Distel, **apenas determinava a identificação do fundamento econômico** deste, que poderia ser o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada, o valor da rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão de resultados futuros, ou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, não havendo exigência de apresentação de laudo para tanto;

**4.13.2. No caso, a intenção da Globo ao adquirir as ações da Distel era a de recuperar seu investimento por meio da sua rentabilidade futura, razão pela qual registrou o ágio com este fundamento;**

**4.13.3. Ademais, o laudo elaborado pela Ernst & Young determinou uma expectativa de rentabilidade futura da Distel por um período de 10 anos (de 1998 a 2007), razão por que tal laudo se prestaria a fundamentar a rentabilidade futura das ações da Distel adquiridas em 2001 e em 2002. E como visto anteriormente, esta rentabilidade futura se confirmou;**

(...)

**4.15. Em relação ao Ágio 3, tendo em vista a fundamentação apresentada no TVF para a glosa da sua amortização, é necessário tecer alguns comentários acerca do negócio de permuta:**

**4.15.1. A permuta realizada foi a pura, onde cada uma das partes quer adquirir um bem que pertence à outra, havendo um consenso sobre a equivalência intrínseca dos valores dos bens permutados;**

**4.15.2. Assim, ao efetuarem a permuta das ações envolvendo investimentos na Net e na Distel, respectivamente, a Globo e a IFC concordaram que essas se equivaleriam em termos de valores, razão pela qual a operação de permuta em causa implicou para a Globo em mera substituição de suas ações da Net por ações da Distel, devendo o valor do investimento permanecer inalterado;**

**4.16. E foi por conta dessa mera substituição de ativos que a Globo apenas alocou o ágio apurado quando da aquisição do investimento Net, no valor de R\$ 29.793.864,89, para o investimento Distel, que lhe substituiu;**

**4.17. Mesmo que o procedimento contábil realizado estivesse equivocado, ainda assim deveria ter registrado ágio por ocasião da aquisição das 7.739.981**

ações da Distel quando da permuta realizada com a IFC. **Como, quando da permuta, o valor do patrimônio líquido contábil da Distel era negativo** em R\$ 58.824.000,00 (Doc 6), caso a operação fosse considerada uma compra e venda, em que **o preço pago pelas ações equivaleria ao custo contábil das ações da Net então permutadas, a totalidade desse preço, no valor de R\$ 29.793.864,89, corresponderia a ágio a ser registrado** [= preço de aquisição do investimento (R\$ 29.793.864,89) - valor patrimonial (R\$ 0,00)].

4.18. Verifica-se que o ágio dessa operação de permuta está fundamentado na rentabilidade futura da Distel, sendo **descabida a alegação de que o ágio amortizado foi apurado com base na rentabilidade futura de outro investimento**. Além disso, tendo em vista que o laudo elaborado pela Ernst & Young avaliou a rentabilidade futura do investimento por período de 10 anos (de 1998 a 2007), ele preenche o requisito para comprovar a rentabilidade futura do Ágio 3, originado na permuta feita em 19/10/2002;

#### **Das multas isoladas**

4.19. **É impossível a cobrança cumulativa das multas de ofício (vinculada) e isolada em razão do princípio da consunção, conforme já reconhecido pela Súmula Carf nº 105**. A Portaria do Ministério da Fazenda (MF) nº 277, de 07/06/2018, atribuiu efeito vinculante a esta súmula;

4.21. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é pacífica no sentido de serem **arbitrárias e confiscatórias multas em montante superior a 100%, e que a identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade** da carga tributária. Assim, as multas isoladas lançadas devem ser canceladas também por violação ao princípio do não confisco;

#### **Dos juros sobre a multa**

4.22. **É descabida a incidência de juros sobre a multa de ofício** por falta de amparo legal. (grifei)

Em sessão de julgamento realizada em 08/05/2020, a DRJ no Recife/PE prolatou o acórdão nº 11-67.502 (fls. 416 e ss), pelo qual a impugnação foi declarada improcedente. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2015

Ementa: **ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros.

**ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA DO INVESTIMENTO. NECESSIDADE DEMONSTRAÇÃO.**

O ágio fundamentado em rentabilidade futura do investimento deve estar alicerçado em demonstração deste fundamento econômico (laudo, relatório, parecer, etc.), contemporânea à aquisição do investimento.

PERMUTA DE ÁGIO.

Incabível atribuir a um investimento o ágio apurado em outro, mesmo em caso de permuta sem torna dos dois investimentos.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

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

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A exigência decorrente deve seguir a orientação decisória adotada para o tributo principal, tendo em vista ser fundada nos mesmos fatos, mormente em face de norma prevendo, para a CSLL, iguais hipóteses e condições de dedutibilidade de amortização de ágio existentes em relação ao IRPJ.

Ciente da decisão de primeiro grau em 25/05/2020 (fls. 472), a recorrente interpôs, no dia 24 do mês seguinte (fls. 473), o recurso voluntário de fls. 516 e ss. De fora a parte os protestos contra supostas omissões da decisão recorrida, deduziu alegações similares àquelas já contidas na impugnação, merecendo destaque os seguintes trechos:

(...)

### **3. DA EFETIVIDADE DA PARCELA DO ÁGIO DISTEL GERADA INTERNAMENTE (ÁGIO DISTEL 1)**

(...)

3.30. Em suma, o **ÁGIO DISTEL 1 não é artificial, pois as operações que lhe deram causa foram motivadas por propósitos negociais outros que não a mera obtenção de economia fiscal** e em muito se distanciam daquelas cujo aproveitamento fiscal de despesa com amortização de ágio tem sido questionado pela jurisprudência administrativa do CARF, **porque:**

(i) **não houve, no conferimento e na venda das ações da RECORRENTE à RJJ, uma reavaliação do investimento**, já que os FILHOS efetuaram as referidas

operações (conferimento e venda) por um valor correspondente ao próprio custo de aquisição;

(ii) **o aproveitamento do ágio registrado por RJJ** (e, posteriormente, consolidado na RECORRENTE, quando esta incorporou RJJ) **estava condicionada à junção da investida (DISTEL) com a investidora (RECORRENTE), o que somente ocorreu em 31.12.2010, ou seja, doze anos após o registro do ágio;**

(iii) **o fundamento econômico do ágio (a rentabilidade futura de DISTEL) se confirmou, porque a RECORRENTE apurou ganho de capital na venda das investidas de DISTEL, quais sejam, SKY e NET; e**

(iv) **houve efetivo sacrifício financeiro** apto a gerar acréscimo de riqueza (custo real), **na medida em que a RECORRENTE efetuou diversos aportes de capital na DISTEL antes de amortizar o ágio** que veio a ser glosado pela fiscalização, e em valor superior ao desse ágio amortizado.

(...)

#### **4. DA INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO DISTEL 1**

(...)

4.2. Ocorre que, conforme demonstrado pela RECORRENTE em sua impugnação, (i) **o fato de OFÍCIO [Ofício CVM/SNC/SEP n° 01/2007] não admitir o registro contábil do ágio interno não influencia seu aproveitamento para fins fiscais, e (ii) a edição da Lei n° 12.973/14** (oriunda da MP n° 627/13), **em nada interferiu na dedução de despesas com amortização para o presente caso.**

4.3. Com efeito, nos termos do art. 20 do DL n° 1.598/77, vigente à época dos fatos, o ágio surgia com a aquisição de quotas ou ações por valor superior ao correspondente valor de PLC, pouco importando que a aquisição do investimento decorresse de compra, recebimento em realização de aumento de capital ou outro meio de aquisição ou, ainda, que fosse realizada entre partes relacionadas, ou não.

4.4. **Para fins fiscais, exigia-se apenas que a aquisição ocorresse por valor superior ao valor de PLC do investimento, e que o ágio fosse devidamente classificado de acordo com o seu fundamento econômico**, que poderia ser (i) o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão de resultados nos exercícios futuros; (iii) ou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

4.5. **O art. 7° da Lei n° 9.532/97, por sua vez, permitiu expressamente a dedutibilidade fiscal do ágio, tendo determinando apenas que (i) houvesse absorção patrimonial** entre investida e investidora, mediante incorporação, fusão ou cisão; (ii) que **o ágio adquirido tivesse por fundamento a expectativa de geração de rentabilidade futura**, nos termos do referido art. 20, § 2°, b, do DL n°

1.598/77; e (iii) que **a amortização fiscal do ágio ali autorizada se fizesse à razão de 1/60** (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

4.6. Nenhuma outra exigência impôs o legislador para a dedutibilidade fiscal do ágio, que não apenas a ocorrência de uma aquisição de investimento; sendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, tal aquisição pode se dar por distintas modalidades: compra e venda, dação em pagamento, integralização de capital, permuta e doação. **A lei não impôs que essa aquisição se desse entre partes independentes.**

(...)

4.12. Daí que, não havendo, na legislação tributária, vedação ao aproveitamento fiscal do ágio interno ou, ainda, lei vigente à época dos fatos que imponha tratamento diferenciado ao ágio decorrente de operações realizadas entre partes relacionadas, **a glosa de despesas dessa natureza (ágio interno), somente poderia se justificar se caracterizada a conduta simulada do contribuinte**, o que, como vistona seção 3., acima, não é o que se verifica no presente caso.

4.13. Por óbvio, a DECISÃO não se deu conta de que a orientação contida no OFÍCIO objetiva preservar a boa qualidade das demonstrações financeiras e evitar o superdimensionamento de grupos econômicos; ao sustentar, que o ágio interno não representa acréscimo de riqueza, o OFÍCIO está analisando o acréscimo auferido pelo grupo econômico, assim entendido a pessoa jurídica e seus controladores como uma entidade una.

(...)

4.27. Não obstante, como apontado na impugnação da RECORRENTE, **a própria Lei nº 12.973/2014, com objetivo de preservar a segurança jurídica, estabeleceu um regime de transição, tendo determinado que as regras previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 permaneceriam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31.12.2017**, cuja participação societária tivesse sido adquirida até 31.12.2014.

4.28. A existência do regime de transição é a prova cabal e irrefutável de que todas as inovações da Lei nº 12.973/14 não existiam na legislação fiscal anterior; se assim não fosse, qual seria a razão de um regime de transição?

(...)

4.36. De resto e **inovando quanto aos argumentos suscitados pela AUTORIDADE, a DECISÃO ainda sustentou que o ÁGIO DISTEL 1 não seria passível de aproveitamento fiscal pela RECORRENTE, pois o referido ágio não teria sido gerado por ocasião da aquisição, pela RECORRENTE, do investimento em DISTEL.**

4.37. De acordo com a DECISÃO, as operações realizadas tiveram a intenção de transformar uma reavaliação realizada em adiantamento de legítima no contexto de um planejamento sucessório em ágio passível de aproveitamento fiscal com a sua respectiva amortização.

4.38. Primeiro, a **RECORRENTE jamais negou** que o **ÁGIO DISTEL 1** foi gerado por ocasião da aquisição por RJJ de investimentos na **RECORRENTE** e, indiretamente, em **DISTEL**; daí **se tratar de um ágio interno**, isto é, gerado a partir de operações realizadas com partes relacionadas.

4.39. Segundo: diferentemente do que sustenta a **DECISÃO**, **o fato de as ações terem sido avaliadas a mercado** em adiantamento de legítima e no contexto prévio de um planejamento sucessório somente **reforça** o que já foi exaustivamente demonstrado na seção anterior deste recurso, **que o ÁGIO DISTEL 1 não é artificial**, pois as operações que lhe deram causa foram motivadas por propósitos negociais outros que não a mera obtenção de economia fiscal e em muito se distanciam daquelas cujo aproveitamento fiscal de despesa com amortização de ágio tem sido questionado pela jurisprudência administrativa do CARF.

(...)

#### **5. DO REGIME DE TRANSIÇÃO CRIADO PELA LEI Nº 12.973/2014 E SEUS EFEITOS**

5.1 Como visto na seção 4 anterior (mais especificamente nos itens 4.25. a 4.31.), o **art. 65 da Lei nº 12.973/14 criou um regime de transição, tendo expressamente estabelecido que as regras previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 permaneceriam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31.12.2017**, cuja participação societária tivesse sido adquirida até 31.12.2014.

5.2. Como demonstrado pela **RECORRENTE** na seção 6 de sua impugnação, a criação desse regime de transição, **notadamente criado com o objetivo de preservar a segurança jurídica, deixa claro que a intenção do legislador foi a de atribuir efeitos prospectivos** ao novo tratamento do ágio introduzido pela Lei nº 12.973/14, que, como visto em 4.26., acima, passou a exigir:

(...)

5.8. **Na medida em que** os novos critérios contábeis foram introduzidos na legislação com a própria MP nº 627/2013, na qual se convolou a Lei nº 12.973/2014 e que **a própria Lei nº 12.973/14 determinou que essas mudanças somente fossem introduzidas após o regime de transição** acima referido e para as operações não alcançadas por ele (regime de transição), **é inconteste que, para fins fiscais, antes da sua vigência, o registro do ágio e sua amortização se subsumiam, exclusivamente, ao disposto no DL nº 1.598/77, e à Lei nº 9.532/97**, em que, como visto na seção 4 anterior, **não se vedava a dedução de gastos decorrentes de amortização de ágio interno**.

(...)

#### **6. DA LEGITIMIDADE DA PARCELA DOS ÁGIOS DISTEL 2 E 3 DECORRENTES DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM IFC.**

(...)

6.4. **A DECISÃO, embora tenha reconhecido que a lei vigente à época dos fatos não exigia a apresentação de laudo para embasar o fundamento econômico do ágio, manteve a glosa dos ÁGIOS DISTEL 2 e 3, sob a justificativa de que o demonstrativo que o contribuinte deveria arquivar como comprovante da escrituração do ágio deveria ser elaborado (i) contemporaneamente ao investimento e (ii) especificamente para o investimento objeto da avaliação, como segue:**

(...)

6.5. **As exigências trazidas pela DECISÃO não encontram respaldo na legislação.**

6.6. Ao tratar do registro do ágio, o art. 20 do DL nº 1.598, de 1977, em sua redação vigente à época da aquisição das ações da DISTEL pela RECORRENTE, apenas determinava que fosse identificado o seu fundamento econômico, que poderia ser o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade(alínea "a"), o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (alínea "b") ou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (alínea "c"), sem determinar uma ordem de prioridade de fundamentos na alocação do ágio.

(...)

6.8. Como se verifica, **o art. 20 do DL nº 1.598/77 vigente à época dos fatos, apenas exigia que o demonstrativo relativo ao ágio (i) indicasse qual seria o fundamento econômico pelo qual o contribuinte pretendeu recuperar o seu investimento inicial e (ii) fosse arquivado como comprovante de escrituração.**

6.9. Diferentemente do que sustenta a DECISÃO, a lei não exigiu que o tal demonstrativo fosse contemporâneo à data de aquisição e, ainda, específico para o investimento objeto da avaliação.

(...)

6.14. Ora, se o referido **laudo** - ainda que **elaborado no contexto de avaliação das ações da própria RECORRENTE -projetou uma expectativa de rentabilidade futura do seu investimento em DISTEL por um período de 10 anos (até 2007), é de se reconhecer que tal laudo serve como demonstração do motivo pelo qual a RECORRENTE pagou um sobrepreço (ágio) nas aquisições de novas ações de DISTEL, em 2001 e 2002.**

(...)

6.16. No que se refere à parcela do ágio DISTEL resultante da operação de permuta realizada com IFC (**ÁGIO DISTEL 3**), a RECORRENTE comprovou em sua impugnação que o referido ágio **não estava fundamentado na rentabilidade futura de outro investimento**, na medida em que:

(...)

6.17. Não obstante, a DECISÃO, reproduzindo trechos dos Acórdãos n's 1402-003.798 e 1201-002.496, manteve a glosa do ÁGIO DISTEL 3, com base na justificativa de que o referido ágio estaria fundamentado na rentabilidade futura de outro investimento.

6.18. Ora, **as permutas puras**, que são aquelas realizadas sem o pagamento de torna (parcela adicional necessariamente expressa em moeda), **como é o caso daquela realizada pela RECORRENTE com a IFC, são operações neutras em termos fiscais.**

6.19. E assim é porque, na permuta pura, cada uma das partes quer adquirir um bem que pertence à outra e, para tanto, se dispõe a transferir-lhe bem próprio sobre o qual não mais tem interesse em manter o domínio. É elemento da permuta pura o consenso das partes sobre a equivalência intrínseca dos valores dos bens permutados.

6.20. Portanto, ao efetuarem a permuta das ações envolvendo seus investimentos em DISTEL e NET, respectivamente, **a RECORRENTE e a IFC concordaram que as ações permutadas se equivaleriam em termos de valores, daí que a operação de permuta em causa somente poderia implicar, para a RECORRENTE, na mera substituição de suas ações na NET por ações da DISTEL, devendo o valor do investimento permanecer inalterado.**

6.21. E foi justamente por conta dessa mera substituição de ativos (ações da NET por ações da DISTEL) que **a RECORRENTE tão somente alocou o ágio apurado quando da aquisição do investimento NET, no valor de R\$ 29.793.864,89, para o investimento DISTEL, que lhe substituiu.** Ou seja, a substituição em causa é uma decorrência lógica da operação de permuta.

(...)

6.24. Verifica-se, portanto, que **o ágio DISTEL registrado em decorrência da operação de permuta realizada com a IFC está, sim, fundamentado na rentabilidade futura da DISTEL**, daí por que é descabida a alegação da DECISÃO de que a RECORRENTE estaria amortizando, com base na perspectiva de rentabilidade futura da DISTEL, um ágio apurado com base na rentabilidade futura de outro investimento.

6.25. Além disso, como visto nos itens 5.6. a 5.15., acima, tendo em vista que o laudo elaborado pela Ernst & Young avaliou a rentabilidade futura do investimento por um período de 10 anos (de 1998 a 2007), ele preenche o requisito para comprovar e, portanto, também servir como demonstrativo de rentabilidade futura do ÁGIO DISTEL 3, originado na permuta feita em 19.10.2002.

(...)

## **7. DA MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ E CSLL SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS MENSAS**

(...)

7.3. De fato, **sobre a mesma infração foram aplicados dois tipos distintos de multas**: (i) **multas isoladas**, incidentes sobre antecipações ou parcelas (estimativas mensais) do IRPJ e da CSLL que, supostamente, deixaram de ser recolhidos pela RECORRENTE no decorrer do ano-calendário de 2015; e (ii) **multa proporcional** de 75% sobre a soma dessas várias antecipações ou parcelas, isto é, sobre o IRPJ e a CSLL devidos no encerramento do mesmo período-base de 2015.

7.4. **A dupla penalização de ilícitos materialmente relacionados não tem cabimento, por implicar na inobservância do princípio da consunção.**

7.5. Por esse princípio, a penalidade decorrente do não recolhimento do tributo apurado ao fim do ano (multa proporcional) absorve a penalidade decorrente do não recolhimento de determinado valor devido a título e estimativa mensal (multa isolada), já que ambas, ao final das contas, decorrem de normas sancionatórias que concorrem entre si para penalizar uma mesma conduta (no caso, a dedutibilidade supostamente indevida de despesa de amortização de ágio).

7.6. **A impossibilidade de cobrança cumulativa** das multas de ofício e isoladas em razão do princípio da consunção **já foi reconhecida pela Súmula CARF nº 105**, que assim dispõe:

(...)

7.13. Assim, não se discute que, **com a alteração do referido art. 44 da Lei nº 9.430/96, seria, em princípio, admissível, já após o encerramento do período-base, a cobrança de multa isolada**, no percentual de 50%, sobre o IRPJ e a CSLL estimados não recolhidos, ou recolhidos a menor, **ainda que a pessoa jurídica viesse a apurar prejuízo fiscal e base negativa** ao fim do período-base.

7.14. **Contudo, o legislador jamais pretendeu abolir o princípio da absorção ou consunção**, pelo qual a aplicação de multa em decorrência do dever de recolher o tributo em definitivo absorve aquela decorrente da violação do dever de antecipar, e que foi fundamento dos Acórdãos do CARF que embasaram a Súmula CARF nº 105.

(...)

7.23. Por outro lado, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que (i) **são arbitrárias e confiscatórias as multas aplicadas em montante acima de 100% do valor da obrigação principal** (ADI 551-1/RJ, DJe de 14.02.2003; AgReg no RE nº 657.372/RS, DJe de 05.06.2013; ARE nº 836.828/RS-AgR, DJe de 10.02.2015; e RE nº 602.686/PE-AgR, DJe de 02.02.2015), e (ii) **a identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária** (ADI nº 2.010 - MC, DJ de 12.04.2002).

7.24. No caso, **é indiscutível que a cobrança cumulativa das referidas multas (isolada e proporcional) resulta em uma penalidade total acima de 100%** do valor do tributo que deixou de ser recolhido em razão da glosa das despesas com

amortização de ágio; **assim, tem-se que as multas isoladas lançadas nos autos devem ser canceladas também por violação ao princípio do não confisco**, em respeito à jurisprudência firmada pelo STF, a qual deve ser observada mesmo em casos de inconstitucionalidade, por força do art. 62, § 1º, II, b), do RICARF.

(...)

#### 8. DOS JUROS SOBRE A MULTA

8.1. Caso os argumentos acima sejam superados, o que a RECORRENTE admite apenas para fins de argumentar, **é descabida a incidência de juros sobre a multa de ofício de 75% lançada pelo AUTOS, por falta de amparo legal**, conforme entendimento já adotado pela jurisprudência administrativa (Acórdãos n's 1201-000.587, de 03.10.2011, 9202-002.600, de 07.03.2013, entre outros).

(...) (grifei)

É o relatório.

### VOTO

Conselheiro José Eduardo Genero Serra, relator:

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Logo, dele conheço.

Epiloga-se a lide conforme o seguinte:

1. Em 31/12/1997, o sr. Roberto Marinho, transferiu a seus filhos – referidos nos autos como IRINEU, JOÃO e JOSÉ – as ações que detinha na recorrente, operação efetuada a valor de mercado, conforme laudo elaborado pela Ernst & Young.
2. Em 30/07/1998, IRINEU, JOÃO e JOSÉ integralizaram aumento de capital na RJJ, por conferimento de parte das ações na recorrente (recebidas na forma do item 1 acima), operação efetuada pelo valor de aquisição, ou seja, o valor de mercado laudado em 31/12/1997.
3. No mesmo dia 30/07/1998, IRINEU, JOÃO e JOSÉ alienaram à RJJ as demais ações na recorrente (recebidas na forma do item 1 acima).
4. Uma vez que o valor das ações era superior ao patrimônio líquido, a RJJ registrou ágio vinculado às aquisições que efetuou, tanto por conferimento, quanto por alienação. O valor desse ágio foi de R\$ 3.840.832.774,11, dos quais R\$ 1.703.843.000,00 corresponderiam a investimento que a recorrente detinha na DISTEL, supostamente baseado em expectativa de rentabilidade futura.

5. Em 01/02/1999, a recorrente incorporou a RJJ, então sua controladora, contabilizando um ágio de R\$ 548.828.743,46, fundamentado na rentabilidade futura da DISTEL (referido nos autos como ÁGIO 1).
6. Em 07/02/2001, a recorrente adquiriu – da IFC, com pagamento, segundo a recorrente, “*em espécie*” – ações da DISTEL, com ágio de R\$ 4.671.459,30, também fundamentado na rentabilidade futura (referido nos autos como ÁGIO 2).
7. Em 19/10/2002, a recorrente adquiriu – também da IFC, mas com pagamento por permuta sem torna com ações da NET – ações da DISTEL, transferindo a estas ações o registro do ágio de R\$ 29.793.846,89, que havia sido pago quando da aquisição da NET, igualmente com fundamentado na rentabilidade futura (referido nos autos como ÁGIO 3).
8. Em 31/12/2010, a DISTEL foi incorporada pela recorrente, que, assim, passou a amortizar o saldo contábil dos ágios (1+2+3) a partir de janeiro de 2011.

Fiscalização e recorrente se opõem quanto à dedutibilidade dessas amortizações, conforme o seguinte:

Quanto ao ÁGIO 1:

A fiscalização entende que, por derivar de operações societárias intragrupo, trata-se de ágio interno. Consoante a acusação, tal atributo, por si só, afastaria a dedutibilidade das suas parcelas amortizáveis pelo sujeito passivo.

De outro lado, a defesa argumentou (i) que no conferimento e na alienação de ações da recorrente, ambas as operações junto à RJJ, não houve qualquer reavaliação de valores, uma vez que tais ações foram transacionadas pelo custo de aquisição. Aduz, ainda, (ii) que a incorporação da controladora, que deu ensejo à dedutibilidade do ágio, só ocorreu doze anos após a sua geração, o que lhe retiraria qualquer pecha de artificialidade. Por fim, afirmou (iii) que, à época dos fatos, inexistia norma apta a vedar a dedução de ágio interno, pois (iii.1) ato infralegal da CVM não repercute no campo tributário e (iii.2) a legislação tributária só passou a vedar tal possibilidade com o advento da Lei nº 12.973/14, que teria previsto regra de transição para a matéria.

Quanto ao ÁGIO 2:

A fiscalização reputou demonstrado fluxo financeiro referente ao pagamento do preço da transação, mas apontou a ausência de laudo de avaliação que quantificasse o ágio e lhe fundamentasse na expectativa de rentabilidade futura. Concluiu, por isso, pela indedutibilidade da amortização desse ágio.

A recorrente afirmou que a exigência de laudo de avaliação para o ágio surgiu com a Lei nº 12.973/14. Antes disso, o artigo 20 do DL nº 1.598/77 apenas determinava a identificação

do fundamento econômico, que, no caso em tela, era a expectativa de recuperação do investimento por meio da rentabilidade futura da investida.

Em adição, a defesa pontuou a existência de laudo de avaliação da recorrente, elaborado em 1998, mas com projeção futura de um período de 10 anos. Por seu entendimento, tal análise perpassa pela avaliação da rentabilidade futura da DISTEL, enquanto investimento da recorrente na época, já que as respectivas ações foram adquiridas em 2001 e 2002, portanto dentro do aludido interregno prospectivo.

Quanto ao ÁGIO 3:

A fiscalização assinalou que, tendo ocorrido permuta de ações, o ágio antes registrado, pela recorrente, como referente às ações entregues em pagamento pelas ações adquiridas, foi mantido como se afetos ao investimento nestas fossem. De tal modo, considerou tal ágio indedutível, tanto por referir-se a outro investimento como, também, por ausência de laudo que respaldasse sua correlação com o novo investimento.

Já a recorrente aduziu que, em razão de na permuta pura (sem torna) haver um consenso sobre a equivalência dos valores dos bens permutados, a operação em questão teve como efeito a mera substituição das ações da NET pelas da DISTEL, sem a necessidade de alteração do valor do investimento. Como decorrência, agiu corretamente ao alocar, para o investimento na DISTEL, o ágio que pagou no investimento antes efetuado na NET. Mas, ainda que assim não fosse, a diferença entre o valor das ações da NET e o patrimônio líquido da DISTEL equivaleria ao ágio ora defendido.

Quanto aos ÁGIOS 1, 2 e 3, em conjunto:

A fiscalização reputou “*total ausência de fundamentação econômica*” para pagamento de ágio por ações da DISTEL, enquanto a recorrente afirmou que a expectativa de rentabilidade futura dessa sociedade estaria “*fundamentada na participação em outras empresas no setor de TV por assinatura, entre elas a Net e a Sky*”, o que se confirmou quando as duas sociedades foram alienadas com “*ganho significativo*”.

Pois bem.

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

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

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

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

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

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

(...) (grifei)

Alinhando-se ao entendimento CFC, há o Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, condenando o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de transação dos acionistas com eles próprios, já que as transações não se revestiriam de substância econômica e da indispensável independência entre as partes para autorizar registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade:

20.1.7 “**Ágio**” gerado em operações internas. A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “**ágio**”. Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação. Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico contábil é preciso esclarecer que o **ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo.** Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível. **Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação,** condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s

length”. **Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.**” (...). Nos termos do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, a CVM entende que as operações efetuadas por Companhia Aberta, com base no artigo 36 da Lei nº 10.637/02, não se revestem de substância econômica, elemento esse fundamental para que o ágio gerado fosse passível de registro no ativo das sociedades. Para a CVM **somente as operações em que há troca de ativos (geração de riqueza) é que fazem surgir o ágio na aquisição de investimentos.** Desta forma, o ágio gerado em operações realizadas sem esse embasamento e com base no artigo 36 da lei nº 10.637/02, não seriam passíveis de registro pelas Sociedades. (grifei)

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas **observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários** e serão

obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (grifei)

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

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

Apenas as exclusões expressamente previstas em lei ou em ato normativo autorizam deduções no LALUR ou no LACS. Não cabe ao sujeito passivo interpretar extensivamente o disposto nas leis fiscais para criar hipóteses de exclusão do lucro real ou da base de cálculo da CSLL.

E, o ÁGIO 1, trata-se, até mesmo por absoluta falta de controvérsia quanto ao ponto, de ágio interno. Basta confrontar os dizeres da acusação – *“o ágio inicial (...) referente ao investimento Globo Cabo (Distel), e que mais tarde foi reduzido aos R\$ 548.828.743,34, foi gerado internamente. (...) Após a criação deste ágio interno, houve a incorporação da RJJ pela sua controlada Globo (...)”* – com a correspondente reação da defesa: *“a RECORRENTE jamais negou (...) se tratar de um ágio interno, isto é, gerado a partir de operações realizadas com partes relacionadas”*.

Mais que incontroverso, o ágio em questão é interno porque surgiu e foi amortizado por expressão de uma só vontade, uma vez que todas as operações foram intragrupo, submetidas a uma única entidade controladora.

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

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

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

É exatamente na fixação do preço que reside a diferença mais visível entre operações realizadas por partes independentes, e aquelas realizadas por entidades empresariais

pertencentes ao mesmo grupo econômico – situação em que uma delas se encontra submissa à vontade da outra, ou quando ambas se encontram sob controle comum.

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

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

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

O ágio em análise apenas superficialmente se reveste de aparente legalidade, mas, materialmente carece de condições mínimas de fidedignidade, haja vista não ter sido gerado em condições de livre mercado e entre partes independentes.

No caso em análise, buscando contrapor o referido acima, a recorrente afirma que as suas 867.870 ações entregues em conferimento, à RJJ, para integralização de capital nesta sociedade, foram assim transmitidas por seu valor de aquisição, que, por seu turno, havia sido estabelecido a valor de mercado quando dessa aquisição.

Dito de outra forma, a tese defensiva é que, por não ter ocorrido reavaliação de valor das suas ações entregues, não teria ocorrido artificialidade na operação, pela via do indevido aumento do ágio embutido nas ações que serviram de pagamento pela participação societária na RJJ.

Mas é preciso atentar que a reavaliação artificial das ações não seria o único fator a descaracterizar a negociação como feita “*em condições de mercado*”. A inquietação presente no caso concreto é a indeterminação de, efetivamente, 867.870 ações da Globo ser ou não o preço justo – assim entendido aquele que seria livremente pactuado por agentes econômicos não vinculados – pela parcela de participação societária adquirida na RJJ.

O fato de ambos os pólos da negociação – Globo e RJJ – terem os mesmos sócios (IRINEU, JOÃO e JOSÉ) impede que se afirme que a participação societária conferida aos “*novos*” entrantes na sociedade RJJ estaria compatível com o preço pago – 867.870 ações da Globo, cujo valor tomado pelo custo de aquisição não se discute.

É oportuno observar que, sob tal quadro fático, seria precipitado afirmar que, exatamente por não ser o caso de inovação no quadro societário, uma vez respeitada a proporção entre o quinhão de cada sócio, a exata precificação do capital integralizado seria questão de somenos importância. É que a questão de interesse para o presente processo é o reflexo de tal operação do ágio detido pela RJJ em seu investimento na DISTEL.

Uma operação de compra e venda envolvendo empresas dos mesmos sócios não gera riqueza nova para eles. Não há ganho, nem perda. Embora, formalmente, haja um dispêndio e uma aquisição, dentro do patrimônio do sócio essas parcelas se anulam. Mas isso não retira a possibilidade de assimetrias quando isoladamente considerados os efeitos do negócio para as diferentes sociedades desses mesmos sócios.

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

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

(...)

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

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

Nessa quadra, a fixação de preço da participação societária ganha especial relevo, na medida em que oportuniza o surgimento de um ágio artificial pretensamente apto a ser deduzido das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Assim, é lugar comum que, em negócios jurídicos que produzem ágio interno, o sujeito passivo atuado pela indevida dedução de tal valor propale como propósito comercial seu

aquilo que, em verdade, consistiu em interesse imediato sob o aspecto tributário e apenas mediato sob o prisma empresarial.

Ou seja, o ágio – que nos negócios jurídicos envolvendo partes independentes, é um elemento empresarial periférico, ainda que relevante sob a ótica tributária – gerado em operações entre partes vinculadas é a própria finalidade, o objetivo principal da manobra societária.

Sob tal prisma de ideias, o ágio interno só pode se revestir de substância econômica quando se distancia da arbitrariamente passível de se estabelecer entre partes dependentes, o que se obtém quando cumprido dois requisitos: (i) ser decorrência de operações societárias que impliquem mudança do bloco de controle da sociedade beneficiada; e (ii) ter ocorrido o efetivo pagamento do preço com ágio.

Sobre o primeiro requisito, vale, por todas, a doutrina já transcrita ao norte. Quanto ao segundo – o efetivo pagamento do preço – a jurisprudência deste Tribunal Administrativo há muito se consolidou nesse sentido, na forma que espelham os seguintes julgados:

#### 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. (Acórdão nº 9101002.388 da 1ª Turma da CSRF) (grifei)

#### ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço.** (Acórdão nº 9101002.487 da 1ª Turma da CSRF) (grifei)

#### ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de **dedução das despesas de amortização do ágio**, prevista no art. 386 do RIR/1999, **requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição.**

**Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico**, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, **não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio pretendido pela contribuinte.** (Acórdão nº 9101002.449 da 1ª Turma da CSRF) (grifei)

#### ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AMORTIZAÇÃO. ALCANCE.

**Não é dedutível o pretenso ágio na aquisição de participação societária** apurado no estrangeiro, em operação envolvendo pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, mesmo que sem qualquer vinculação entre si, ainda mais quando, tanto

o laudo de avaliação apresentado, quanto o lançamento fiscal se baseiam em ágio contabilizado mais de dois anos depois, **oriundo de operações envolvendo empresas já pertencentes ao mesmo grupo econômico, domiciliadas no Brasil, caracterizando ágio interno**. É correta, portanto, a glosa das exclusões não previstas na legislação da CSLL, e da redução do lucro tributável por despesa atribuída a ágio, mas que não se reveste das características necessárias para ser assim classificada. (Acórdão nº 9101002.183 da 1ª Turma da CSRF) (grifei)

Fato é que, no caso em tela, ainda que tenha ocorrido o efetivo dispêndio, por via da entrega das 867.870 ações da Globo, não houve qualquer mudança no bloco de controle. De tal modo que, mesmo sob o prisma interpretativo de o ágio interno, não ser, apenas por tal característica hermética, indedutível, não se identifica a presença cumulativa dos dois requisitos que emprestariam regularidade ao efeito tributário pretendido pela recorrente.

Isto posto, acertada a glosa da amortização do ÁGIO 1.

Evoluindo para a análise dos ÁGIOS 2 e 3, percebe-se um motivo acusatório comum a ambos: a ausência de laudo de avaliação que lhes respaldasem.

Quanto ao ponto, assiste razão à defesa. Aliás, irretocável é o voto condutor no acórdão nº 1402-003.798, que analisando a mesma questão se pronunciou conforme o seguinte:

Sobre a exigência de “laudo”, escrevi em situação análoga no Acórdão 1402-002.336:

“A respeito prescreve a legislação (RIR/1999):

(...)

De prefácio, **é inequívoco não haver imposição legal a que haja “laudo”**, entendido este como “peça escrita, fundamentada, na qual os peritos expõem as observações e estudos que fizeram e registram as conclusões da perícia” (cf. Aurélio), **mas, sim, “demonstração” (certamente mais informal) e que seja “arquivada como comprovante da escrituração”**.

Ora sem maiores digressões, evidente que o texto legislativo é vago e poderia dar margem a interpretações ao sabor de cada analista. Afinal, o que seria “demonstração”? Uma simples planilha matemática com números?

Balanços e Demonstrações de Resultados da adquirida? Sua participação no mercado em que atua? Sua intangível “marca”? Na mesma linha, o que significaria “arquivar”? Colocar no “armário”? Na “gaveta”? Definição ainda mais subjetiva nos dias de hoje com a informatização nos níveis em que se encontra e sequer imaginável quando da edição do Decreto-lei nº 1.598, nos idos de 1977.

Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012, assim se manifesta acerca do tema (requisitos legais fixados para o laudo de avaliação - pg. 33):

“A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

**Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova, dispondo:**

“§ 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.”

**A expressão "demonstração" é bastante ampla.** Não se indica como se faz a prova.

**Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.**

**A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada.**

O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da "demonstração". Mas não diz como deve ser feita.

Ingressa-se no delicado tema da prova. Se é verdadeiro que o contribuinte pode valer-se de qualquer meio de prova em direito admitido, não se pode deixar de observar que se está diante da prova de uma motivação, i.e., do motivo determinante da aquisição.

**Não há na lei qualquer requisito quanto à forma do estudo ou seu conteúdo, implicando ampla liberdade nesse aspecto”. [...]** (destaques acrescidos).

Já Edmar Oliveira Andrade Filho pontua:

“A rigor, a legislação não exige a confecção de um laudo de avaliação quando diz que o contribuinte deve ter um demonstrativo do ágio apurado. No entanto, é recomendável a preparação de um laudo de avaliação com esmero técnico porque isto traz segurança jurídica para o contribuinte”. (sublinhouse).

O tema foi magnificamente bem resumido em voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, exarado no Ac. 1101-000.899 da hoje extinta 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 1ª Sejul, sessão de 11 de junho de 2013 (destaques não são do original):

**“Isto porque a exigência legal é no sentido de que a contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago. Este comprovante deve expressar razões que justifiquem a aquisição, mas não precisa ser, necessariamente, elaborado antes ou concomitantemente com a operação.**

**“A contribuinte pode possuir, apenas, estudo interno que lhe demonstre a rentabilidade futura, e depois buscar laudo técnico que o corrobore, desde que não se valha de premissas impraticáveis no passado”.**

Ainda no CARF, no acórdão prolatado sob nº 1102-001.018, Relatoria do Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, a matéria foi enfocada:

“A acusação fiscal reconhece a existência desse ágio, mas não admite a sua fundamentação e dedução com base em expectativa de rentabilidade futura, pois o laudo de avaliação apresentado para justificar o ágio foi elaborado apenas em 2006.

A defesa afirma que o laudo foi elaborado em 2006, mas com data base em 30/12/2004, e que seu conteúdo foi confirmado com uma avaliação complementar, elaborada após a lavratura do auto de infração.

De início, há que se ressaltar que **o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim.**

Observe-se que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, exige que o lançamento do ágio, com a indicação de seu fundamento, deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, a lei não exige que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço pela expectativa de resultados futuros”. (destacou-se).

Luís Eduardo Schoueri, na obra citada, pg. 35, leciona:

“No caso da fundamentação do ágio, como visto, não há qualquer menção a laudo; basta uma demonstração, arquivada junto com os demais documentos contábeis.

É prática comum, em operações societárias de maior porte, que os compradores e vendedores se façam valer da assessoria de especialistas, no mercado que se denomina mergers and acquisitions. Em circunstâncias normais, os assessores avaliarão a empresa a ser adquirida (target company), propondo ao comprador uma certa margem(range) para a fixação do preço.

Ocorrendo tais circunstâncias, a apresentação à fiscalização, pelo contribuinte, do relatório que levou à tomada de sua decisão parecer ser elemento importantíssimo para a prova da fundamentação do ágio pago.

A documentação assim apresentada não precisa, portanto, ter necessariamente, a forma de um laudo. Muitas vezes, a decisão se faz a partir de uma apresentação de slides, quando muito corporificados em um Relatório Executivo (Executive Summary), onde os principais elementos para a tomada de decisão surgem como meros tópicos (bullet points).

Se essa é a prática empresarial, a exigência de um laudo de avaliação revela-se formalidade descabida. A “demonstração” se faz com os documentos que de fato serviram para a tomada de decisão.

**Não é incomum que, depois da conclusão do negócio, produzam-se laudos de avaliação com a finalidade exclusiva de atender à fiscalização. Não se pode condenar essa cautela** e o laudo assim elaborado, desde que fiel às circunstâncias do negócio, pode complementar os elementos de prova, de modo a permitir que se alcance o elemento subjetivo – motivo determinante do pagamento do ágio”. (negrito acrescido).

Desse modo, no caso concreto, não vejo seja necessário, fundamental e imprescindível que haja laudo antecedente ao negócio realizado demonstrando a possível rentabilidade futura do investimento pretendido.

Certo que a não existência do laudo ou sua elaboração posterior poderia levar a que contribuintes pudessem vir a registrar eventos diferentes do efetivamente ocorrido e até haver manipulação de vontade, exprimindo uma situação formal quando a realidade seria outra.

Porém, não é o que vislumbro nos autos presentes, onde documentos juntados (ainda que não especificamente o laudo desta operação) mostram o animus das partes em realizar o negócio (que, afinal, se confirmou com o pagamento havido de R\$ 4.700.004,26). Mais ainda, não se pode ignorar o princípio da boa fé que deve nortear as relações Fisco e contribuinte, conforme dicção do artigo 5º do NCPC “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, o que, no dizer de Humberto Theodoro Júnior significa, a “adoção de comportamentos que não quebrem a proteção da confiança e que obstem o recorrente comportamento não cooperativo de todos os sujeitos processuais” (in Novo CPC Fundamentos e Sistematização – Forense – 2ª Ed. pg. 201).

Tema que, na lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, implica na “colaboração das partes (...) levando aos autos alegações e provas que auxiliarão o juiz na formação de seu convencimento” (Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo – Ed. JuzPodium – Salvador – BA - 2016 – pg.15).

De outro lado, **ainda que não dizendo respeito diretamente à parcela de aquisição da IFC pela recorrente, fato é que existe laudo elaborado pela Ernst &**

**Young a pedido da recorrente onde constam os valores projetados de rentabilidade futura da Globo em outras companhias em 31/12/1997 (fls. 662), identificando, por fluxo de caixa, a valoração de tais investimentos por dez anos, estudo que aponta para o investimento da recorrente na DISTEL (base 31/12/1997, com projeção até 2007) e cujo valor compôs o ágio DISTEL-1 (GLOBOCABO) no importe de R\$ 1.703.843.000,00 (correspondendo a 93,5% do “valor da empresa” – penúltima coluna – R\$ 1.822.292.345,00), lembrando que, por óbvio, 93,5% representam a participação acionária da recorrente na DISTEL naquela data.**

(...)

Repito, é certo que não se trata especificamente de um “laudo” projetando a rentabilidade futura do valor remanescente das ações da DISTEL que ainda não eram detidas pela recorrente, no caso 6,5% (lembre-se a recorrente já era possuidora de 93,5% da participação acionária da referida empresa), mas, de todo modo, havia um laudo antecedente (datado de 31/12/1997), o que, por si só, na linha do pensamento antes exposto, aliado a outros pontos presentes nos autos, parece-me dar suporte à operação.

Assim, considerando a aquisição das 459.883 ações da DISTEL pela recorrente no valor de R\$ 4.700.004,26 (objeto deste tópico) em 07/02/2001 e levando em conta o intervalo temporal entre a avaliação e o efetivo negócio financeiro e as nuances que o mercado pode apresentar em tão longo período e o fato de que, evidentemente, por já possuir 93,5% das ações da companhia e o controle quase absoluto da mesma, a acionista majoritária tem maior poder de barganha, vejo que a operação pode ser considerada comprovada, mais não fosse, pelos motivos já antes expostos nestes votos, a saber: i) laudo antecedente apontando a valoração do investimento na DISTEL já detido pela recorrente, de forma a amparar a avença; ii) o comprovado pagamento para aquisição da participação acionária, iii) o contrato de compra e venda ter sido realizado entre partes independentes e em condições de livre mercado (“arm's length”); iv) a indicação, em todos os documentos entregues pela contribuinte ao Fisco, de que o fundamento econômico do ágio foi a rentabilidade futura do investimento (exemplificativamente, fls. 587); v) a demonstração dos lançamentos contábeis havidos na ocasião; e, vi) o relatório de avaliação econômico-financeira da recorrente elaborado pela Ernst & Young em longo parecer (fls. 662/694) projetando por dez anos a rentabilidade futura dos investimentos e inversões da recorrente.

Desse modo, acolho os argumentos da recorrente e, neste item, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar o lançamento de glosa de despesas de amortização do “ágio DISTEL-2”. (Grifei. Grifos do original omitidos)

Isto posto, adotando as razões de decidir acima transcritas, afasto a glosa referente à amortização do ÁGIO 2.

Já quanto ao ÁGIO 3, embora favoreçam à recorrente as mesmas razões acima dispendidas quanto à infundada acusação de falta de laudo, há questão específica a ser enfrentada, qual seja: a atécnica manutenção do valor do ágio pago por ela pela NET após as ações de tal sociedade terem sido permutadas por ações da DISTEL.

Em socorro à tal patente impropriedade, a recorrente alega que, nos casos de permuta sem torna, as partes estão assumindo, de forma ínsita, equivalência entre os preços dos objetos permutados. Quanto a isso, não pairam dúvidas, até porque trata-se de característica do negócio que bem serve para conceituar o instituto em comento.

As questões que se apresentam ao caso são outras.

Primeiramente, a “equivalência entre os preços” não significa, necessariamente, a equivalência entre todos os elementos de formação dos preços. E, por certo, o ágio é um dos componentes do preço que, quando menos, será formado por “*valor patrimonial + ágio*”. Assim, não se pode presumir que preços iguais para ações distintas embutam ágios idênticos.

Muito ao contrário, o esperado é que assim não seja, pois o comparecimento, ao mesmo negócio jurídico, de duas diferentes companhias com valores patrimoniais iguais é o tipo de coincidência em que não se pode depositar expectativas.

Ademais, é também a expressão “*preço = valor patrimonial + ágio*” que inviabiliza a tese defensiva segundo a qual os ágios NET e DISTEL 3 seriam iguais, em razão de o valor patrimonial da DISTEL ser negativo.

Essa segunda tese, faz retornar a necessidade de igualdade entre os valores patrimoniais. Ora, sendo o caso de permuta sem torna, tem-se que “*preço (NET) = preço (DISTEL3)*”. Assim, para que “*ágio (NET) = ágio (DISTEL 3)*”, mantém-se o imperativo matemático para que “*valor patrimonial (NET) = valor patrimonial (DISTEL 3)*”. Só que nenhum elemento veio aos autos demonstrando que o patrimônio da NET também seria negativo e na mesma extensão do patrimônio DISTEL.

Em segundo lugar, o ágio não é um ativo típico, que possa ser tratado como elemento autônomo, relativamente à sociedade investida.

Também neste ponto, foi primoroso o voto prolatado no já mencionado acórdão nº 1402-003.798, valendo, aqui a adoção de suas razões no seguinte trecho:

Pois bem, que a IFC e a Globo são partes independentes e não ligadas (como assenta a recorrente (RV – fls. 2213), é inequívoco. Porém, como já visto exaustivamente ao longo deste voto, não é somente este ponto a ser levado em conta para permitir a utilização, como dedutível, da despesa de amortização do ágio.

De fato, no caso agora analisado (ágio DISTEL-3), importante ver a origem da operação que ocorreu internamente no Grupo Globo e que levou ao aparecimento do ágio que a recorrente tenta amortizar como despesa dedutível.

Como visto acima, de acordo com informações da própria contribuinte (fls. 587) “a origem do ágio decorre da aquisição de 116.136.557 ações da Globo Cabo (Net Serviços), pertencentes à RBS Participações S.A., pela Globo mediante o pagamento de R\$ 375.740.000,00 em moeda”. Com isso, a referida operação resultou no registro de um ágio, pela GLOBO PARTICIPAÇÕES, no montante de R\$ 360.753.193,56, o qual estaria fundamentado na rentabilidade futura da GLOBO CABO (NET SERVIÇOS).

Nesse cenário, indubitável que, **pelo histórico do “ÁGIO NET SERVIÇOS” tal ágio refletiu-se inexoravelmente na operação de permuta que originou o “ágio DISTEL-3”, maculando por completo qualquer tentativa de conformá-lo aos padrões de permitir sua dedutibilidade.**

Recapitulando, em 19/10/2002, a Globo (recorrente) realizou permuta de ações com a IFC, por meio da qual entregou 32.694.138 ações da NET SERVIÇOS e recebeu da IFC, como contrapartida, 7.739.981 ações da DISTEL. Considerando que o custo do investimento que a recorrente detinha na NET SERVIÇOS estava majorado pelo “ÁGIO NET SERVIÇOS”, resolveu atribuir ao valor contábil do investimento adquirido na DISTEL uma parcela do referido “ÁGIO NET SERVIÇOS” (de forma proporcional às ações permutadas).

Como isso, na ótica da recorrente, a parcela de R\$ 29.793.846,89 do “ÁGIO NET SERVIÇOS” estava associada às 32.694.138 ações da NET SERVIÇOS permutadas e, assim, ao registrar o investimento adquirido na DISTEL, atribuiu ao custo deste investimento a parcela de R\$ 29.793.846,89 do “ÁGIO NET SERVIÇOS”, procedimento literalmente reconhecido no Recurso Voluntário da contribuinte, conforme se verifica no seguinte trecho já transcrito, mas novamente reproduzido para melhor fixação (fl. 2182):

“(g) em 19.10.2002, a RECORRENTE adquiriu as demais ações da DISTEL pertencentes à IFC, mediante operação de permuta de ações, em que a RECORRENTE entregou 32.694.138 ações da NET Serviços de comunicação S.A. (“NET”) de sua propriedade e recebeu 7.739.981 ações da DISTEL; em razão da permuta, parte do ágio apurado pela RECORRENTE quando da aquisição do investimento NET (ainda não amortizada), no valor de R\$ 29.793.864,89, foi transferida contabilmente ao investimento DISTEL”.  
(destaques acrescidos)

Em síntese, o **“ágio DISTEL-3” reflete e incorpora claramente transferência de parte do custo contábil do “ÁGIO NET SERVIÇOS” para o custo contábil do investimento adquirido na DISTEL**, conforme bem apontado pelo TVF (fls. 1813):

“A outra parcela informada pela empresa decorreria do ágio supostamente apurado na aquisição de ações da Globo Cabo (Net Serviços), constituindo ágio de R\$ 360.753.193,56. Parte destas ações, cujo ágio correspondente era de R\$ 29.793.846,89, foram posteriormente permutadas com ações da Distel, de propriedade da IFC. Segundo informação da contribuinte, a parcela permutada do investimento registrado como Net (composta por

custo e ágio) foi contabilizada como investimento Distel, passando a ser amortizado. Ou seja, a empresa teria passado a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da Distel um ágio apurado com base na rentabilidade de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo”.

**Factualmente, o “ágio DISTEL-3” significou mera transferência de custo contábil referente ao “ÁGIO NET SERVIÇOS”, o que, em última análise, explicita que o fundamento econômico do ágio mantido na contabilidade da contribuinte na verdade diz respeito à rentabilidade futura da NET SERVIÇOS e não da DISTEL; conseqüentemente, impossível a tentativa de fundamentar tal ágio (DISTEL-3) com a rentabilidade futura de outro investimento, no caso, NET SERVIÇOS.**

Assim, embora a operação tenha sido realizada entre partes independentes, só isso não é suficiente para permitir a amortização na forma pretendida, descabendo assumir o valor do ágio de um investimento, como se de outro fosse, pelo que, neste item, “ágio DISTEL-3”, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida e os lançamentos a ele pertinentes. (Grifei. Grifos do original omitidos)

Ante o exposto, acertada a glosa da amortização do ÁGIO 3.

Há, nos autos, controvérsia quanto à exigência de multa isolada, à razão de 50%, sobre as estimativas apuradas e não recolhidas. Acerca do assunto, trago o fundamento legal da autuação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), **exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal**:

(...)

b) **na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado**, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...) (grifei)

Da leitura do dispositivo, é possível afastar qualquer entendimento pelo qual só teria cabimento a aplicação da multa isolada até o encerramento do período. É literal o comando de que cabe a penalidade *“ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido”*, cálculo que só ocorre quando do encerramento do período.

De igual modo, não se desconhece a existência da súmula CARF nº 105, que vedava a concomitância entre a multa isolada, por falta de recolhimento de estimativas, e a multa de

ofício, por insuficiência de IRPJ e CSLL apurados no ajuste anual. Mas tal verbete possuía aplicabilidade na vigência da redação anterior do supra transcrito artigo 44, alterado pela MP nº 351/07, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/07.

Pela redação original do artigo 44, ambas as multas em questão seriam *“calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”*. Atualmente, a penalidade sobre o não recolhimento da estimativa passou a incidir sobre o *“valor do pagamento mensal”*.

Certo é que não há que se falar em bis in idem.

A multa de ofício é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração e declaração inexata, e somente poderá ser exigida após o encerramento do ano-calendário, no caso de apuração anual (artigo 44, I e §1º). Já a multa isolada é devida na hipótese de falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, podendo ser exigida tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa ou após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II).

São, a multa de ofício e a multa isolada, portanto, penalidades distintas e com fundamentos diversos, o que afasta por completo a aventada hipótese de dupla punição. Acertada seria, pois, a exigência de ambas concomitantemente.

Acerca do efeito confiscatório das multas, é devido esclarecer que arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, são questões excluídas da esfera do contencioso administrativo tributário, consoante o que dispõem a súmula CARF nº 2 (*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*) e o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 (*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”*).

Não obstante, cumpre consignar que o afastamento da glosa da amortização do ÁGIO 2 repercutirá no quantum das penalidades impostas, inclusive da multa isolada em comento e cuja exigência ora se mantém.

Quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício, partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a estrita natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. Essa é a inteligência dos artigos 3º, 113, § 1º, e 139. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

Por sua vez, o caput do artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.

Destarte, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão *“sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”* apenas reforça a ideia de que juros e multa não são excludentes entre si.

Ademais, verifica-se que o legislador empregou, no caput do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 a expressão "*débitos (...) decorrentes de tributos e contribuições*". Ora, as multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulta falta de pagamento de tributo, como é o caso, são débitos decorrentes de tributos e contribuições.

Não se trata de mera imprecisão terminológica do legislador, mas sim de ampliação do campo de incidência dos juros de mora para abranger também as multas, o que é perfeitamente compatível com nosso sistema jurídico tributário. Tanto é assim, que a mesma Lei nº 9.430/96, em seu artigo 43, expressamente prevê essa incidência no caso de multas lançadas isoladamente.

Não por acaso, fulminando a questão, o CARF editou a súmula nº 108, vazada nos seguintes termos:

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

Assim, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios - com emprego da taxa Selic – também sobre a multa aplicada, haja vista esta compor o crédito tributário.

Por fim, é oportuno anotar a evidente aproximação existente entre o IRPJ e a CSLL, notadamente quanto à apuração das respectivas bases de cálculo.

Dentro dos limites da matéria autuada, e sem a necessidade de maiores digressões, é preciso assinalar a vigência do artigo 28 da Lei nº 9.430/96, bem assim do artigo 57 da Lei nº 8.981/95.

A leitura dos dispositivos nos leva a concluir que a metodologia e as regras de apuração para o imposto de renda são aplicáveis ao cálculo da CSLL (o que se infere da dicção "*mesmas normas de apuração*") e que o preceptivo só perderia eficácia se houvesse norma específica, relativa à contribuição, em sentido diverso.

Não se trata, portanto, de integração por analogia, figura vedada pelo artigo 108 do CTN no que se refere à exigência de tributos. O que se tem, de fato, é a identidade, prevista em lei, quanto às sistemáticas de apuração da base de cálculo das duas figuras.

Também não se cuida de omissão, pois a lei expressamente configura a base de cálculo do tributo e a aproxima, por equivalência, às regras do IRPJ.

A propósito do tema "*ágio*", é útil anotar ser incabível falar em ausência de norma específica relativa à CSLL. Ainda que tal circunstância fosse observada, isso não autorizaria a sua dedutibilidade; ao revés, justamente impediria tal procedimento, pois, ao se defender a autonomia normativa da contribuição, o argumento automaticamente exigiria a previsão legal de dedutibilidade, posto que a regra geral, como se sabe, é em sentido contrário.

### Conclusão

Ante o exposto, voto por dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para:

1. Manter a exigência tributária de IRPJ e de CSLL, quanto às glosas das amortizações dos ágios identificados nos autos como ÁGIO 1 e ÁGIO 3.
2. Afastar a exigência tributária de IRPJ e de CSLL, quanto à glosa da amortização do ágio identificado nos autos como ÁGIO 2.
3. Manter a exigência concomitante das multas de ofício e isolada, nos percentuais estabelecidos no lançamento hostilizado.
4. Manter a exigência dos juros de mora.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

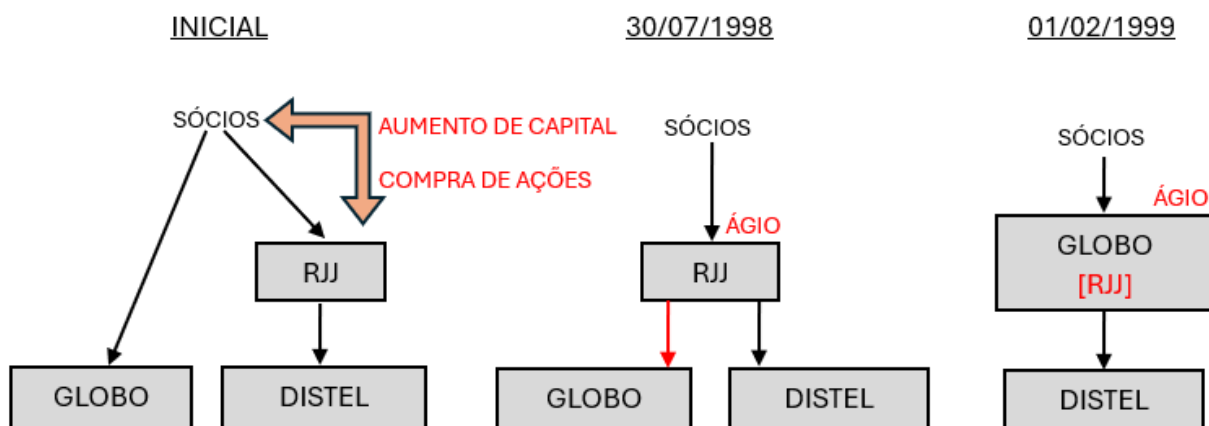
**José Eduardo Genero Serra**

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

Acompanhei o substancioso voto do ilustre Relator, não havendo o que reparar ou mesmo acrescentar às suas conclusões e aos seus fundamentos, claros e determinantes. Contudo, solicitei a oportunidade de apresentar declaração de voto apenas para dar ênfase aos pontos que me são mais relevantes.

A fiscalização glosou a dedução de ágio realizada pela GLOBO na apuração do ano 2015. Tal dedução está associada a três operações societárias distintas, embora todas tenham sido realizadas com a finalidade de aquisição da empresa DISTEL pela GLOBO. Esses três momentos foram identificados como ÁGIO DISTEL 1, ÁGIO DISTEL 2 e ÁGIO DISTEL 3.

A operação que teria originado o ÁGIO DISTEL 1 está ilustrada a seguir:



Em apertada síntese, no momento inicial, os mesmos sócios controlavam a empresa GLOBO e a empresa RJJ, a qual possuía participações na DISTEL. Em 30/07/1998, os sócios realizaram aumento de capital na RJJ conferindo ações da GLOBO (86,77%) e a RJJ adquiriu as demais ações da GLOBO (13,23%) com pagamento. Com isso, a RJJ anotou um ágio. Em seguida, no dia 01/02/1999, a GLOBO incorporou a RJJ, passando a anotar e deduzir o correspondente ágio.

A fiscalização não trata da origem da empresa RJJ, mas afirma que esta serviu para concretizar um ágio interno.

O fato econômico que dá ensejo a uma anotação de ágio é uma compra desvantajosa, ou seja, quando o preço pago na compra supera o valor do bem adquirido.

O valor do bem adquirido e os seus elementos é uma questão controversa em todas as instâncias do negócio. Contudo, para fins de aproveitamento tributário do ágio, nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o bem adquirido é uma participação societária avaliada pelo valor do patrimônio líquido. Por isso mesmo, na redação então vigente, esse dispositivo legal determinava a anotação do preço com desdobramento em dois valores: o valor do patrimônio líquido e o valor do restante pago (ágio).

Portanto, para existir ágio a ser anotado, é necessário que o esforço econômico do comprador seja superior ao valor do patrimônio líquido da participação adquirida. Tal esforço pode existir independentemente de as partes (compradora e vendedora) serem independentes ou não. Contudo, quando as partes são relacionadas, é possível que o negócio ocorra sem que haja um esforço econômico do comprador, ou seja, que não exista ágio a ser anotado.

Isso ocorre, por exemplo, quando a alegada compra é um negócio meramente escritural entre empresas do grupo, sem circulação de riqueza, ou quando a riqueza circula entre membros do grupo e retorna ao comprador. Nesses casos (e em outros mais), pode-se dizer que não há ágio a ser aproveitado para fins tributários.

Tal situação ficou conhecida como “ágio interno”, o que não é uma boa denominação, pois sequer comporta um ágio. Ademais, cria uma confusão com a situação em que há efetivo ágio, embora entre empresas de um mesmo grupo.

Entendo que a situação fática dos autos denota a efetiva ausência de ágio, o que é evidenciado pelo fato de a RJJ ter adquirido mais de 86% das ações da GLOBO por um valor muito superior ao correspondente valor patrimonial, o que somente foi possível em razão de as duas empresas possuírem os mesmos sócios. Em outras palavras, ao adquirir as ações da GLOBO, a RJJ não teve um esforço econômico correspondente ao ágio que anotou.

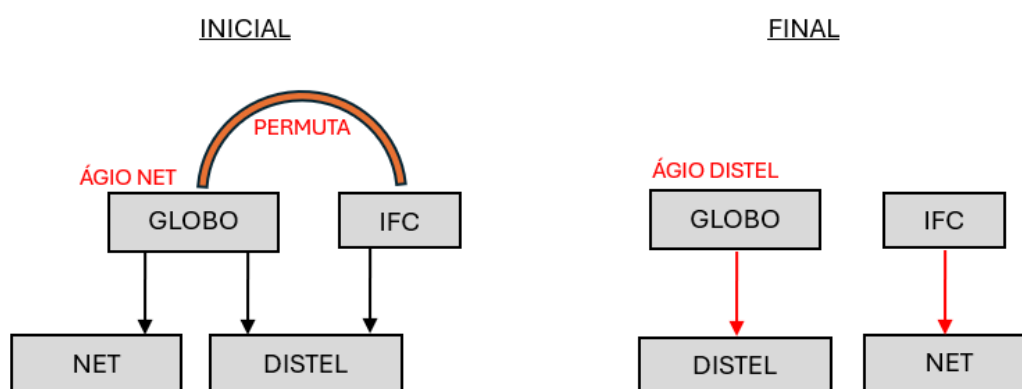
Uma evidência importante da inexistência do alegado ágio é o fato de os sócios não terem apurado ganho de capital nessa operação societária (venda vantajosa), o que é a consequência simétrica de uma compra com ágio (compra desvantajosa).

O recorrente confunde os fatos quando afirma que o alegado ágio teria origem na expectativa de rentabilidade futura da atividade da DISTEL. Contudo, o ágio em tela diz respeito à

aquisição da GLOBO pela RJJ, não havendo que se falar em ágio pela expectativa de rentabilidade em uma participação na DISTEL, pois ela já era da empresa adquirente e não participou desse momento do negócio.

Com isso, entendo que está correta a glosa de dedução do ÁGIO DISTEL 1, laborada pela fiscalização, uma vez que não existe ágio a ser amortizado, apenas registros escriturais que não possuem substância material.

Prosseguindo, a operação que teria originado o ÁGIO DISTEL 3 está ilustrada a seguir:



De forma bem sintética, no momento inicial, a empresa GLOBO detinha participação societária na NET (Globo Cabo ou Net Serviços) a qual foi adquirida com ágio (ÁGIO NET). A GLOBO também possuía participação societária na DISTEL, em sociedade com a empresa IFC. Em dado momento, a GLOBO e a IFC fizeram uma permuta de ações, de forma que a GLOBO aumentou a sua participação na DISTEL e retirou-se do quadro societário da NET. Nessa operação, a GLOBO manteve a anotação do ÁGIO NET, apenas mudando a sua denominação para ÁGIO DISTEL 3.

Com isso, é certo afirmar que a GLOBO alienou as suas ações da NET, recebendo ações da DISTEL. Nesse caso, a empresa autuada estava obrigada a fazer a apuração de eventual ganho de capital e, para isso, deveria utilizar o ágio anotado na ocasião da anterior aquisição da NET, nos termos do artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, *verbis*:

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

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

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

A empresa autuada apurou ganho de capital zero, uma vez que o patrimônio líquido da DISTEL era zero. Contudo, essa eventualidade não afasta a realidade de que o direito de reduzir o ganho de capital pelo valor do ágio foi exercido e consumado, não havendo que se falar em manutenção do ágio, como se este fosse uma “poupança” da empresa.

Deve ser lembrado que essa Turma de Julgamento já adotou o entendimento de que o direito de reduzir a tributação em razão de uma compra desvantajosa não é um bem passível de comercialização, sendo um direito pessoal não transferível por disposição contratual de natureza privada, pois está circunscrito na relação jurídica tributária entre o contribuinte e o Fisco, que tem natureza pública, conforme o Acórdão nº 1201-002.982, de 12/06/2019, o qual adotou a seguinte ementa:

**ÁGIO. NATUREZA JURÍDICA. TRANSFERÊNCIA.**

O ágio de que trata o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 é uma expectativa de direito condicionada, oponível apenas ao Fisco e que se exaure no momento em que são atendidas as condições legais para a sua existência. Portanto, é um bem indisponível, pela sua natureza, não sendo apto a ser transferido para terceiro ou a sofrer alteração no seu objeto.

O mesmo racional pode e deve ser aplicado na espécie, em que a empresa autuada “guardou” o ágio para ser utilizado em outra oportunidade, apesar de já ter alienado a participação societária que o gerou, procedimento que não pode ser oposto ao Fisco.

Por essas razões, já encontradas no voto do ilustre Relator e apenas realçadas nessa declaração, meu voto é no sentido de acompanhar o voto do Relator.

*Assinado Digitalmente*

**Neudson Cavalcante Albuquerque**

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Ainda que o meu voto tenha sido no mesmo sentido do voto do ilustre conselheiro relator, apresento aqui a minha declaração de voto para ressaltar alguns pontos que julgo relevantes nos deslindes das controvérsias contidas no presente processo administrativo.

*Dedução do ágio: considerações gerais*

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que todos os atos societários relacionados à operação foram devidamente formalizados e registrados perante os órgãos competentes, de forma que todas as operações foram feitas “às claras”.

Também se torna relevante destacar o ordenamento jurídico ao qual estava submetida a amortização do ágio, isto é, o artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 e o artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

Nesse sentido, houve total cumprimento ao disposto no artigo 7º da Lei n. 9.532/97, que assim dispõe:

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

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

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

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

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

Assim, houve operação de incorporação entre investida e investidora (a chamada “confusão patrimonial”), sendo que o investimento da investidora na investida havia sido feito com ágio nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 e houve a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura no prazo previsto em lei.

#### Ágio interno: considerações gerais

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que não há como se falar de antemão que qualquer ágio interno deverá ser dedutível para fins de apuração de IRPJ e CSLL, bem como tampouco é possível falar que qualquer ágio interno possui caráter fraudulento ou simulatório.

Assim, “há ágios internos e ágios internos”, de modo que se torna fundamental a análise do contexto fático de geração daquele ágio para que possamos determinar quais serão as consequências tributárias cabíveis.

Mas antes de adentrarmos nos detalhes do ágio interno, cumpre notar o que vem a ser o ágio.

Embora possua essa denominação semântica que indica um sobrepreço em relação a algo, o fato é que o ágio nada mais é do que um resultado do desdobramento do custo de aquisição.

Ou seja, ágio é parte do custo de aquisição. Alguém desembolsou um determinado montante ou ativo com vistas a adquirir uma participação societária, de modo que o ágio é uma parte deste custo de aquisição da participação societária.

Ora se alguém está desembolsando um determinado montante ou ativo para a aquisição de participação societária, temos que há outra parte em um contrato de compra e venda de participação societária que está vendendo uma participação societária e por um valor maior do que era originalmente o seu custo de aquisição. Logo, temos um adquirente comprando uma participação societária com um sobrepreço e um vendedor alienando uma participação societária com um sobrepreço.

Sob a perspectiva do vendedor, a princípio, há um potencial ganho de capital tributável na medida em que está vendendo uma participação societária com sobrepreço. Embora potencialmente tal ganho seja tributável, há diferentes situações que implicam que não haja tributação ou haja apenas tributação parcial de tal ganho de capital. Assim, caso o vendedor da participação societária com sobrepreço seja a União, não haverá tributação do ganho de capital deste vendedor. Também podem ocorrer outras situações em que não haverá tributação do ganho de capital, tal qual acontece com a alienação de participações societárias adquiridas e mantidas por mais de cinco anos durante a vigência do artigo 4º, “d”, do Decreto-lei n. 1.510/76.

Vale ressaltar ainda que a dedutibilidade do ágio pago na aquisição de participação societária independe do tratamento tributário de tal sobrepreço na perspectiva do vendedor, ou seja, ainda que não haja uma efetiva tributação do ganho de capital em virtude uma imunidade, isenção ou redução de base de cálculo, haverá a dedutibilidade do ágio desde que sejam cumpridos os requisitos de sua dedutibilidade.

Por mais que não haja necessidade de tributação do ganho de capital pelo vendedor para que haja a dedutibilidade do ágio sob a perspectiva do comprador da participação societária, tal análise pode ser relevante nos casos de ágio decorrente de aquisição de participações entre partes dependentes.

Assim, ainda que o ágio ocorra em uma operação entre partes dependentes, não há que se falar em qualquer caráter de fraude, dolo ou simulação no âmbito do Direito Tributário quando houve efetiva tributação do sobrepreço oriundo da alienação da participação societária

pelo vendedor. Isto é, qual seria a lógica de um “planejamento tributário” em que o vendedor já paga uma alíquota combinada de 34% de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital e o adquirente da participação terá uma dedutibilidade do ágio (de igual montante) após uma operação de incorporação entre investidora e investida e com uma limitação temporal de dedutibilidade mínima de 5 anos (1/60 por mês).

Como consequência de tal raciocínio, se em alguma operação de “ágio interno”, houver comprovação do pagamento de tributo sobre o ganho de capital do vendedor, estará demonstrado por si só o caráter lícito de toda a operação.

Toda esta consideração se faz necessária para uma melhor apresentação do tema, visto que se trata de tema relevante e controverso, conforme será observado nos tópicos subsequentes.

Ágio interno: da ausência de vedação legal à constituição de ágio entre partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14

No que tange ao ágio que foi gerado antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.973/14 no Decreto-Lei n. 1.598/77, vale notar que a redação original do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 previa a necessidade do desdobramento do custo de aquisição dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial em: (i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição.

A partir de uma interpretação literal do referido dispositivo, nota-se que não havia menção tanto no caput do referido artigo quanto nos parágrafos subsequentes acerca do investimento ter sido adquirido com ágio em uma operação entre partes independentes. Se os dispositivos legais não trouxeram proibição expressa ao ágio decorrente de operações entre partes dependentes, torna-se obrigatório o desdobramento do custo de aquisição de uma participação societária ainda que a operação tenha se dado entre partes dependentes, sob pena de contrariedade ao mencionado artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77.

Tampouco nos parece adequado também limitar o termo “aquisição” a uma relação entre partes independentes. Em diversas operações em que há compra e venda de bens entre partes relacionadas, a legislação tributária não exclui a receita da venda, por exemplo, da tributação de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL pelo mero fato de que a operação se deu entre partes relacionadas.

Ainda merece ser citado o artigo 7º da Lei n. 9.532/97, que trata da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e que assim dispõe:

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

*Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

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

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

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

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

Desta forma, em relação ao ágio baseado em rentabilidade futura, a legislação permitiu a dedução fiscal no balanço da sucessora dentro do prazo mínimo de cinco anos.

Ainda, o artigo 8º da Lei 9.532/97 afirma que a dedutibilidade fiscal do ágio aplica-se, inclusive, nos casos em que: (i) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido e (ii) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Destaque-se que o último item autoriza em lei a realização de incorporação às avessas ou reversa (incorporação da investidora pela investida).

Ao se observar tais dispositivos legais, verifica-se que a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura pressupunha que um investimento tivesse sido adquirido com ágio (sem qualquer menção a que o ágio devesse ser gerado em operação entre partes independentes) e que houvesse uma absorção entre investimento e investida por meio de incorporação, fusão ou cisão (causando a chamada "confusão patrimonial").

Diante da premissa de que a realização de operações societárias que impliquem na geração de ágio pode ocorrer tanto entre sociedades independentes quanto entre sociedades ligadas, inexistindo à época proibição ao registro de ágio em operações entre sociedades ligadas, há que se analisar se tais operações foram ou não efetuadas nos padrões do mercado.

Sobre o tratamento tributário das operações entre pessoas ligadas, Edmar Oliveira Andrade Filho adverte que:

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

Prosegue, ainda, o referido autor:

*“As partes relacionadas podem fazer o que a lei não proíbe, ou não fazê-lo nas mesmas condições que contratariam com terceiros independentes; as pessoas jurídicas são distintas das pessoas físicas são distintas das pessoas dos sócios, cabendo unicamente à lei restringir a densidade normativa deste princípio jurídico. As citadas normas de bloqueio existem para eliminar os efeitos das operações realizadas fora do âmbito do princípio da equidade ou do ‘dealing at arms length’”<sup>2</sup>.*

Assim, o autor confirma que não há proibição nas normas tributárias para a ocorrência de operações societárias entre empresas vinculadas com a geração de ágio, no entanto, tal ágio deve ter substância econômica, sendo devidamente fundamentado economicamente.

Nesse sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

*“o ágio não é inventado a partir do nada; ele é parte integrante do preço de aquisição de participações societárias e, portanto, para que ele surja são sacrificados ativos ou assumidas obrigações por parte do adquirente”<sup>3</sup>.*

Afirma, ainda, o mencionado autor:

*“a menos que o ágio não seja fruto de uma operação legítima (sincera e devidamente documentada), não cabe às autoridades fiscais contestar a sua existência e os respectivos efeitos, salvo em caso de fraude, sonegação ou conluio”<sup>4</sup>.*

Dessa forma, desde que o ágio tenha se originado de uma operação legítima na qual houve o efetivo pagamento com o sacrifício de um ativo ou com a assunção de obrigações, e

<sup>1</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 49-50

<sup>2</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 50-51

<sup>3</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2.

<sup>4</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2.

esteja devidamente fundamentado, não há óbice de que tal ágio tenha se originado de uma operação com pessoa ligada.

Analisando a não existência de limitação normativa à criação de ágio gerado internamente, Edmar Oliveira Andrade Filho conclui que:

*“Se a realização de operações entre as pessoas ligadas é aceita pelo ordenamento jurídico, elas não podem se comportar como se tais operações, desde que legitimamente realizadas, não existissem ou fossem condenadas a priori. A criação de ágio entre partes relacionadas é legítima e tem origem em ganho de capital; não se pode condenar o ágio, porque existem no ordenamento jurídico normas que induzem à sua criação”*<sup>5</sup>.

Logo, inexistem restrições para a criação de ágio em operações societárias entre empresas ligadas e a tal ágio será dedutível desde que o mesmo esteja devidamente fundamentado economicamente, bem como exista transferência financeira que dê origem a tal ágio.

A fundamentação econômica do ágio se dava por meio da elaboração de laudo de avaliação por perito ou empresa especializada. Sobre a necessidade de fundamentação do ágio, Edmar Oliveira Andrade Filho assevera que:

*“O sujeito passivo deve produzir provas sobre a existência do ágio ou deságio e o fundamento econômico que lhe foi atribuído. A atribuição de fundamento econômico é ato de valoração (de escolha entre possibilidades igualmente válidas) e tem como consequência a qualificação jurídica do valor respectivo”*<sup>6</sup>.

No que tange especificadamente ao o ágio fundamentado na rentabilidade futura, José Luiz Bulhões Pedreira pontua que:

*“A decisão da investidora de pagar determinado preço pela participação pode basear-se também em previsão dos resultados da sociedade objeto do investimento – o custo de aquisição é determinado em função do valor dos resultados previstos para determinados exercícios futuros. Esse valor pode ser superior quanto inferior ao de patrimônio líquido contábil, justificando, respectivamente, ágio ou deságio”*<sup>7</sup>.

Prosegue, ainda, o referido autor:

<sup>5</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 65.

<sup>6</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 41

<sup>7</sup> PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia (conceitos fundamentais)*. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 698.

*“O valor de rentabilidade (ou de lucro líquido) da ação tem fundamento no direito, que esta confere, de participar nos lucros da companhia. Quando avaliada com base na rentabilidade, a ação é considerada na sua natureza de fonte de renda financeira. E o método para determinar o valor de qualquer fonte de renda financeira é calcular o valor presente (descontado) do fluxo futuro de renda que dela deverá ser derivado. Esse valor atual é o montante de capital que, à taxa adotada no cálculo, produz fluxo futuro renda”<sup>8</sup>.*

Nesse mesmo sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

*“A ‘previsão de resultados’, requerida pela norma da letra b do §2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, diz respeito ao virtual montante dos lucros ou prejuízos de exercícios futuros que indicam as projeções realizadas quanto da aquisição da participação societária. Evidentemente, os valores projetados devem ser submetidos a um critério de depuração do fator do tempo. Não é economicamente correto comparar um valor hoje (valor presente) a um valor formado no futuro; é necessário expurgar o efeito financeiro e trazer os valores projetados ao valor presente na data de aquisição da participação societária”<sup>9</sup>.*

Desse modo, diante da ausência de vedação legal, seria possível a aquisição de investimento com ágio em operações com partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14, sendo a amortização de tal ágio possível após o cumprimento dos requisitos do artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

Diante de tal cenário, pode surgir a dúvida: então todo ágio interno originado de operação de aquisição de participação societária anterior à edição da Lei n. 12.973/14 é válido?

Mais uma vez, é importante pontuar que nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

É relevante ter em mente que inexistia proibição legal ao registro do ágio em operações entre partes dependentes até a Lei n. 12.973/14. Mas por óbvio não são válidos os ágios internos que foram gerados com base em fraude, dolo ou simulação, devidamente comprovados pela autoridade fiscal.

Há operações e operações que podem resultar em ágio interno. Não há que se ter o preconceito por si só pelo fato de existir um ágio interno. Mas os ágios que foram formados com base em operações comprovadamente fraudulentas devem ser combatidos.

<sup>88</sup> PEDREIRA, José Luiz Bulhões, LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A. : pressuposto, elaboração, aplicação*. Rio de Janeiro : Renovar, 1992. p. 769-70.

<sup>9</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 40

Para demonstrar a existência de ágio interno com causa ou real sob o aspecto tributário, Marcos Takata cita uma série de exemplos em que há ágio devidamente apurado em relações entre partes dependentes. Nessa linha, assinala o referido autor:

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

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

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

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

*diretos ou indiretos. (...) É inegável que esse ágio tem causa, é efetivo ou real, sob o aspecto jurídico-tributário”<sup>10</sup>.*

Como se observa a partir dos exemplos trazidos por Marcos Takata, “há ágios internos e ágios internos”.

Na mesma linha, Ricardo Mariz de Oliveira nos traz outro exemplo de um ágio interno válido ao afirmar que:

*“Porém, há, sim, situações em que se justifica ágio dentro de um grupo de empresas, como, por exemplo, e em tese, quando uma pessoa jurídica subscreva capital de outra cujo controlador seja a mesma pessoa física ou jurídica que a controle, mas cujas pessoas jurídicas (a que aumenta o capital e a que o subscreva) tenham acionistas minoritários distintos entre elas, hipótese que ocorre comumente quando se trata de companhias abertas”<sup>11</sup>.*

Assim, a princípio, há uma série de operações que geram efetivamente um ágio ainda que elas se deem entre partes relacionadas.

Ao tratar da questão de que o ágio interno não deveria ter a sua dedutibilidade negada de “per si”, Humberto Ávila aponta que:

*“o aproveitamento do ágio não pode ser negado em razão de a operação societária que o gerou ter englobado empresas do mesmo grupo ou troca de ações, pois tais particularidades estão protegidas pelos princípios fundamentais de liberdade. Em vez disso, o aproveitamento do ágio só pode ser negado se a operação societária praticada tiver envolvido algum ato ou negócio jurídico eivado de vício relativo à sua existência ou à sua validade. Em outras palavras, o problema não está na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas; o problema reside na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos viciados envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas. São coisas completamente diferentes.*

*Em razão disso, repita-se, o aproveitamento do ágio não depende de as operações societárias terem sido ou não praticadas entre empresas do mesmo grupo ou envolverem ou não ações ou quotas. Ele depende, em vez*

<sup>10</sup> TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio Interno sem Causa ou “Artificial” e Ágio Interno com Causa ou Real – Distinções Necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 3º volume. São Paulo: Dialética, 2012. p. 194-214.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Questões Atuais sobre o Ágio. Ágio Interno – Rentabilidade Futura e Intangível – Dedutibilidade das Amortizações – As Inter-relações entre a Contabilidade e o Direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011. p. 232.

*disso, de as operações societárias terem sido praticadas por meio de atos ou negócios jurídicos sem vícios de existência ou validade”<sup>12</sup>.*

Portanto, as autoridades tributárias dispõem de instrumentos para não validar as operações que geraram ágios (internos ou não) de forma comprovadamente fraudulenta, mas o ágio interno por si só não deveria ser uma causa impeditiva de amortização fiscal do ágio e não era por falta de previsão legal específica até a edição da Lei n. 12.973/14.

E é possível dizer ainda mais. Mesmo com a redação após a Lei n. 12.973/14, verifica-se que o contribuinte DEVE desdobrar o custo de aquisição em três diferentes blocos (valor proporcional do patrimônio líquido, mais ou menos valia de ativos e goodwill), inexistindo previsão de hipótese de dispensa de desdobramento de custo de aquisição quando a aquisição de participação societária se der entre partes dependentes:

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

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

*II - 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*

*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.*

A vedação trazida pela Lei n. 12.973/14 envolve tão somente a exclusão do goodwill derivado da aquisição de participação societária entre partes dependentes, mas não impede que haja o registro do ágio como resultado do desdobramento do custo de aquisição.

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

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

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

<sup>12</sup> ÁVILA, Humberto. Notas sobre o Novo Regime do Ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 5 volume. São Paulo: Dialética, 2014. p. 155.

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

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

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

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

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

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

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

Os seguintes trechos do referido artigo merecem ser citados:

*“Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, que definitivamente, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é*

*permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.*

*(...)*

*O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também”<sup>13</sup>.*

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

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

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

#### *20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas*

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

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

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

*Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial,*

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

*supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

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

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

*Mais uma vez, o documento feito pela CVM ressalta uma análise do ponto de vista econômico, sendo que há a afirmação expressa de que “essas operações atendam integralmente os requisitos societários” e “ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto)”, o que demonstra por si só que houve o cumprimento dos requisitos normativos de cunho societário.*

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

*Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assets), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha comercial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço<sup>14</sup>.*

<sup>14</sup> COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; e MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <<http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>>

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

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

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

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

*Finalizando, a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada<sup>15</sup>.*

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

Outro ponto importante do trecho é que o artigo expressamente se propõe a mais apontar uma situação problemática (na visão dos autores) a ser corrigida “de lege ferenda”, do

<sup>15</sup> COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; e MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>>

que concluir que o ágio interno é vedado pela legislação brasileira, de forma que há menção explícita da legalidade do ágio interno. O artigo acadêmico possui um tom de alerta ao legislador tanto é assim que há o trecho: “a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria”.

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

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

*(...)*

*Mas não podemos deixar de reconhecer que, do ponto de vista normativo, nada impedia, pelo contrário, era-se obrigado a reconhecer esses resultados até a efetiva entrada em vigência da ICPC 09. E como contrapartida desse reconhecimento tem-se o registro, na adquirente, pelo valor total referente à transação. Desde, é claro, que tais valores tenham substância econômica”<sup>16</sup>.*

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

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

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

<sup>16</sup> MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio Interno – É um mito?. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 4o volume. São Paulo: Dialética, 2013. p. 83-103.

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

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

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

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

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

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

A Superintendência de Relações com Empresas (SEP) comunicou o entendimento da SNC por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-5/Nº002/2011, sendo que a Mahle Metal Leve S.A. apresentou recurso reiterando os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, outra questão interessante é a seguinte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a existência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 por si só era motivo suficiente para amparar as operações entre partes dependentes que geraram ágio interno, sob pena de descumprimento a uma série de preceitos que embasam o Estado de Direito, dentre os quais a segurança jurídica, a proteção da boa-fé e da confiança legítima.

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

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

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

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

Ágio interno: da inexistência do teste do propósito negocial no ordenamento jurídico brasileiro

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, nota-se que o adquirente jurídico do investimento com ágio foi incorporado pela adquirida, ou seja, todos os requisitos formais foram devidamente cumpridos.

O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional permite a revisão do lançamento tributário quando há comprovação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Tal comprovação deve ser inequívoca, o que somente pode ser feito quando se comprova que o contribuinte agiu em desacordo com a lei.

Mais uma vez, no caso concreto, o contribuinte seguiu o artigo 7º da Lei n. 9.532/97. A conduta dolosa exigida pelo artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional pressupõe que o contribuinte tenha total ciência de que esteja agindo em desacordo, o que não acontece em um caso em que inexistente uma vedação expressa.

O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional também se refere à ocorrência de fraude ou simulação, o que não ocorre no caso concreto em que todo a operação de aquisição foi devidamente formalizada e registrada publicamente, o que implica que não há nada escondido.

Feitas tais considerações, o uso da teoria do propósito negocial sem que ela esteja internalizada em nosso ordenamento jurídico (e muito pelo contrário tenha sido expressamente rechaçada em duas oportunidades pelo Congresso Nacional) acaba funcionando como um atalho para que não haja a devida fundamentação dos fatos como fraude ou simulação.

Em outras palavras, em um cenário em que não há proibição legal ao ágio interno e que não há a adoção da teoria do propósito negocial no ordenamento jurídico, a fiscalização ampara suas conclusões em duas frágeis colunas não amparadas por lei, quando até poderia tentar comprovar eventualmente que se trataria de uma operação fraudulenta ou simulada.

#### *Da Transferência de Ágio: inexistência de proibição legal e sua lógica*

Muitos têm sido os casos no CARF em que é discutida uma potencial transferência do ágio, sendo que as operações com tal consequência teriam de “per si” uma artificialidade ou seriam proibidas.

Mais uma vez, tal qual as questões atinentes ao ágio interno, há transferências legítimas e ilegítimas de ágio.

Vale ressaltar que o artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 traz uma obrigatoriedade de desdobramento do custo de aquisição ao dispor que: “o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:”.

Assim, não há opção de não desdobrar o custo de aquisição. Note-se que o artigo não faz menção à aquisição se dar entre partes dependentes (inclusive na redação após a Lei n. 12.973/14, há vedação no que tange à exclusão do valor de ágio entre partes dependentes no LALUR, mas permanece a obrigatoriedade de registro de desdobramento do custo de aquisição ainda que seja uma operação entre partes dependentes).

Como decorrência de tal dispositivo legal, o contribuinte desdobra o seu custo de aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial em Investimento, Mais ou menos valia de ativos e Ágio (ou até a alteração legal da Lei n. 12.973/14 em: Investimento e Ágio).

A segregação do montante de Investimento tem a sua razão de ser, uma vez que tal saldo estará sujeito a mudanças em virtude do resultado de equivalência patrimonial. Não se trata de demanda específica da área tributária, uma vez que o registro da equivalência patrimonial em conta de Investimento decorrer de norma contábil. A título de exemplo, este é o teor do Pronunciamento Contábil n. 18 (CPC 18 – Investimentos), que se lastreia na norma internacional “IAS 28”, que é aplicável a mais de uma centena de países.

Ninguém tem dúvidas de que se a participação societária for vendida, integrará o custo de tal participação societária tanto o montante do Investimento quanto o montante do Ágio (e também o da Mais ou menos valia de ativos).

O mesmo vale quando a participação societária é integralizada ao capital de outra sociedade. Vale notar que ao tratar da tributação do ganho de capital, o legislador tributário trouxe uma conceito amplo de alienação, que abrange compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins, conforme pode ser observado abaixo:

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

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

Assim, se o conceito é amplo para alienação, também deve ser para aquisição, de modo que sempre deve ser feito o desdobramento do custo de aquisição de participação societária nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77.

Dessa forma, desde que haja o desdobramento do custo de aquisição e o cumprimento dos requisitos exigidos para dedução do ágio, não há problemas de “per si” na transferência do ágio.

#### *Dedutibilidade do Ágio para fins de CSLL*

A Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) foi instituída pela Lei n. 7.689/88, havendo previsão expressa na referida lei de que o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, sofrerá alguns ajustes para se chegar à base de cálculo da CSLL.

*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)*

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

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

*5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

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

Como se observa, não há qualquer menção nos referidos ajustes às despesas de amortização de ágio.

Muitas vezes o artigo 57 da Lei 8.981/95 é utilizado como fundamento para que uma determinada disposição de ineditabilidade na base de cálculo do IRPJ também seja aplicável para a CSLL. Nessa linha, é importante analisar o referido dispositivo:

*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.*

Todavia, a partir da leitura do referido artigo só é possível inferir que as normas de apuração e de pagamento devem ser as mesmas.

Em outras palavras, se o contribuinte está no Lucro Presumido para fins de IRPJ, também estará no Lucro Presumido para fins de CSLL. Por sua vez, se o contribuinte está no Lucro Real para fins de IRPJ, também apurará pela mesma metodologia para fins de CSLL.

Não há nenhuma identidade de bases de cálculo por conta do referido dispositivo tanto que há o seguinte excerto: “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor”, o que denota que as bases de cálculo não estão sendo reguladas pelo mencionado artigo.

O disposto no artigo 57 da Lei 8.981/95 também foi repetido em atos infralegais, ainda que com pequenas distinções, conforme abaixo:

*Instrução Normativa SRF n. 93/97*

*Art. 49. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro líquido **as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda** das pessoas jurídicas, observadas as alterações previstas na Lei No 9.430, de 1996.*

*Instrução Normativa SRF n. 390/04*

*Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, **aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ** e, no que couber, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, **mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.***

*Instrução Normativa RFB n. 1700/17*

*Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, **aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ** e, no que couber, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, **mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.***

Com exceção da Instrução Normativa n. 93/97, as demais instruções normativas estabelecem expressamente que ainda que haja igualdade nas normas de apuração e pagamento do IRPJ e da CSLL, são mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

Hiroshi Higuchi assinala que a falta da expressão “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL” na redação da Instrução Normativa SRF 93/97 fez com que vários autos de infração fossem indevidamente lavrados, conforme segue:

*Aquela omissão levou o fisco a lavrar, indevidamente, inúmeros autos de infração, ao considerar como indedutíveis na determinação da base de cálculo da CSLL os custos e as despesas indedutíveis, exclusivamente na apuração do lucro real.*

*O 1º Conselho de Contribuintes vem decidindo que somente a lei pode fixar a base de cálculo de tributo, não se admitindo que valores indedutíveis para efeito do IRPJ sejam adicionados às bases de cálculo de outros tributos*

*sem expressa determinação legal (ac. nº 101-92.553/99 no DOU 26-05-99, 101-94.286/2003 no DOU de 22-09-03 e 107-07.315/2003 no DOU de 10-03-03) (HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas. 37ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2012. p. 818).*

Felizmente, tal ponto foi corrigido nas instruções normativas anteriores que foram mais fieis ao texto do artigo 57 da Lei 8.981/95, sem que com isso tenham acabado as autuações fiscais relativas ao tema.

Um outro dispositivo legal comumente utilizado como fundamento para que as despesas não necessárias venham a ser considerada como indedutíveis na base de cálculo da CSLL é o artigo 13 da Lei n. 9.249/95, cujo teor é o seguinte:

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

*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 nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 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; (Vide Lei 9.430, de 1996)*

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

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

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

*V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;*

*VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;*

*VII - das despesas com brindes.*

*VIII - de despesas de depreciação, amortização e exaustão geradas por bem objeto de arrendamento mercantil pela arrendatária, na hipótese em que esta reconheça contabilmente o encargo.*

É interessante notar que o referido artigo se refere às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL visto que expressamente assinala que: “para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções”.

Aqui sim temos um dispositivo que não é exclusivo do IRPJ e se aplica também à CSLL.

Cumpra-se notar que não há indedutibilidade das despesas de amortização de ágio ao longo dos incisos do artigo 13 da Lei n. 9.249/95, de forma que a base legal para a indedutibilidade de tais despesas para fins de IRPJ continua sendo o artigo 47 da Lei n. 4.506/64.

Há quem interprete que o caput do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 implica a aplicação das indedutibilidades previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, uma vez que o artigo 13 da Lei n. 9.249/95 menciona que “são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964”.

Não me parece que essa menção de que as indedutibilidades previstas no artigo 13 da Lei n. 9.249/95 sejam independentes daquelas previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64 tenha o intuito e muito menos a consequência de tornar indedutíveis para a CSLL as despesas não necessárias.

Assim, me parece forçoso interpretar que essa menção de que as indedutibilidades são independentes tenha o condão de igualar a indedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no que tange às despesas não necessárias.

Ao se debruçar sobre o tema, Edmar Andrade Oliveira Filho assevera que não é possível fazer uma interpretação extensiva do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 para igualar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e tampouco tirar tais conclusões do já citado artigo 57 da Lei n. 8.981/95, conforme segue:

*O fato é que o art. 13 da Lei nº 9.249/95 não chegou ao extremo de dizer que toda e qualquer parcela que a lei considera dedutível na determinação do lucro real também o será para fins de CSLL. (...)*

*E nem se diga que a extensão está autorizada pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95, segundo o qual “aplica-se à contribuição social sobre o lucro as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei”. **Este preceito normativo tem duas finalidades. Em primeiro lugar, prescreve as mesmas normas sob a apuração e pagamento e, em segundo lugar, exclui da equiparação a determinação da base de cálculo;***

***desse modo, essa regra exclui a equiparação suscitada.*** (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 649)

Dessa forma, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL podem ter uma série de diferenças a depender da vontade do legislador. Nos casos de indedutibilidade previstas para o IRPJ em leis anteriores à própria instituição da CSLL, é fundamental que o legislador tributário faça a análise do que ele considerará indedutível para fins de cálculo da CSLL e deixe isso de forma explícita na lei. Foi exatamente essa análise feita quando da elaboração de Lei n. 7.689/88, que trouxe uma série de ajustes expressos ao lucro contábil para fins de apuração da CSLL.

Nas leis posteriores à instituição da CSLL, quando o legislador tributário desejava que uma determinada despesa fosse indedutível tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, ele deve deixar isso transcrito na lei de modo explícito, sob pena de a indedutibilidade ser aplicável tão somente ao tributo que ela especifica.

É importante ressaltar que a própria Receita Federal do Brasil manifesta o entendimento de que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são distintas. Nesse sentido, é possível observar os Anexos I (adições) e II (exclusões) da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, onde há inclusive colunas especificando se um determinado ajuste é aplicável somente ao IRPJ ou a ambos (IRPJ e CSLL).

A título de ilustração, trago aqui inclusive trecho no Anexo I da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, para fins de demonstrar que não há identidade de bases e isso é admitido pela própria Administração Tributária, conforme abaixo:

ANEXO I  
TABELA DE ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO  
(Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017.)

Nº	Assunto	Descrição do Ajuste	Aplica-se ao IRPJ?	Aplica-se à CSLL?	Dispositivo na IN	Controle na Parte B? (*)	Adição ou Exclusão Relacionada(*)
A.001	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	O saldo devedor existente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014, na conta de ajustes de avaliação patrimonial a que se refere o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976, a ser adicionado no período de apuração em que for reclassificado para o resultado como despesa.	Sim	Sim	Art. 291 e art. 309-A §§ 1º e 2º	Sim (C)	-
A.002	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	O valor calculado pela divisão da diferença negativa a que se refere o inciso IV do caput do art. 69 da Lei nº 12.973, de 2014, pelo prazo restante, em meses, de vigência do contrato, multiplicado pelo número de meses do período de apuração, no caso de contrato de concessão de serviços públicos vigente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei.	Sim	Sim	Arts. 291 e 305, inciso IV	Sim (C)	-
A.003	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	Diferença Positiva de Ativo - Não Controlada contabilmente em subconta vinculada ao ativo.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, e art. 307, § 2º	Não	-
A.004	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	Diferença Positiva de Ativo - Controlada por subconta a ele vinculada.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, art. 295 e art. 307, caput e § 1º	Não	-
A.005	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	Diferença Negativa de Passivo - Não Controlada por subconta.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único e art. 307, § 2º	Não	-
A.006	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014	Diferença Negativa de Passivo - Controlada por subconta.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único, art. 296 e art. 307, caput e § 1º	Não	-

Nota-se que há uma coluna denominada “aplica-se ao IRPJ?”, assim como uma coluna “aplica-se à CSLL?”.

O fato de constar em uma Instrução Normativa como ajuste no IRPJ ou tanto no IRPJ quanto na CSLL não é garantia de que tal posicionamento esteja correto, é apenas um indicativo do posicionamento da Administração Tributária.

A título exemplificativo, consta na Instrução Normativa SRF 390/04 (que trata exclusivamente de CSLL) que o ágio fundamentado em rentabilidade futura deve ser amortizado à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão:

#### *Instrução Normativa SRF 390/04*

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

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

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

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

*§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata: (...)*

*II - o inciso II do caput:*

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

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

*Embora não haja indicação de qual o fundamento legal que embasa o artigo da referida instrução normativa, o fato é que tal comando normativo somente existe na Lei n. 9.532/97, em seu artigo 7º, conforme segue:*

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

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

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

Como se observa, o dispositivo legal se refere tão somente à apuração do lucro real, nada trazendo sobre a base de cálculo da CSLL.

Isso faz com que possa ser dito até que antes da vigência da Lei n. 12.973/14, que trouxe especificamente tratamento tributário para o IRPJ e para a CSLL, continuava vigente para a CSLL o regime original de dedutibilidade que vigia para o IRPJ antes da Lei n. 9.532/97, isto é, o ágio podia ser integralmente deduzido quando da união patrimonial da investidora e da investida, uma vez que haveria necessidade de baixa daquele ágio diante da inexistência do investimento dali para frente, sendo a despesa relativa a tal baixa dedutível.

Cumpra notar que diferentemente do que é comumente apregoado, a Lei n. 9.532/97 não instituiu um benefício fiscal por meio da dedutibilidade da amortização contábil do ágio por expectativa de rentabilidade futura, mas tão somente limitou que a dedutibilidade que antes era integral por conta da baixa total do ágio fosse diferida em prazo não superior a 5 anos, ou seja, à razão de no máximo 1/60.

Em conclusão, não me parece haver base legal para a indedutibilidade de despesas com amortização contábil de ágio na base de cálculo da CSLL. Os dispositivos legais normalmente citados como fundamento para tal indedutibilidade apenas informam que os regimes de apuração devem ser o mesmo, mas também preveem que devem ser mantidas as bases de cálculo previstas na legislação específica de cada um dos tributos.

Por fim, nas discussões ocorridas durante a sessão, ao tentar se aproximar a amortização do ágio de um benefício ou incentivo fiscal, deu-se uma impressão de que haveria algum ajuste a ser feito relativo à amortização do ágio no que tange ao IRPJ e à CSLL. Vale notar que à época dos fatos geradores o ágio estava sujeito à amortização contábil, visto que era parte do grupo de contas do Ativo Diferido após operação de incorporação, sendo que os itens do Ativo Diferido eram amortizados, nos termos do então vigente artigo 183, §3º, da Lei n. 6.404/76. Assim, havia uma despesa de amortização diminuindo o lucro contábil, de modo que se tornava necessária previsão explícita para que tal despesa fosse indedutível na base da CSLL, o que não ocorria na Lei n. 9.532/97. Ou seja, somente haveria algum ajuste a ser feito se houvesse previsão de uma adição, caso contrário para que houvesse o efeito de dedutibilidade, não havia necessidade de nenhum ajuste na apuração da CSLL.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Alexandre Evaristo Pinto

(assinado digitalmente)