



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.722013/2015-36
ACÓRDÃO	9101-006.994 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de junho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR E DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	LAFARGE BRASIL S/A E FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	LAFARGE BRASIL S/A E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011, 2012

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 67 DO ANEXO II DO RICARF/2015. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que aponta como paradigma de divergência acórdão que examine planos fático e jurídico distintos dos analisados no aresto recorrido.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso do Contribuinte, vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior e Jandir José Dalle Lucca, que lhe deram provimento. Votou pelas conclusões a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic.

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício e Relator

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Especiais interpostos por LAFARGE BRASIL S/A e pela FAZENDA NACIONAL em face do Acórdão nº 1201-002.357 (15/08/2015), cuja ementa e respectivo dispositivo receberam a seguinte redação:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011, 2012

MATÉRIA IMPUGNADA.

Considera-se igualmente impugnada, matéria diretamente correlacionada a outra, extensivamente contestada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

ATOS SOCIETÁRIOS PRATICADOS EM ANO JÁ DECAÍDO.

REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO NÃO DECAÍDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio tenham se dado em período já alcançado pelo prazo decadencial de cinco anos, não há que se falar em decadência se os fatos geradores dos tributos que tiveram suas bases de cálculo minoradas pelo aproveitamento indevido deste ágio ainda não se encontram decaídos.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

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

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

Ano-calendário: 2011, 2012

ÁGIO INTERNO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR, de 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; se inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razão que demande tratamento diferenciado, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a autuação relativa ao ágio LACIM, nos termos do voto da relatora. Vencida a conselheira Ester Marques Lins de Sousa que negava integral provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros, Luis Fabiano Alves Penteadado, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa que davam integral provimento ao recurso voluntário.

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário 2011 e 2012, decorrentes da glosa de despesas relacionadas ao ágio na aquisição de participação acionária, sob as seguintes formas:

1ª) Dedução indevida da despesa de depreciação de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, em 2010, fundamentado pela diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens ("Ágio LACIM – Imobilizado");

2ª) Dedução indevida da despesa de amortização de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, em 2010, fundamentado pela expectativa de rentabilidade futura ("Ágio LACIM");

3ª) Dedução indevida da despesa de amortização do ágio de aquisição de participação acionária, em 2002, fundamentado pela expectativa de rentabilidade futura ("Ágio MAUÁ"); e

4ª) exclusão indevida na parte A do LALUR de despesa de amortização de ágio, controlado na parte B do LALUR ("Ágio MAUÁ").

As infrações foram apenadas com multa de 75%, e foi também lançada multa isolada sobre as estimativas não recolhidas, mas esta matéria não se encontra mais em litígio.

Ciente do lançamento, a empresa apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente.

Por bem descrever os fatos e as alegações em litígio, aproveito parte do relatório da decisão de primeiro grau, naquilo que importa ao presente recurso, complementando-o ao final.

V. DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Do Ágio apurado na permuta de ações envolvendo a Companhia Nacional de Cimento Portland (CNCPC) e a Votorantim Cimentos S/A. [Nota: “Ágio LACIM”]

A ação fiscal iniciou-se com a intimação à impugnante para que detalhasse as operações com partes relacionadas descritas na ficha 52, Rendimentos Recebidos do Exterior, nos valores de R\$ 1.193.149.291,12 e R\$ 508.315.566,88 e ficha 53 - Pagamentos ao Exterior - ,da DIPJ 2010, nos valores de R\$ 1.193.149.291,12 c R\$ 508.315.566,88 da incorporada Companhia Nacional de Cimento Portland (CNCPC), descrevendo: (i) as datas das operações de recebimento e pagamento; (ii) a natureza das operações de recebimento e pagamento; (iii) as partes envolvidas e (iv) os documentos comprobatórios de entrada e saída de divisas;

Segundo a autoridade fiscal, os referidos recursos foram registrados inicialmente em financiamentos a curto prazo, em seguida utilizados para aumento de capital e no mesmo ano retornaram aos países de origem.

A autoridade fiscal solicitou os documentos comprobatórios de pagamento, caso aplicável, referente a operação de aquisição da antiga Cia. de Cimento Portland LACIM no valor de R\$ 1.681.408.460,00. Caso não tenha ocorrido pagamento em numerário, descrever a operação desenhada na aquisição da citada sociedade, bem como apresentar os atos societários de transferência do seu controle acionário e o contrato firmado entre as partes aplicável a referida aquisição, caso não se referir ao contrato já solicitado.

Dentre os documentos solicitados, a impugnante apresentou as seguintes informações sobre o custo da aquisição da participação na Lacim e sobre a composição do respectivo ágio (Fls. 894 a 904):

[...]

Após os esclarecimentos da impugnante, entendeu a autoridade fiscal tratar-se a compra e venda das ações da Cimpor, em verdade, de uma transferência de ações de Lafarge S.A. para sua controlada no Brasil (CNCPC), pois, a contraprestação da compra das ações da Cimpor deu-se por conversão de dívida em participação acionária, em vez de dinheiro.

Segundo a autoridade fiscal, é certo que entre partes independentes, tais cláusulas não prosperariam, principalmente, por envolver ações de emissão de uma companhia de capital aberto, no caso em tela, a sociedade Cimpor.

Informa a autoridade fiscal que, nos livros contábeis da CNCPC, Fls. 384 a 456, as ações da Cimpor foram inicialmente classificadas em títulos e valores mobiliários,

em seguida reclassificadas para a conta devedores diversos e, finalmente, em contas do ativo circulante, segregando o ágio de acordo com a fundamentação econômica definida pela CNCP, tendo como contrapartida a conta de passivo – empréstimos e financiamentos.

Concluiu a autoridade fiscal que os reais alienantes da participação da Cimpor ao Grupo Votorantim foram as empresas Ladelis e Financière Lafarge, do mesmo grupo econômico liderado pela Lafarge, situada na França. Ou seja, os ativos foram efetivamente permutados pelas empresas Ladelis e Financière Lafarge e pelo Grupo Votorantim, desse modo o suposto ágio gerado na operação de permuta de ações seria reconhecido no exterior, em vez de sê-lo na CNCP.

1.1. Da dedução indevida da despesa com a depreciação de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, fundamentado pela diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens

A autoridade fiscal, então, glosou a despesa de depreciação (Fls. 1.169 a 1.172) da parcela do ágio de aquisição da participação acionária na LACIM, fundamentado pela diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens, R\$ 414.939.124,18, nos valores de R\$ 7.668.289,53 (competência de 2010 contabilizada em 2011), R\$ 18.403.894,86 (ano-calendário de 2011) e R\$ 18.403.309,81 (ano-calendário de 2012) sob o motivo de que não cabe o aproveitamento do ágio cujos reais adquirentes (Ladelis e Financière Lafarge) encontram-se situados no exterior.

Ainda, segundo a autoridade fiscal, após análise de laudo de avaliação da empresa Mazars, apresentado pela impugnante, não houve comprovação do valor de mercado do ativo tangível e, conseqüentemente, do fundamento econômico a que se refere o art. 20, §2º, “a”, do Decreto – Lei nº 1.598, de 1977, vigente antes de 1º/1/2015, que justificasse a dedução da referida despesa na apuração do lucro real em 2011 e 2012.

A autoridade fiscal afirma que o referido laudo baseou-se em informações prestadas por especialistas do Grupo Lafarge e não possui uma lista individualizada dos ativos tangíveis e o seu correspondente valor de mercado.

1.2. Da dedução indevida da despesa com a amortização de parcela de ágio de aquisição de participação acionária em 2010, fundamentado pela expectativa de rentabilidade futura

Pelos mesmos motivos do item V.1, a autoridade fiscal glosou a despesa de amortização da parcela do ágio de aquisição da participação acionária na LACIM, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, R\$ 1.071.205.365,77, nos anos de 2011 e 2012, nos valores de R\$ 160.680.804,87 e R\$ 158.177.193,87, respectivamente.

Ainda, segundo a autoridade fiscal, não houve comprovação da expectativa de rentabilidade futura, art. 20, §2º, “b”, do Decreto – Lei nº 1.598, de 1977, vigente antes de 1º/1/2015, que justificasse a dedução da referida despesa na apuração

do lucro real em 2011 e 2012, porque a impugnante visou a redução de tributos, senão vejamos:

Devemos rejeitar a ideia de liberdade de auto-organização, quando o ato praticado visa basicamente a reduzir o tributo devido. Citamos trecho da obra de Marco Aurélio Greco, a seguir reproduzida:

"... a carga tributária decorre da lei e não pode ficar ao sabor da 'criatividade' do contribuinte. Nem se diga que o ordenamento autoriza estas condutas, pois a opção fiscal (desejada ou induzida pelo ordenamento) é diferente da 'montagem fiscal' (construção de um modelo apenas formal para atingir uma redução do tributo)".

2. Do ágio apurado na aquisição de participação em Cimento Mauá S.A. em 2002

[Nota: “Ágio MAUÁ”]

Segundo a autoridade fiscal, Lafarge S.A. à época, era a controladora direta e indireta de CNCP e Mauá. Mesmo com laudo de avaliação (Fls. 2.742 a 2.777) indicando que CNCP suportaria o preço negociado, não se trata de negócio conduzido entre partes independentes, caracterizado por aquele ocorrido entre partes sob controle administrativo diverso, isto é, quando o negócio acontece em situação de arms length (*princípio de preço sem interferência*).

Ainda segundo a autoridade fiscal, Ao final do processo, a Lafarge S.A. que participava de Mauá de forma direta (7,28%) e indireta (83,72%) após a alienação da participação direta para a CNCP, continuou a manter o controle de Mauá, agora de forma integralmente indireta. Ou seja, para fins do grupo econômico nada foi alterado, exceto o registro de um ágio interno pela CNCP.

No entendimento da autoridade fiscal, a operação gerou um ágio interno intragrupo, reconhecido pela CNCP, no valor de R\$ 39.595.370,12, (Fls.2861 e 2862), não se aplicando ao caso o disposto no art. 386, III, do Decreto nº 3.000, de 1999, o que torna indevida a referida despesa de amortização.

3) Da exclusão indevida na parte A do LALUR de amortização de ágio, controlado na parte B do LALUR. [Nota: “Ágio MAUÁ”]

A autoridade fiscal glosou, em relação aos anos-calendário de 2011 e 2012, a exclusão lançada na parte A de cada LALUR, no valor de R\$ 6.401.251,56, referentes à conta Amortização de Ágio sobre Investimento – Mauá – conta 1.898/1.899 – controlada na parte B do LALUR por se tratar de dedução indevida da apuração do lucro real.

[...]

VI. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos autos de infração em 13/07/2016, e irresignada, a contribuinte LAFARGE BRASIL S.A. apresentou a impugnação de fls. 3.455 a 4.195, em 10/08/2016, por meio da qual oferece, em síntese, as seguintes razões de defesa.

[...]

VI.3. Do Ágio apurado na permuta de ações envolvendo a Companhia Nacional de Cimento Portland (CNCP) e a Votorantim Cimentos S/A.

Segundo a impugnante, o auto de Infração em referência contesta, de forma bastante genérica e sem fundamentação legal, apenas quem teria sido a parte que supostamente suportou o ônus da aquisição das ações da LACIM, sendo inquestionável que essa transação envolveu o pagamento de um **legítimo ágio** pela aquisição do investimento.

Informa que, de acordo com os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99"), a dedução das despesas com amortização e depreciação do ágio, seja ele fundamentado em mais valia de ativo ou em expectativa de rentabilidade futura, está condicionada à observância dos seguintes requisitos **(e apenas estes)**:

(i) aquisição de investimento com pagamento de ágio;

(ii) que o investimento adquirido seja **avaliado conforme o Método da Equivalência Patrimonial**, nos termos do artigo 248 da Lei nº 6.404 de 17 de dezembro de 1976 ("Lei das S.A."), do artigo 20 do DL 1.598/77 e do artigo 384 do RIR/99;

(iii) que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de **rentabilidade futura e/ou mais-valia dos ativos** da sociedade adquirida; e

(iv) haja a **incorporação, cisão ou fusão** entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida (ou vice-versa).

Segundo a impugnante, a partir da leitura dos documentos acostados na presente impugnação, a CNCP foi parte em todos os contratos envolvidos na presente operação de aquisição de investimento. Em primeiro lugar, a CNCP, **em nome próprio**, firmou contrato com as Vendedoras Estrangeiras para adquirir, em bases estritamente comutativas, o investimento na Cimpor. Neste ato, como é evidente, não houve a interposição de pessoa ou qualquer ato ou fato que pudesse supor que a CNCP não fosse real adquirente do investimento na Cimpor.

Informa que a autoridade fiscal, em momento algum, encontrou qualquer tipo de evidência, tampouco meros indícios de que a operação de aquisição das ações da LACIM pela CNCP teria ocorrido de forma fraudulenta ou simulada.

Segundo a impugnante, o reconhecimento pela autoridade fiscal de que não houve simulação na transação de aquisição das ações da Cimpor é uma clara evidência de que a CNCP foi a real adquirente das ações de emissão da Cimpor, subsequentemente permutadas a valor de mercado pelas ações de emissão da LACIM detidas pelo grupo Votorantim. Todos os atos societários e contratos firmados entre as sociedades que formalmente figuram como parte nessas transações foram aquelas que efetivamente reconheceram os direitos e

assumiram as obrigações correspondentes - do contrário, estaríamos diante de um ato simulado.

Informa que é fato inquestionável que a CNCP adquiriu, das Vendedoras Estrangeiras, as ações de emissão da Cimpor. Tais ações foram posteriormente permutadas com a Votorantim, parte independente e não-relacionada, pelas ações de emissão da LACIM - em relação à qual o presente ágio foi registrado na CNCP.

Alega a impugnante que operação de permuta tampouco foi questionada pela D. Fiscalização (nem poderia, pois foi realizada entre partes independentes e não-relacionadas).

Informa que, a CNCP foi uma holding, constituída em 1966, com ativos totais que somavam mais de R\$ 450 milhões e com patrimônio líquido de suas investidas de quase R\$ 1 bilhão (doc. 11).

Informa que as Vendedoras Estrangeiras converteram seus recebíveis no valor total de R\$ 1.701.464.858,00 em capital da CNCP, que, em contrapartida, emitiu 1.181.696 novas ações para Vendedoras Estrangeiras pelo seu valor de mercado (**doc. nº 12**), equivalentes a uma participação de 54% no capital da CNCP. Portanto, o valor de mercado da CNCP antes da referida capitalização era de aproximadamente R\$ 1,45 bilhão e passou a ser de aproximadamente R\$ 3,15 bilhões após a referida capitalização dos recebíveis. Assim, a autoridade fiscal não pode afirmar que a CNCP seria incapaz de honrar o preço de aquisição das ações da Cimpor, posteriormente permutadas com as ações da LACIM.

Reforça que quando as Vendedoras Estrangeiras realizaram a conversão do recebível (principal e juros) da venda das ações da Cimpor em capital da CNCP, houve inclusive o recolhimento, sob código de arrecadação 0481, do IRRF no valor de R\$ 1.057.397,26 sobre os juros pagos à Financière e de R\$ 2.481.987,32 sobre os juros pagos à Ladelis, conforme comprovantes de arrecadação anexos (**doc. nº13**).

VI.3.1. Do direito à dedução da despesa com a amortização de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, em 2010, fundamentado pela expectativa de rentabilidade futura

Por outro lado, para rebater a acusação fiscal de que o registro do ágio na escrituração contábil da CNCP visava basicamente à redução de tributo devido, informa que a aquisição da LACIM insere-se em um contexto de forte expansão do grupo Lafarge no Brasil conforme se verifica da notícia anexa (**doc. nº 14**), sendo absolutamente natural que essa aquisição ocorresse por meio de uma entidade já constituída, há muitos anos, no Brasil, sendo a *holding* das operações do grupo no país.

Destaca que outro aspecto estritamente negociado que direcionou a realização da aquisição do investimento por meio da CNCP é que o Grupo Lafarge preparava, àquela época, a abertura de capital de suas operações brasileiras, conforme

amplamente noticiado (**doc. n° 15**) e conforme se extrai da apresentação sobre a potencial abertura de capital do Grupo Lafarge no Brasil, preparada pelo banco Morgan Stanley (**doc. n° 16**).

Informa que, em momento posterior à aquisição da LACIM pela CNCP, o grupo Lafarge desistiu da abertura de capital de seus negócios no Brasil em razão da crise financeira internacional que impactou negativamente o mercado de capitais nacional (**doc. 17**)

Conclui que toda a estruturação para a aquisição nacional do investimento na LACIM pela CNCP tinha claros propósitos negociais e organizacionais.

VI.3.2. Do direito à dedução da despesa com a depreciação de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, em 2010, fundamentado pela diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens

Nesse ponto, a impugnante rebate a acusação fiscal contra a validade do laudo de avaliação preparado pela Mazars (**doc. n° 18**) que fundamenta a alocação do ágio pago pela CNCP em relação à mais valia dos ativos imobilizados da LACIM.

Alega a impugnante que a legislação fiscal em vigor à época dos fatos não exigia qualquer forma ou metodologia específica para a avaliação econômica do ágio.

Nos termos do artigo 385, §3º, do RIR/99, o contribuinte deve apenas manter demonstração que comprove o registro do ágio justificado economicamente com base na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido

Trouxe doutrina de escol no mesmo sentido.

Informa que, apenas com a publicação da Lei 12.973/14, quase cinco anos após os fatos ora tratados, e que entrou em vigência apenas em 10.1.2015, é que a legislação fiscal passou a impor requisitos à forma de apresentação da demonstração a que se refere o artigo 385, §3º, do RIR/99, por meio da nova redação dada ao artigo 2º, §3º, do Decreto-Lei n° 1.598, de 26.12.1977

Trouxe jurisprudência administrativa no mesmo sentido e laudo de avaliação dos ativos da LACIM, preparado pela empresa APSIS, contendo a minuciosa listagem dos ativos da sociedade adquirida e indicando, de forma individualizada, a identificação do ativo, seu valor de mercado e sua vida útil (**doc. n° 20**).

VI. 4. Do direito à dedução da despesa com a amortização de parcela de ágio de aquisição de participação acionária, em 2002, fundamentado pela expectativa de rentabilidade futura

Nesse ponto, a impugnante contesta as alegações feitas pela D. Fiscalização de que as despesas de amortização do Ágio Mauá deduzidas pela Requerente deveriam ser glosadas por decorrerem de operações realizadas entre partes relacionadas.

informa que embora a CNPC (compradora) e a Lafarge França (vendedora) fossem sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, a transação de compra e

venda foi realizada pelo valor de mercado das ações da Mauá, em bases estritamente comutativas, conforme avaliado pelo laudo preparado pela Apsis (**doc. nº 21**), com efetivo pagamento de caixa à vendedora, fechamento de operação de câmbio na remessa dos valores ao exterior (**doc. nº 22**) e recolhimento da CPMF correspondente.

Destaca que à época dos fatos ora discutidos (2002), não havia qualquer vedação na legislação fiscal, explícita ou implícita, quanto à possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio gerado na aquisição de investimentos realizada entre partes relacionadas. A vedação ao aproveitamento do ágio na hipótese de aquisição de investimento entre partes relacionadas só veio a ser introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da publicação da Lei 12.973/14

Segundo a impugnante, Outra prova de que a aquisição do investimento na Mauá pela CNCP não tinha como objetivo primordial gerar economias fiscais é o fato de que o investimento foi adquirido no ano de 2002, era apenas residual (a CNCP já detinha 92% do negócio) e a Requerente só passou a amortizá-lo em 2010, isto é, oito anos após o evento de aquisição que está sendo contestada pela autoridade fiscal.

Trouxe doutrina e jurisprudência administrativa do CARF no mesmo sentido.

[...]

A DRJ, conforme dito, julgou improcedente a impugnação, e, ademais, considerou não impugnada a infração relativa à exclusão indevida na parte A do LALUR de amortização de ágio, controlado na parte B do LALUR (“Ágio MAUÁ”).

Contudo, o acórdão recorrido, conforme consta na ementa ao norte transcrita, compreendeu que esta infração também havia sido impugnada, no contexto da sua correlação direta com a questão “Ágio MAUÁ”, a qual fora “extensivamente contestada” na impugnação.

Nos termos da ementa e do dispositivo acima transcritos, o Acórdão nº 1201-002.357 (fls. 4735-4768) deu parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a autuação relativa ao ágio LACIM.

Transcrevo a seguir alguns excertos do voto condutor da decisão recorrida para expor a fundamentação adotada no acórdão:

Sobre o “Ágio LACIM”:

32. A Autuada, incorporou a sua controladora CNCP, **que a havia adquirido com ágio**, do grupo Votorantim, mediante permuta de ações da CIMPOR originalmente detidas pela Ladelis e Financière (empresas no exterior, pertencentes ao mesmo grupo Lafarge); estas ações, a CNCP comprou da Ladelis e Financière.

33. Em outras palavras, a CNCP, holding do grupo Lafarge no Brasil, comprou das empresas Ladelis e Financière do mesmo grupo Lafarge, situadas no exterior (e que pagou com emissão de ações, concedendo participação no seu capital dessas empresas no exterior, pertencentes ao mesmo grupo), ações da empresa no

exterior CIMPOR, em 01/02/2010; permutou essas ações com o grupo Votorantim, pela totalidade das ações da Autuada, com ágio, no espaço de tempo de 03/02 a 19/06/2010; em 11/2010, a Autuada incorporou a CNCP e passou a amortizar ágio.

34. Ou ainda, a CNCP adquiriu todas as ações da Autuada, com ágio, mediante permuta com terceiros (Grupo Votorantim) de ações da CIMPOR que comprou de empresas do grupo Lafarge no exterior (e que pagou com emissão de ações, concedendo participação no seu capital dessas empresas no exterior); com a incorporação reversa da sua única acionista, a Autuada passou a amortizar ágio.

35. Também pode ser explicada a operação da seguinte forma:

- a. O grupo Lafarge tinha, no exterior, entre outras, duas empresas, a Ladelis e a Financière, que detinham ações na CIMPOR, empresa no exterior; o grupo Votorantim, constituiu no Brasil a LACIM, cujos ativos operacionais, pontos de distribuição, etc eram de interesse do grupo Lafarge, cuja holding no Brasil era a CNCP. E a Votorantim tinha interesse nas ações da CIMPOR.
- b. A CNCP emitiu ações aumentando o seu capital social e a Ladelis e a Financière ingressaram como sócias, pagando com as ações da CIMPOR;
- c. A CNCP, no Brasil adquiriu a LACIM com ágio; o pagamento para a Votorantim foi com as ações da CIMPOR.

[...]

37. Este ágio está dividido em:

3.1.2 Rentabilidade futura a acusação fiscal é que o ágio decorreu de operações envolvendo partes relacionadas do Grupo Lafarge, e a CIMPOR e o Grupo Votorantim, itens 1 e 2. TFV, págs. 3.428 e 3.432

[...]

43. Tem-se, conforme o Contrato de Compra e Venda descrito, que a CNCP adquiriu da Ladelis e Financière 116.089.705 ações da CIMPOR, por 6,10Euros/ação, o que perfaz 708.147.200,50 Euros.

44. Essa dívida totalizou R\$1.701.464.858,00 (2,14 R\$/Euro).

[...]

46. E em 07/2010, a dívida foi convertida em capital da CNCP.

47. Também concluiu o Autuante que "*a parte adquirente (CNCP) não suportou qualquer ônus decorrente da operação analisada.*", entendendo que:

Na verdade, os reais vendedores da participação da CIMPOR ao Grupo Votorantim foram às empresas Ladelis e Financière Lafarge, do mesmo grupo econômico liderado pela Lafarge situada na França. Ou seja, os ativos foram efetivamente permutados pelas empresas Ladelis e Financière

Lafarge e o Grupo Votorantim, desse modo o suposto ágio gerado na operação de permuta de ações seria reconhecido no exterior.

[...]

51. Na operação de permuta com o grupo Votorantim, o ágio foi calculado pela diferença entre o valor contábil do PL da LACIM e o valor da Lacim no Laudo de Avaliação (composto de estimativa de resultados futuros e valorização do imobilizado).

52. O pressuposto é que a CNCP pagou o valor constante do Laudo.

53. Este pagamento se deu com as ações da CIMPOR, que consta serem ações negociadas na bolsa em Lisboa que na operação de compra e venda foram avaliadas em 708.147.200,50 Euros, ou R\$1.701.464.858,00.

54. Relata o TVF que o valor da operação foi R\$1.681.408.460,00 e o ágio R\$1.470.953.748,00, composto de R\$414.939.123 de incremento dos ativos e R\$1.071.205.365 relativo a expectativa de rentabilidade futura.

55. Conclusão: o valor do ágio está coerente com os dados apresentados.

3.1.3 Imobilizado da LACIM a preço de mercado, em 31/10/2010 a acusação fiscal é que não há comprovação deste ágio, TVF, item 3, pág. 3.434:

[...]

57. Descreveu o TVF, pág. 3.425:

O laudo de avaliação preparado por empresa especializada apresenta um escopo de trabalho bastante restrito, limitando a descrição dos ativos e passivos e ajustes reportados fornecidos pelo Grupo Votorantim. O escopo não abrangeu a avaliação do ativo fixo a valor de mercado, inventário do ativo fixo, e do estoque, validação ou confirmação de saldos.

58. E pág. 3.435:

Portanto, concluímos que os valores do ágio alocados ao grupo ativo imobilizado foram calculados exclusivamente pelo departamento DEC da Lafarge e não teve a participação de empresa especializada e autônoma que apurasse a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos ativos tangíveis, previsto no art. 8º da lei 6.404/76. Em resumo, nada foi analisado. De fato, o citado laudo de avaliação produzido pela MAZARS apenas compilou o valor calculado por especialista interno da Lafarge, pois afirma "O especialista concluiu que o valor justo destes ativos era de 233,5 milhões de euros, implicando, portanto, um incremento de 179,7 milhões de euros", representando um montante de R\$ 414.939.124,18, ou seja, ninguém confirmou (analisou) efetivamente as premissas e metodologias adotadas. Portanto, a resposta do contribuinte descrita no parágrafo anterior não é verdadeira.

59. A Recorrente aponta que além do laudo Mazars, também foi apresentado laudo elaborado pela Apsis; o Laudo Apsis, (doc. 20 da impugnação, págs. 4.006/4.147), com data base 19/07/2010, se refere à *"Determinação do valor de mercado do ativo imobilizado, para fins de alocação da parcela do ágio apurado na aquisição da LACIM, representada pela mais valia do imobilizado"* e contém minuciosa listagem dos ativos da sociedade adquirida e indicando, de forma individualizada, a identificação do ativo, seu valor de mercado e sua vida útil.

60. Às págs. 1230/1242, constam Laudos de Avaliação, a valores contábeis, em 31/12/2009, dos ativos conferidos pela Votorantim Cimentos N/NE S.A e pela Votorantim Cimentos Brasil S/A, à LACIM.

61. Já o Laudo Mazars de págs. 2.455/2.515, se refere ao valor econômico da Lafarge Brasil S/A, no contexto da pretendida operação de incorporação desta pela LACIM; o Laudo de avaliação da LACIM de págs. 2.516/, data base 30/10/2010, foi no contexto da mesma operação de incorporação.

[...]

64. Esta relatora entende que a situação nos presentes autos não se amolda ao Acórdão supra o grupo Lafarge visava ampliar suas atividades no Brasil; assim a lógica foi de que a holding CNCP adquirisse a LACIM (empresa sediada no Brasil) as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, integralizaram o capital da CNCP com as ações da CIMPOR, portanto, não efetuaram o investimento na LACIM a holding do grupo Lafarge no Brasil, adquiriu e passou a controlar os ativos da LACIM (mediante a permuta descrita), também situados no Brasil, o que era o objetivo das operações.

65. A outra alternativa seria as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, detentoras das ações da CIMPOR, permutarem essas ações pelas da LACIM, com o grupo Votorantim, quando o ágio resultaria nelas; e em seguida, o aumento de capital da CNCP, a fim de que a LACIM terminasse sob controle da holding no Brasil, já que seus ativos aqui se encontram nesse caso, o ágio seria registrado no exterior.

66. Portanto, havia dois caminhos a seguir para o objetivo desejado, a opção pelo primeiro deles resultou em vantagem tributária, porém, não se pode negar que foi baseada em objetivo negocial e não uma opção apenas fundamentada na possibilidade de amortização do ágio.

Sobre o "Ágio MAUÁ":

68. Refere-se à venda de 7,28% de ações ordinárias da Cimento Mauá S/A, pela Lafarge S/A (controladora do grupo Lafarge, sediada na França), para a CNCP (holding do grupo Lafarge no Brasil, que detinha o restante das ações da Mauá), em 11/2002, que o Autuante classificou como operação não conduzida entre partes independentes.

69. A operação gerou um ágio na CNCP de R\$39.595.370,12, que esta passou a amortizar a partir de 01/2011, com a incorporação da Mauá.

[...]

71. Este ágio, a fiscalização classificou como ágio interno, indedutível e tanto a fiscalização como a DRJ não aceitaram o laudo Apsis, porque elaborado posteriormente à operação societária; às págs. 4.148/4.183, doc. 21, consta o Laudo de Avaliação RJ344/ 02, data base 31/10/2002, tendo como objeto 7,28% das ações de emissão da Cimento Mauá S/A:

OBJETIVO DO TRABALHO: Constatar que o preço de aquisição do objeto pago pela CNCP é suportado pelo seu valor de mercado.

72. A Autuada alega que a operação foi conduzida a valor de mercado das ações da Mauá, comprovado por laudo emitido pela Apsis Consultoria Empresarial; o valor foi pago, inclusive com incidência de CPMF, e

184. Ressalte-se que à época dos fatos ora discutidos (2002), não havia qualquer vedação na legislação fiscal, explícita ou implícita, quanto à possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio gerado na aquisição de investimentos realizada entre partes relacionadas. A vedação ao aproveitamento do ágio na hipótese de aquisição de investimento entre partes relacionadas só veio a ser introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da publicação da Lei 12.973/14, a saber:

73. Também destaca que a decisão recorrida justifica a manutenção da glosa com base em conceitos e normas contábeis não aplicáveis: item 50 da Resolução CFC nº 1.157/2009; Orientação Técnica CPC nº 02/2008; Resolução CFC nº 1.110, de 2007; Resolução CFC nº 1.303/2010; Ofício-Circular/ CVM/SNC/SEP nº 01/2007.

[...]

76. A incorporação e início de amortização do ágio foi a partir de 01/2011, depois da legislação citada no parágrafo supra.

77. As operações se deram dentro do grupo empresarial: a adquirente era controlada da vendedora Lafarge S/A (99,82% do capital da CNCP, pág. 3.436) e, por sua vez, controlava a Mauá (83,72%); em síntese, a adquirente CNCP (incorporada pela Autuada) e o objeto da transação, a Mauá, eram ambas controladas direta ou indiretamente pela vendedora; a operação resultou na concentração deste investimento da controladora do grupo (Lafarge, na França), na sua subsidiária CNCP no Brasil; não houve qualquer participação de terceiros na operação.

78. No voto vencedor no Acórdão nº 9101-002.759, de 05/04/2017, a redatora Adriana Gomes Rego, afirmou:

[...]

86. No caso, a situação anterior à operação de compra e venda era: Lafarge S/A, na França, 99,82% da CNCP e 100% da Mauá (diretamente 7,28% e indiretamente via CNCP 83,72%); após a compra e venda, 99,82% da CNCP e 100% da Mauá (100% via CNCP); depois da incorporação, 99,82% da CNCP (com a Mauá incorporada).

87. Como se vê, não houve alteração no patrimônio do grupo formado pela controladora Lafarge S/A, na França, e CNCP e Mauá, suas controladas, no Brasil.

O acórdão foi objeto de embargos pela Fazenda Nacional, em síntese, para que o colegiado explicitasse as razões de seu convencimento acerca dos laudos apresentados pelo contribuinte (laudo “Mazars” e laudo “Apsis”), se eles cumprem (ou não) os requisitos legais insertos no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 e comprovam o valor de mercado do ativo tangível e, conseqüentemente, o fundamento econômico indicado com relação ao “ágio LACIM”.

Foi proferido, então, o Acórdão nº 1201-002.935, por meio do qual o colegiado, por unanimidade de votos, considerou inexistente qualquer vício passível de saneamento por meio de embargos. Os seguintes excertos sintetizam o racional adotado:

Quanto à demonstração do valor, examinando-se o acórdão embargado, subentende-se que este a deu por satisfatória, não se detendo a maiores digressões por ter optado focar as questões mais importantes do processo, atinentes aos fundamentos dos ágios LACIM e MAUÁ.

[...]

Quanto ao acórdão embargado não ter expressamente discorrido sobre por que aceitou as demonstrações de valor rejeitadas pela Fiscalização por considerações de mérito, inclusive de ordem mais subjetiva, tal não o torna omissor, pois, como se pode deduzir, a questão foi de fato conhecida pela Turma, não podendo assim ter o seu mérito reexaminado em sede de Embargos de Declaração.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

Cientificada, a PGFN apresentou Recurso Especial (fls. 4803-4836) em que suscita divergência entre o acórdão recorrido e decisões de outra Turma em relação à matéria identificadas no despacho de admissibilidade como *“impossibilidade de aproveitamento tributário do ágio do exterior (ágio internalizado) sem a ocorrência da confusão patrimonial exigida entre a empresa investida e a real investidora”*.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 4839-4846 deu seguimento ao Apelo da Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

Ementa do Paradigma 1 – Ac. nº 9101-003.839, no essencial:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Ainda que o ágio tenha sido criado em operação envolvendo terceiros independentes e com efetivo sacrifício patrimonial correspondente à participação societária adquirida, se houver a transferência do ágio pela investidora originária para outra empresa de seu grupo econômico, por meio de operações meramente contábeis e sem nova circulação de riquezas, não se torna possível o pretendido aproveitamento tributário do ágio em razão de a eventual "confusão patrimonial" advinda de posterior processo de incorporação entre empresas não envolver a real adquirente da participação societária com sobrepreço.

(...)

Ementa do Paradigma 2 – Ac. nº 9101-003.571, no essencial:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

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

(...)

A Recorrente manejou o seu recurso, nos seguintes termos:

(...)

A partir daí a Recorrente transcreve as ementas dos dois paradigmas indicados, bem assim trechos do voto condutor dos mesmos onde afirma que foram restabelecidas a autuação em face da inexistência de confusão patrimonial entre a real investidora (situada no exterior) e a investida. Logo a seguir conclui a demonstração da divergência, nos seguintes termos:

(...) **Em síntese**, observa-se que os três processos tratam de internalização de ágio (com real adquirente localizado no exterior). Enquanto o acórdão recorrido entendeu ser legítimo o aproveitamento fiscal do ágio internalizado, os dois acórdãos paradigmas entenderam que não é legítimo o aproveitamento tributário do ágio, em face da ausência de confusão patrimonial entre o investido e o real investidor, situado fora do território nacional.

Cumprido destacar que, para a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como pode ser visto dos acórdãos paradigmas, **é irrelevante a análise de eventual propósito negocial, se não resta atendido o requisito legal da confusão patrimonial, condição indispensável para o aproveitamento tributário do ágio**. Ou seja, o alegado propósito negocial do grupo Lafarge de ampliar suas atividades no Brasil é irrelevante, já que não houve a confusão patrimonial entre a investida e o real investidor, localizado no exterior.

Diante de todo o exposto, devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial na interpretação da legislação tributária, merece ser conhecido o presente recurso especial.

Em resumo, tanto o acórdão recorrido, quanto os acórdãos paradigmas, tratam do aproveitamento da amortização fiscal do ágio referenciado o mesmo arcabouço jurídico, inclusive envolvendo em todos eles o processo de internalização de ágio gerado no exterior através de empresa constituída no Brasil (empresa veículo) em que se integraliza capital para a aquisição do investimento no Brasil.

Segue trechos do Ac. Recorrido – transcritos pela Recorrente - que descrevem os fatos:

(...)

Da divergência constatada

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que **a recorrente logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial**.

Os paradigmas apresentam a seguinte tese: a dedução autorizada pelo artigo 386 do RIR/99 decorre da necessidade de haver encontro no mesmo patrimônio da participação societária adquirida com o ágio pago por essa participação. Em face dessa "confusão patrimonial" entre o investimento e o ágio pago pela sua

aquisição **pelo real investidor**, somente nessa situação a legislação admitiria que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição.

Ou seja, os paradigmas deixam claro que não admitem a existência de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas (empresas veículos), nem muito menos a transferência do ágio, independente de haver propósito negocial, pois senão, segundo esses julgados estar-se-ia se ferindo os aspectos pessoal e material da regra matriz de incidência e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, resultando na impossibilidade da amortização do ágio.

De outro lado, no acórdão recorrido essa premissa jurídica da necessidade de "confusão patrimonial" entre a investida e o ágio pago pela sua aquisição pelo real investidor é desconsiderada na medida em que não se vislumbra qualquer irregularidade nessas operações societárias em que resta configurada a utilização lícita de interposição de pessoa jurídica (empresa veículo), nas operações de alienação de investimentos, em que o propósito negocial pode ser identificado como sendo a fruição do próprio benefício fiscal da dedutibilidade da amortização do ágio pago pela incorporadora.

Confira-se **trechos do recorrido** em que fica mais claro o que foi exposto acima, mormente o fato de que se a operação não se desse da forma que o foi, o ágio, segundo esse julgado, não poderia ser aproveitado, pois nasceria no exterior:

“(...) o ágio seria registrado no exterior”. (...) Esta relatora entende que a situação nos presentes autos não se amolda ao Acórdão supra o grupo Lafarge visava ampliar suas atividades no Brasil; assim a lógica foi de que a holding CNCP adquirisse a LACIM (empresa sediada no Brasil) as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, integralizaram o capital da CNCP com as ações da CIMPOR, portanto, não efetuaram o investimento na LACIM a holding do grupo Lafarge no Brasil, adquiriu e passou a controlar os ativos da LACIM (mediante a permuta descrita), também situados no Brasil, o que era o objetivo das operações.

65. **A outra alternativa** seria as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, detentoras das ações da CIMPOR, permutarem essas ações pelas da LACIM, com o grupo Votorantim, quando o ágio resultaria nelas; e em seguida, o aumento de capital da CNCP, a fim de que a LACIM terminasse sob controle da holding no Brasil, já que seus ativos aqui se encontram **nesse caso, o ágio seria registrado no exterior**.

Seguem **trechos do primeiro Paradigma** (Ac. nº 9101-003-839) que dão conta da tese acima resumida:

(...) Com esta operação, a IPH visou a transferir o ágio para uma controlada brasileira, **"internalizando-o"**. Esta foi a alternativa encontrada

pelo grupo INTERNATIONAL PAPER para tentar garantir a utilização tributária daquele ágio bilionário, uma vez que a controladora holandesa não se submete à legislação tributária brasileira e **que uma eventual incorporação, por ela, de uma controlada nacional provavelmente não operaria efeitos tributários semelhantes no país europeu.**

A próxima etapa do planejamento tributário engendrado pelo grupo INTERNATIONAL PAPER foi a incorporação, em 01/05/2007, da LA CELULOSE por sua então controladora, a contribuinte IPB. Feito isso, a contribuinte, julgando que estaria configurada a "confusão patrimonial" entre o ágio (já presente na sua contabilidade) e o investimento que lhe deu causa (recém-incorporado), passou a aproveitar o ágio por meio de deduções relativas à sua amortização e de exclusões feitas diretamente na apuração do lucro real.

Ocorre que tal "confusão patrimonial", principal manifestação do aspecto material necessário à efetiva incidência da norma tributária prevista no art. 386 do RIR/1999, deve obrigatoriamente se dar entre a investida e a investidora originária, real. Por investidora originária, entende-se aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição da participação societária. Ou seja, no caso sob análise, a real investidora é a holandesa IPH (e apenas ela).

Sendo assim, a amortização operada pela recorrida não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada. **No caso dos autos, a investidora real não participou de "confusão patrimonial" alguma.**

(...) (Destacou-se).

Por fim, seguem **trechos do segundo paradigma** (Ac. nº 9101-003.571) que muito se assemelha ao primeiro paradigma:

(...)

Diante de tais dispositivos normativos, depreende-se que a dedutibilidade do ágio amortizado, na apuração do lucro real, carece de amparo legal, no caso concreto, já que **o ágio não foi suportado, com sacrifício patrimonial, pela pessoa jurídica incorporada ou pela pessoa jurídica incorporadora.** Perceba-se a esse respeito que o caput do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 remete a dedutibilidade da amortização do ágio, fundado em expectativa de rentabilidade futura, para fins de cálculo do lucro real, à exigência de que a participação societária, na pessoa jurídica incorporada, tenha sido

adquirida com esse ágio pela incorporadora. Como se pode ver, este artigo se refere ao ágio previsto no artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, e este dispositivo trata do ágio formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.

Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 permite a dedução da despesa de amortização do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, nos casos em que a pessoa jurídica incorporada adquirir a participação societária na incorporadora com a referida mais valia.

Sobreleva-se dos preceitos normativos supracitados como já adiantado que o verbo adquirir implica sacrifício patrimonial da incorporada ou da incorporadora. No caso em exame, coube às pessoas jurídicas NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED suportar o sacrifício patrimonial pela aquisição da participação societária no capital da fiscalizada. **A vedação à influência da amortização dos ágios pagos, in casu, é consequência da inexistência de confusão patrimonial entre a investida e as verdadeiras investidoras.**

A alternativa que pareceu viável ao Grupo NUFARM, para o propósito de se beneficiar do ágio pago na aquisição de AGRIPPEC, foi a de constituir as empresas-veículo BRAMANS e CSRPAR. Importa considerar que as sócias no capital dessas pessoas jurídicas, ao tempo da aquisição das ações de AGRIPPEC, eram as sociedades estrangeiras NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.

Nas circunstâncias comentadas, pareceu aos idealizadores do planejamento tributário que seria legítima a dedução do ágio amortizado pela fiscalizada, depois de incorporar as empresas-veículo.

(...) (Destacou-se).

Portanto, a divergência jurisprudencial para esta matéria está configurada através dos 2(dois) paradigmas.

[...]

De acordo. Com base nas razões expostas, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Cientificado do teor do acórdão recorrido e do despacho de admissibilidade, o contribuinte apresentou tempestivas Contrarrazões ao recurso fazendário, em que alega, primeiramente, que o recurso não deve ser conhecido, posto haver divergências fáticas e jurídicas entre as decisões recorrida e paradigma.

Transcrevo a seguir alguns excertos das contrarrazões:

3. A Fazenda Nacional supõe, sem qualquer fundamento jurídico, que a pessoa jurídica que suportou o ônus do ágio da LACIM não teria sido a CNCP, mas pessoas jurídicas domiciliadas no exterior (Ladelis e Financière Lafarge), apontando que

não teria se operado a necessária “confusão patrimonial” entre as reais adquirentes e a LACIM.

4. Portanto, o questionamento da Fazenda Nacional no presente caso diz respeito a **quem efetivamente arcou com o ônus da aquisição da LACIM.**

5. Como será detalhado mais adiante, a discussão sobre quem arcou com o ônus da aquisição não se confunde com a acusação de internalização de ágio gerado formalmente no exterior ou de registro do ágio por empresa veículo. Essa diferenciação é muito importante, pois não foi observada no Recurso Especial da Fazenda Nacional, que colaciona precedentes abordando temas e fatos distintos (Acórdão 9101-003.839 — “Caso International Paper”, e Acórdão 9101-003.571 — “Caso Nufarm”).

6. Desde já, é importante destacar que o v. Acórdão recorrido reconheceu expressamente que as operações que deram origem ao ágio e possibilitaram seu aproveitamento fiscal pela Recorrida foram realizadas com **propósito econômico e negocial claros**, o que, por si só, já seria suficiente para diferenciar o caso específico da Recorrida dos acórdãos-paradigma trazidos pela Fazenda Nacional (em que o requisito do propósito negocial não foi reconhecido¹).

[...]

(b. 1) Impossibilidade de utilização do v. Acórdão 9701-003.839 (Caso International Paper) como paradigma: aquisição realizada pela empresa estrangeira, que não ocorre no caso da Recorrida

[...]

14. No Caso International Paper, em síntese, a International Paper Investments B.V. (“IPH”), sociedade holandesa, adquiriu, mediante permuta de quotas com ágio, a empresa brasileira LA Celulose e Papel Ltda. (“LA Celulose”). Em seguida, a IPH transferiu o ágio criado na aquisição da LA Celulose à International Paper do Brasil Ltda. (“IPB”), sua controlada brasileira, mediante transferência das quotas da LA Celulose. Posteriormente, a IPB incorporou a LA Celulose e deu início ao aproveitamento do ágio decorrente do aumento de capital integralizado com quotas da LA Celulose.

15. Portanto, no caso International Paper, a adquirente original do investimento que gerou o ágio, isto é, a sociedade que formalmente consta dos contratos de permuta da participação societária, foi a IPH, uma entidade constituída e residente no exterior. Posteriormente, o investimento adquirido e o ágio correspondente foram **transferidos à IPB, uma sociedade localizada no Brasil.**

16. Disso decorre que o Caso International Paper discutiu, na verdade, a legitimidade de um ágio que foi **gerado originalmente em uma transação firmada por sociedade no exterior e posteriormente transferido, dentro do mesmo grupo econômico, a uma sociedade localizada no Brasil (internalização).** Estes são fatos absolutamente distintos daqueles envolvidos no presente caso.

[...]

19. Diferentemente, no caso da Recorrida, o ágio foi gerado a partir de uma operação de permuta em que figuraram como permutantes, de um lado, a sociedade CNCP, localizada e residente no Brasil e, de outro, uma entidade do Grupo Votorantim — um terceiro totalmente independente do Grupo Lafarge. Posteriormente, a LACIM incorporou a CNCP e deu início ao aproveitamento do ágio. A esse respeito, confira-se os seguintes trechos do voto condutor do v. Acórdão recorrido:

[...]

O quadro abaixo sintetiza as principais razões pelas quais o acórdão do Caso International Paper deve ser desconsiderado, para fins de comprovação da divergência jurisprudencial aduzida pela Fazenda Nacional:

CRITÉRIO	V. ACÓRDÃO RECORRIDO	ACÓRDÃO 9101-003.839 (CASO INTERNATIONAL PAPER)
<i>Adquirente original da participação societária com pagamento de ágio</i>	CNCP (sociedade brasileira)	IPH (sociedade holandesa)
<i>Objeto da discussão</i>	Adquirente brasileira não teria arcado com o ônus econômico do ágio	Adquirente estrangeira não poderia transferir o ágio a uma entidade brasileira (internalização do ágio)
<i>Propósito comercial da operação</i>	Expressamente reconhecido	Não reconhecido
<i>Alienante original da participação societária</i>	CNCP (sociedade brasileira) adquiriu as ações da LACIM que eram detidas pelo Grupo Votorantim (parte não-relacionada)	IPH (sociedade estrangeira) adquiriu as quotas da Chamflora que já eram detidas pela IPB (sua parte relacionada residente no Brasil) por meio de processo de internalização do ágio

[...]

(b.2) Impossibilidade de utilização do v. Acórdão 9707-003.571 (Caso Nufarm) como paradigma: discussão de utilização empresa-veículo, que não ocorreu no caso da Recorrida

25. O segundo acórdão-paradigma trazido pela Fazenda Nacional no seu Recurso Especial (Caso Nufarm) também não é apto para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial. **A discussão do Caso Nufarm diz respeito à utilização de empresa-veículo**, sem qualquer substância comercial ou econômica, constituída exclusivamente para esse fim, para possibilitar o aproveitamento fiscal de ágio no Brasil.

[...]

27. No Caso Nufarm, o Grupo Nufarm (controlado por sociedades na Austrália e Nova Zelândia) adquiriu a totalidade ações da Agripec Química e Farmacêutica

S.A. (“Agripec”), com ágio, através das empresas-veículo Bramans Holding S/A (“Bramans”) e Delphia Participações S/A (“Delphia”). **O voto condutor do Caso Nufarm aponta claramente que a falta de qualquer propósito negocial das empresas-veículo foi o critério utilizado pela E. CSRF para desconsiderar a amortização do ágio naqueles autos:**

“Nas circunstâncias comentadas, pareceu aos idealizadores do planejamento tributário que seria legítima a dedução do ágio amortizado pela fiscalizada, depois de incorporar as empresas-veículo. Nesse contexto, deve-se ressaltar, ademais, a **falta de propósito negocial, na constituição de BRAMANS e CSRPAR.** Conforme denotam os autos, **BRAMANS e CSRPAR não desenvolveram qualquer atividade operacional, prestando-se exclusivamente ao objetivo de transportar os ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.** Em outras palavras, BRAMANS e CSRPAR não tinham propósito econômico, revelando-se desprovidas de objeto social de fato. Sua função de empresas-veículo é decorrência de um **projeto que unicamente visava a revestir a aparência de obediência aos requisitos da Lei nº 9.532/1997, para a dedução da amortização dos ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.**” (Acórdão 9101-003.571, Rel. Cons. Cristiane Silva Costa, Red. p1 Ac. Flávio Franco Corrêa, sessão de 8.5.2018, não destacado no original, fl. 6.545)

[...]

29. Aqui, é necessário realizar um apontamento importantíssimo: o R. Acórdão Recorrido **não menciona sequer uma única vez a expressão “empresa-veículo”, “sociedade-veículo”, “entidade-veículo” ou qualquer expressão similar** com relação ao Ágio Lacim – item recorrido pela PGFN.

30. O motivo é óbvio e simples: na medida em que, no presente caso, não se discute a aquisição de participação societária por meio de empresa-veículo, ao contrário do Caso Nufarm.

[...]

33. Por isso mesmo que v. Acórdão recorrido reconheceu expressamente que a operação empreendida pela Recorrida ***“foi baseada em objetivo negocial!, e não uma opção apenas fundamentada na possibilidade de amortização do ágio”***. Dessa forma, no caso da Recorrida, não se fala nem em empresa-veículo, nem em ausência de propósito negocial.

34. Confira-se, por pertinentes, os seguintes trechos do voto condutor do v. Acórdão recorrido:

(...) o grupo Lafarge visava ampliar suas atividades no Brasil; assim a lógica foi de que a holding CNCP adquirisse a LACIM (empresa sediada no Brasil)
- as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, integralizaram o capital da CNCP com as ações da CIMPOR, portanto, não efetuaram o investimento na LACIM - a holding do grupo Lafarge no Brasil,

adquiriu e passou a controlar os ativos da LACIM (mediante a permuta descrita), também situados no Brasil, o que era o objetivo das operações.

65. A outra alternativa seria as empresas do grupo situadas no exterior, a Ladelis e a Financière, detentoras das ações da CIMPOR, permutarem essas ações pelas da LACIM, com o grupo Votorantim, quando o ágio resultaria nelas; e em seguida, o aumento de capital da CNCP, a fim de que a LACIM terminasse sob controle da holding no Brasil, já que seus ativos aqui se encontram - nesse caso, o ágio seria registrado no exterior.

66. Portanto, havia dois caminhos a seguir para o objetivo desejado, a opção pelo primeiro deles resultou em vantagem tributária, porém, **não se pode negar que foi baseada em objetivo negocial e não uma opção apenas fundamentada na possibilidade de amortização do ágio.** (Acórdão 1201-002.357, Rel. Cons. Eva Maria Los, sessão de 15.8.2015, não destacado no original, fls. 4.755/4.756)

[...]

36. Assim como foi feito no tópico anterior, as principais diferenças entre o v. Acórdão recorrido e o Caso Nufarm estão sintetizadas no quadro a seguir:

CRITÉRIO	V. ACÓRDÃO RECORRIDO	ACÓRDÃO 9101-003.571 (CASO NUFARM)
<i>Objeto da discussão</i>	Adquirente brasileira não teria arcado com o ônus econômico do ágio	Sociedades-veículo sem propósito econômico ou negocial
<i>Real adquirente da participação societária com ágio</i>	Adquirente seria a CNCP (sociedade brasileira constituída no Brasil desde 1966).	Nufarm (grupo australiano). As empresas-veículo brasileiras foram desconsideradas, por falta de substância econômica, falta propósito negocial e efemeridade.
<i>Propósito negocial das operações</i>	Expressamente reconhecido.	Não reconhecido.
<i>Origem dos Recursos/Ativos Utilizados na Aquisição do Investimento</i>	Sociedade foi adquirida mediante permuta de ações da CIMPOR, que haviam sido adquiridas anteriormente pela CNCP por valor de mercado e com obtenção de financiamento oneroso (juros).	A aquisição da sociedade foi realizada com recursos recebidos pelas empresas veículo por meio de aumentos de capital realizados pela controladora estrangeira.

O contribuinte prossegue, aduzindo que o recurso não deveria ser conhecido também porque não teria havido, por parte da Fazenda Nacional, a demonstração analítica dos pontos de divergência, limitando-se à mera transcrição das ementas, sendo *“inadmissível qualquer tentativa de transferir o ônus da comprovação a essa E. CSRF”*.

No mérito, destaca ainda o contribuinte que *“a Fazenda Nacional não recorreu da decisão no que se refere à legitimidade dos laudos apresentados pela Recorrida”*, tendo recorrido exclusivamente no que se refere à *“suposta ausência de ônus incorrido pela CNCP na aquisição do investimento na LACIM”*, e que, assim, *“a legitimidade dos laudos e sua validade para fundamentar economicamente o ágio gerado na aquisição da LACIM passou a ser fato”*.

absolutamente incontroverso e totalmente fora do escopo do recurso apresentado pela Fazenda Nacional”.

De resto, reafirma seus argumentos no sentido de que o ônus foi incorrido pela CNCP na aquisição da LACIM, de que houve razões negociais expressamente reconhecidas pelo acórdão recorrido, e de que a fundamentação econômica do ágio está consubstanciada nos Laudos da Mazars e da Apsis, e pede a manutenção da decisão recorrida, no ponto.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Cientificado do teor do acórdão recorrido, o contribuinte apresentou também o seu Recurso Especial (fls. 4939-4967) em que suscita divergência entre o acórdão recorrido e decisões de outra Turma com relação a três temas, contudo, o recurso somente restou admitido com relação à matéria “*Ágio gerado entre partes relacionadas*”, mesmo após a interposição de agravo por parte da recorrente, o qual foi rejeitado pelo despacho de fls. 5213-5218.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 5128-5142 deu seguimento ao Apelo do Contribuinte com relação a esta matéria, nos seguintes termos:

Tema 2: Ágio gerado entre partes relacionadas.

O acórdão recorrido não admitiu a amortização do denominado ágio Mauá, por considerar que este foi gerado e aproveitado dentro de um mesmo grupo empresarial, sem a intervenção de terceiros, e, ainda, porque desta operação não resultou alteração em participação societária das empresas envolvidas.

[...]

Estes são trechos da fundamentação adotada no voto:

[...]

Alega a Recorrente que no paradigma, foi admitido ágio gerado em operação de incorporação de ações entre partes de um mesmo grupo econômico.

O paradigma deste tema deduziu a seguinte tese em ementa:

Acórdão nº 1301-001.297

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

Ementa:

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

A incorporação, da pessoa jurídica para a qual foi transferido o investimento, pela pessoa jurídica investida, implica realização prevista no § 1º do art. 36 (baixa a qualquer título), fazendo cessar o diferimento do valor

controlado no LALUR. A hipótese não se encontra abrangida pela exceção prevista no § 2º do artigo, por não ocorrer transferência da participação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, mas sua extinção por confusão patrimonial entre investidora e investida.

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

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

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

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

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

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

Também refutou a acusação de indedutibilidade do ágio por ter sido gerado dentro de um mesmo grupo econômico, registrando que “...De fato, a lei em

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

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

Em resumo, consignou:

[...]

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

Assim, nesta matéria deve ser dado seguimento ao Recurso.

[...]

Com fundamento nos artigos 67 e 68, do Anexo, II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **DOU SEGUIMENTO PARCIAL** ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, admitindo a rediscussão da matéria referente à **2ª Divergência: Ágio gerado entre partes relacionadas.**

Os autos foram encaminhados à PGFN em 08/06/2021 (fl. 5238) e a Fazenda Nacional apresentou em 10/06/2021 (fl. 5247) tempestivas Contrarrazões de fls. 5239-5246, nas quais não se opõe ao conhecimento do apelo, e, no mérito, em síntese, aduz que não há reparos a serem feitos no lançamento no que se refere à indevida amortização de ágios artificialmente gerados, e requer que seja negado provimento ao recurso do contribuinte.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fernando Brasil de Oliveira Pinto**, Relator

1 CONHECIMENTO

1.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

O Recurso Especial da PGFN é tempestivo e aponta divergência sobre a *“impossibilidade de aproveitamento tributário do ágio do exterior (ágio internalizado) sem a ocorrência da confusão patrimonial exigida entre a empresa investida e a real investidora”*.

O contribuinte opôs-se fortemente ao conhecimento, conforme os argumentos já ao norte sintetizados.

Penso que lhe assista razão.

Analisando o inteiro teor do **acórdão paradigma nº 9101-003.839** (Caso “International Paper”), verifica-se que ali, em síntese, houve uma permuta de ativos entre a sociedade holandesa International Paper Investments B.V. (“IPH”) e a pessoa jurídica brasileira Votorantim Celulose e Papel S.A. (“VCP”), ocasião em que a IPH – sociedade holandesa – adquiriu, com ágio, a empresa brasileira LA Celulose e Papel Ltda. (“LA Celulose”).

Na sequência, no dia seguinte à permuta, a estrangeira IPH utilizou a sua participação societária na LA Celulose, recém adquirida, para integralizar aumento de capital na sua controlada brasileira International Paper do Brasil Ltda. (“IPB”). E, três meses após, a IPB incorporou a LA Celulose, empresa então submetida ao seu controle integral, e passou a amortizar o ágio.

Este caso, portanto, trata efetivamente de *“aproveitamento tributário do ágio do exterior (ágio internalizado)”* – posto que suportado economicamente pela empresa estrangeira e, na sequência, “transferido” para empresa no território nacional – ao qual faz menção a recorrente, e foi diante dessa situação que o colegiado decidiu que *“[a]inda que o ágio tenha sido criado em operação envolvendo terceiros independentes e com efetivo sacrifício patrimonial correspondente à participação societária adquirida, **se houver a transferência do ágio pela investidora originária para outra empresa de seu grupo econômico**, por meio de operações meramente contábeis e sem nova circulação de riquezas, não se torna possível o pretendido aproveitamento tributário do ágio em razão de a eventual “confusão patrimonial” advinda de posterior processo de incorporação entre empresas não envolver a real adquirente da participação societária com sobrepreço”*, conforme sintetizado na sua ementa.

A situação fática do caso presente, por sua vez, é diversa.

Em apertada síntese e revisão dos fatos, tem-se que, em 01/02/2010, a Companhia Nacional de Cimentos Portland (“**CNCP**”), holding do grupo Lafarge no Brasil, adquiriu de duas empresas do mesmo grupo Lafarge no exterior (as empresas “Ladelis”, domiciliada em Portugal, e “Financère Lafarge”, domiciliada na França), ações ordinárias da Cimentos de Portugal SGPS S.A. (“CIMPOR”). Dois dias depois, em 03/02/2010, mediante Contrato de Permuta de Ações firmado com o grupo Votorantim, transferiu a este ações da CIMPOR que recentemente adquirira, e

recebeu deste, em troca, ações da empresa brasileira LACIM. Foi nesta operação de permuta de ações que surgiu o ágio. Na sequência, a LACIM incorporou a sua controladora CNCP e passou a amortizar o ágio.

Assim, nada obstante as alegações da Procuradoria de que o caso presente também trataria de *“internalização de ágio (com real adquirente localizado no exterior)”*, e de que a CNCP não teria suportado *“qualquer ônus decorrente da operação analisada”*, em razão de que *“os reais vendedores da participação da CIMPOR ao Grupo Votorantim”* teriam sido as empresas Ladelis e Financière Lafarge, do mesmo grupo econômico liderado pela Lafarge situada na França, e, por consequência, o ágio teria sido *gerado no exterior, e internalizado no país* por meio das operações entabuladas, não foi esta, ao menos, a compreensão que a decisão recorrida extraiu dos fatos analisados.

A leitura do acórdão recorrido, cujos principais trechos já foram aqui ao norte transcritos, evidencia que o colegiado concluiu que, ao contrário do alegado, o ágio *não foi gerado no exterior*, pelo contrário, o ágio foi gerado em operação de permuta de ações ocorrida entre a CNCP, holding do grupo Lafarge no Brasil, e o grupo Votorantim, por meio da qual a CNCP adquiriu a também brasileira empresa LACIM, em troca das ações que detinha na CIMPOR.

Assim, enquanto no caso International Paper o ágio foi de fato gerado no exterior e depois “transferido” para a empresa brasileira, que passou a amortizá-lo após a operação de incorporação, no caso presente o ágio foi gerado no Brasil, e a incorporação ocorreu entre a empresa que adquiriu a participação societária com ágio e a própria empresa adquirida.

Analisando o inteiro teor do **acórdão paradigma nº 9101-003.571** (Caso “Nufarm”), verifica-se que são também muito diversos os fatos, com relação aos tratados no presente caso.

A começar pela acusação fiscal, que contempla o uso de “empresas-veículo” como elemento central para a justificação da glosa das despesas de amortização de ágio.

Neste aspecto, os seguintes excertos do voto vencido daquele acórdão esclarecem:

Dedutibilidade do ágio

O Termo de Verificação Fiscal, em síntese, efetuou a glosa da despesa com amortização do ágio porque utilizadas empresas “veículo” na aquisição de participação societária em duas operações para aquisição da participação societária na Agripec. Além disso, o auditor fiscal atuante questiona os laudos de avaliação em ambas as operações.

Diante disso, tratarei, inicialmente, no presente voto da possibilidade de surgimento de ágio com a utilização de **holding de investimento, denominada informalmente de “empresa veículo”**.

O voto vencedor assim sintetiza os fatos daquele caso:

Tais são os fatos de relevo ao presente julgamento, relacionados em Termo de Verificação Fiscal constante do processo nº 10380723.317/ 200991:

1) em 28/06/2004, ALEXANDRE GOSSN BARRETO (também sócio-constituente de BRENDELPHIA) e RONALD HERSCOVICI integralizaram o capital de R\$ 10,00, na constituição de BRAMANS HOLDINGS S/A (BRAMANS);

2) em 07/12/2004, ALEXANDRE GOSSN BARRETO transfere para NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED 50 ações ordinárias da BRAMANS, e RONALD HERSCOVICI transfere 1 ação ordinária de BRAMANS para NUFARM NZ LIMITED e 49 ações ordinárias da mesma pessoa jurídica para NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED;

3) em 28/12/2004, BRAMANS, **JORGE ALBERTO VIEIRA STUDART GOMES**, **CARLOS ALBERTO STUDART GOMES NETO** e **AGP CONSTRUÇÕES LTDA** celebraram contrato de investimentos por meio do qual os acionistas de BRAMANS comprometeram-se a investir em AGRIPEC e em **DELPHIA PARTICIPAÇÕES S/A** o montante equivalente em moeda corrente nacional a US\$120.000.000,00 (cento e vinte milhões de dólares dos Estados Unidos), com o objetivo de deter 49,90% das ações emitidas e em circulação de AGRIPEC, considerando os termos do Memorando de Entendimento assinado em 29/09/2004 por JORGE ALBERTO, CARLOS ALBERTO e AGP, designados VENDEDORES, e NUFARM AUSTRÁLIA;

4) na Assembléia Geral Extraordinária (AGE) de AGRIPEC ocorrida em 31/01/2005, às 10hs, em Maracanaú/CE, presidida por JORGE ALBERTO, cumpriu-se o que havia sido acordado no Contrato de Investimento, mencionado no item 3, supra, aprovando-se o aumento do capital social de companhia, passando de R\$ 36.425.376,72 para R\$ 47.416.527,90, mediante a emissão de 654.152 novas ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal. Os acionistas da companhia expressamente renunciaram seus direitos de preferência à subscrição das novas ações emitidas em favor da BRAMANS, que subscreveu e integralizou, no ato, a totalidade das 654.152 ações emitidas, em moeda corrente nacional, mediante depósito em conta corrente, conforme Boletim de Subscrição;

5) na AGE de DELPHIA ocorrida em 31/01/2005, às 10hs, em São Paulo/SP, também presidida por JORGE ALBERTO, cumpriu-se o que havia sido acordado no Contrato de Investimento, mencionado no item 3, supra, aprovando-se o aumento do capital social da companhia, passando de R\$ 43.710.552,08 para R\$ 58.909.097,54, mediante a emissão de 753.798 novas ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão total de R\$163.322.316,39. Os acionistas da companhia expressamente renunciaram seus direitos de preferência à subscrição das novas ações emitidas em favor da BRAMANS, que subscreveu e integralizou, no ato, a totalidade das 753.798 ações emitidas, em moeda corrente nacional, mediante depósito em conta corrente, conforme Boletim de Subscrição;

6) em 28/02/2005, realizou-se AGE de DELPHIA, quando foi aprovado o resgate da totalidade das 753.798 ações ordinárias classe B, objetivando-se o cancelamento destas pelo valor total de R\$ 62.691.871,93, sem qualquer redução no valor do seu capital social. Todas as 753.798 ações resgatadas eram de propriedade de BRAMANS e foram pagas mediante a transferência para citada proprietária, a

título de dação em pagamento, de 754.052 ações ordinárias detidas pela DELPHIA, representativas de 26,72% do capital social total de AGRYPEC;

7) com a saída de BRAMANS do capital de DELPHIA, esta retornou para a mesma composição acionária de 15/01/2005, após a AGE;

8) em 15/03/2005, realizou-se AGE de AGRYPEC, quando se aprovou a incorporação de BRAMANS por AGRYPEC, nos termos estabelecidos no Protocolo e Termo de Justificação de Incorporação, anexos I e II da Ata desta AGE;

9) após a AGE de 15/03/2005, a composição acionária de AGRYPEC passou a ser a seguinte: 50,10% pertencendo a JORGE ALBERTO, CARLOS ALBERTO e AGP, por intermédio de DELPHIA, e 49,90% pertencendo a NUFARM (como consequência da atuação sequencial de atos jurídico-societários de que BRAMANS participou, como signatária);

10) em 02/06/2005, realizou-se AGE de DELPHIA, quando foram aprovados:

a) o aumento de seu capital social, passando de R\$ 58.909.097,54 para R\$ 142.723.363,70, mediante a capitalização de reserva de ágio no valor de R\$ 83.814.266,16, sem a emissão de novas ações;

b) a distribuição a seus acionistas, a título de dividendos intercalares, do valor de R\$ 42.000.000,00, tendo como base os lucros apurados no Balanço Patrimonial levantado em 31/05/2005;

c) a redução do seu capital de R\$142.723.363,70 para R\$ 14.004.230,77, bem como a restituição a seus acionistas do valor de R\$ 59,37 por ação, do montante correspondente à redução do capital social;

11) a avaliação econômico-financeira de AGRYPEC foi realizada por ela própria com o auxílio de ERNST&YOUNG BRASIL, que forneceu um gerente e um consultor. O objetivo dessa avaliação era o de estabelecer o valor da AGRYPEC para fins de alienação de 49,9% de suas ações para o Grupo NUFARM;

12) quanto à venda da segunda parcela de AGRYPEC (a parcela de 50,1% das ações), verificou-se que esta se deu mediante o contrato de compra e venda de ações, firmado 13/08/2007 entre as pessoas físicas proprietárias (vendedores) e a pessoa jurídica CSRPAR Participações Ltda (compradora), constituída em 18/10/2006;

13) CSRPAR fazia parte do Grupo NUFARM (NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED era detentora de 99% do capital social da CSRPAR);

14) consta no contrato de compra e venda que o valor do negócio de compra e venda com CSRPAR foi de R\$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais), não obstante o capital de R\$ 1.000,00 da compradora, durante todo o tempo;

15) os recursos para efetuar o pagamento daquele valor vieram de vultosos empréstimos obtidos do Citibank, ao HSBC, Rabobank e DLL Bank (De Lage Landen

Bank), todos liberados no dia 13/08/2007 para a compradora. Ressalte-se que o valor do negócio contrasta com o irrisório capital social de CSRPAR e com o fato de ter sido constituída há menos de um ano;

16) não havia qualquer propósito comercial para a constituição de CSRPAR, que não possuía, no ano-calendário de 2007, livros Razão e Diário registrados, embora houvesse realizado uma operação de valor tão expressivo, como acima descrito;

17) conforme o protocolo e o termo de justificação da incorporação de CSRPAR por AGRIPPEC, ocorrida em 30/09/2007 (ou seja, um mês após o pagamento do preço), as ações desta última, "adquiridas" por CSRPAR, foram "transferidas" às suas "quotistas", isto é, à NUFARM AUSTRÁLIA e à NUFARM BRASIL;

18) NUFARM, detentora de 49,9% das ações de AGRIPPEC, poderia comprar diretamente o restante das ações desta, mas, se assim o fizesse, não aproveitaria a amortização do ágio, para fins fiscais. Daí, concebeu-se a criação de CSRPAR com a função de empresa veículo para ser, logo em seguida, incorporada;

19) é intempestivo o laudo apresentado (denominado Relatório de Avaliação Econômico=Financeira, elaborado por Ernst & Young) para embasar a contabilização do ágio decorrente da aquisição da participação societária sob exame (fundado em expectativa de rentabilidade futura de AGRIPPEC), porquanto fora elaborado em 13/06/2008, enquanto o pagamento ocorrera em 13/08/2007, exatamente 10 (dez) meses antes, e a incorporação ora em foco data de 30/09/2007;

20) no documento que encaminha o laudo acima não existe qualquer referência à "adquirente" CSRPAR e, sim, à NUFARM LIMITED, ou seja, o documento é mais um elemento a demonstrar que o adquirente de AGRIPPEC foi NUFARM AUSTRÁLIA.

Ao analisar os fatos acima, que de pronto se mostram desassemelhados do caso presente, o voto vencedor do acórdão paradigmático, de lavra do ex-conselheiro Flávio Franco Corrêa, assentou que:

A alternativa que pareceu viável ao Grupo NUFARM, para o propósito de se beneficiar do ágio pago na aquisição de AGRIPPEC, foi a de constituir as empresas-veículo BRAMANS e CSRPAR. Importa considerar que as sócias no capital dessas pessoas jurídicas, ao tempo da aquisição das ações de AGRIPPEC, eram as sociedades estrangeiras NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.

Nas circunstâncias comentadas, pareceu aos idealizadores do planejamento tributário que seria legítima a dedução do ágio amortizado pela fiscalizada, depois de incorporar as empresas-veículo. Nesse contexto, deve-se ressaltar, ademais, a falta de propósito comercial, na constituição de BRAMANS e CSRPAR. Conforme denotam os autos, BRAMANS e CSRPAR não desenvolveram qualquer atividade operacional, prestando-se exclusivamente ao objetivo de transportar os ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED. Em outras palavras, BRAMANS e CSRPAR não tinham propósito econômico, revelando-se desprovidas de objeto social de fato. Sua função de empresas-veículo é

decorrência de um projeto que unicamente visava a revestir a aparência de obediência aos requisitos da Lei nº 9.532/1997, para a dedução da amortização dos ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED.

Resta claro, portanto, que o fato de terem sido utilizadas, naquele caso, “empresas-veículo” sem nenhuma substância econômica nem propósito comercial, mas com exclusiva finalidade de *“transportar os ágios pagos por NUFARM NZ LIMITED e NUFARM AUSTRÁLIA LIMITED”*, as *“reais adquirentes”* domiciliadas no exterior, foi fator determinante para o alcance das conclusões do colegiado.

No caso presente, conforme excertos já aqui ao norte transcrito, o acórdão recorrido, por sua vez, em nenhum momento faz sequer menção ao uso do termo “empresa-veículo”, e, bem ao contrário do caso paradigmático, expressamente reconhece que *houve* um objetivo comercial legítimo (a ampliação das atividades no Brasil do grupo Lafarge), *“e não uma opção apenas fundamentada na possibilidade de amortização do ágio”*, na forma adotada para a realização das operações.

Cumpra, ademais, lembrar que o acórdão recorrido igualmente assentou que *“[o] pressuposto é que a CNCP pagou o valor constante do Laudo”*, e que *“o valor do ágio está coerente com os dados apresentados”*.

Sobre os laudos, aliás, nada obstante a fiscalização possa ter feito objeções que se assemelham àquelas relatadas pelo voto vencedor do acórdão paradigmático (avaliação realizada pela própria interessada, que *“forneceu um gerente e um consultor”*, e *“[laudo] intempestivo”*, fato é que, se o acórdão paradigmático *“reproduziu”* essas mesmas objeções, o acórdão recorrido não o fez, tendo *aceitado as demonstrações de valor contidas nos laudos*, as quais haviam sido rejeitadas pela fiscalização por motivações semelhantes.

Embora o recurso especial da Fazenda Nacional sequer aborde a questão do laudo, de todo modo tem-se aí mais uma distinção fática entre os casos.

São bastante distintos os casos entre si, portanto, o que impede a configuração da divergência suscitada. Não é possível afirmar que a mesma solução adotada no caso paradigmático seria também aplicada ao caso presente.

Pelo exposto, encaminho meu voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Especial quanto a esta matéria.

1.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e foi admitido com relação à matéria *“Ágio gerado entre partes relacionadas”*, em face do paradigma Acórdão nº 1301-001.297.

A Fazenda Nacional não se opôs ao conhecimento do apelo.

Entretanto, reputo que, para bem cumprir o previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF, há que se debruçar sobre o tema apresentado e a suposta divergência jurisprudencial que o qualificariam para o conhecimento por este Colegiado.

Sobre a caracterização do “Ágio MAUÁ” como um ágio interno, *i.e.*, gerado entre partes relacionadas, trata-se efetivamente de questão incontroversa, pois a própria recorrente argumenta, em seu recurso especial, que “*o mero registro de ágio a partir de negociações realizadas entre partes relacionadas não pode implicar a sua ilegitimidade*”, não havendo qualquer contestação quanto ao laudo apresentado pelo Contribuinte para justificar o surgimento do ágio.

Quanto ao paradigma, por sua vez, este é utilizado, de forma recorrente, como paradigma de divergência com relação justamente a este tema (“ágio interno”), sendo consistentemente aceito pela CSRF, quando este é o caso também do acórdão recorrido.

Neste sentido, cito, à guisa de exemplo, os Acórdãos nº 9101-004.750¹, nº 9101-006.358², nº 9101-006.373³, nº 9101-006.460⁴, e nº 9101-006.462⁵, todos os quais em que o referido paradigma foi aceito, por unanimidade de votos, como demonstrativo da divergência alegada.

Neste último precedente (Acórdão nº 9101-006.462), do qual fui relator, assim pronunciei-me sobre este paradigma:

No que diz respeito ao paradigma admitido, Acórdão nº 1301-001.297, em outro precedente envolvendo empresa do mesmo grupo econômico (Acórdão nº 9101-006.057 – julgado na sessão de 05/04/2022) cheguei a examinar o mesmo precedente, mas indicado para fins de divergência em relação à existência, ou não, de vedação de ágio gerado internamente no bojo de subscrição de ações, e assim me pronunciei acerca do não conhecimento do recurso naquele caso:

Se a Recorrente tivesse indicado esse precedente como paradigma para questionar não só a matéria subscrição de ações como apta a gerar ágio

¹ Participaram do julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

² Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimarães Fonseca, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

³ Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

⁴ Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

⁵ Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

amortizável, *mas também a possibilidade de amortização de ágio interno*, o presente exame poderia se estender para esse enfoque.

No caso concreto, a Recorrente indicou esse mesmo paradigma, mas justamente para *questionar a possibilidade de existência de amortização de ágio gerado internamente*. Sob esse aspecto, não há dúvidas acerca da existência de dissídio jurisprudencial: os acórdãos paragonados tratam de ágio surgido entre partes relacionadas e seus efeitos para fins de amortização de ágio interno, e parte da divergência construída neste tópico do Recurso Especial enveredou por esse caminho. O fato de o referido paradigma examinar o ágio gerado intragrupo em operação de subscrição de ações, em nada interfere no que diz respeito à formação do dissenso, uma vez que, em ambos os acórdãos, tal discussão sequer é tangenciada.

Nesse contexto, uma vez que o paradigma nº 1301-001.297 admite a amortização de ágio gerado internamente ao grupo empresarial, não há dúvidas de que o colegiado paradigmático reformaria o acórdão recorrido.

Por essas razões, voto por, na parte admitida, conhecer do recurso.

Ocorre que há uma distinção acerca do referido paradigma que foi muito bem enfrentado no Acórdão nº 9101-001.576⁶, em voto vencedor da Conselheira Edeli Pereira Bessa: tal paradigma acatou a admissibilidade do ágio interno em hipótese em que não houve questionamento ao laudo apresentado. Confira-se:

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

⁶ Sessão de 08/02/2022.

Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob.

Dispositivo: "*Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto às matérias multa qualificada/decadência e responsabilidade tributária, vencidos os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella (relator) e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento integral do recurso. A conselheira Livia De Carli Germano votou pelo conhecimento parcial em maior extensão, conhecendo também da matéria e amortização de ágio interno (IRPJ), e votando pelas conclusões quanto à decadência. O conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli votou pelo conhecimento parcial em maior extensão, não conhecendo do recurso apenas em relação à matéria amortização de ágio na base de cálculo da CSLL. No mérito, na parte conhecida, acordam em: (i) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe provimento para reduzir a multa de ofício para 75% e reconhecer a decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2008, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por negar-lhe provimento nessas matérias; e (ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação à responsabilidade tributária, vencidos os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella (relator), Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto que votaram por dar-lhe provimento nesse ponto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto".*

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

Ocorre que, ainda que as normas contábeis pudessem ser aplicadas no presente caso, superando-se questões insuperáveis como a legalidade fiscal e a irretroatividade, mesmo assim, do exame das robustas provas do processo pode-se concluir que aqui não se aplicam tão somente os

argumentos da “teoria contábil” para a não aceitação do chamado ágio interno, mas também o propósito comercial da operação, tendo em vista que na operação está presente uma empresa estrangeira que é um terceiro independente, a qual teria o maior interesse em ser rigorosa com a concretude da operação e, o mais importante, toda operação foi acompanhada por laudos de empresas idôneas e não impugnados pela autoridade fiscal, ou seja, quer contabilmente quer pela lei fiscal, todas as operações realizadas pela empresa foram e são consideradas verdadeiras, eis que foram públicas, registradas e efetivas.

(...)

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

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

E, como demonstrado na reprodução ao norte, o voto condutor do acórdão recorrido endossa os apontamentos fiscais de insegurança e incerteza acerca do valor atribuído às participações societárias, dada a coleta de dados por meras *entrevistas e informações orais ou escritas fornecidas pela Administração*; dada a análise mediante *comparação dos resultados projetados apresentados no Plano de Negócios da Empresa com os resultados históricos da mesma*, sem qualquer confirmação das premissas de cálculo do fluxo de caixa descontado. Destaca-se a ressalva de *que o trabalho não foi uma auditoria, conforme as normas geralmente aceitas de auditoria e não deve ser interpretado como tal*. Esse o contexto no qual a KPMG afirma que *os investidores futuros devem realizar suas próprias análises e sujeitar aos seus consultores jurídicos, tributários e financeiros qualquer decisão, e se isentam de qualquer responsabilidade pelos números apresentados. Basicamente, o que afirmam é que a avaliação que fizeram não tem nenhuma fidedignidade*.

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

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

No caso concreto, contudo, não há qualquer questionamento quanto ao laudo utilizado pelo Contribuinte para justificar a formação do ágio Mauá.

Dessa forma, paradigma e recorrido alinham-se o suficiente no plano fático e as conclusões distintas a que chegaram os julgados enseja a formação do necessário dissídio jurisprudencial apto a ensejar o conhecimento do recurso.

Assim, ratificando o quanto contido no Despacho de Admissibilidade, no ponto admitido, encaminho meu voto pelo CONHECIMENTO do Recurso Especial do Contribuinte.

2 MÉRITO

2.1 ÁGIO GERADO ENTRE PARTES RELACIONADAS

Acerca deste tema, peço vênia para adotar o mesmo posicionamento que já externei por ocasião do citado Acórdão nº 9101-006.462, do qual fui relator.

E, antes de adentrar o mérito, cumpre destacar que o Apelo Especial dirigido a esta Câmara Superior não representa terceira instância de contencioso administrativo. Nesse sentido, a presente análise de mérito limita-se a dirimir o conflito jurisprudencial exposto, nos estritos limites em que o dissídio jurisprudencial restou admitido.

Especificamente acerca da possibilidade, ou não, de amortização do dito “ágio interno”, tratando-se de operações desse jaez entre partes relacionadas, alinhando-me ao entendimento da Conselheira Adriana Gomes Rêgo no voto condutor do Acórdão nº 9101-002.388 (“Caso Gerdau”) – confirmado, *por maioria de votos*, em recente julgado (Acórdão nº 9101-005.778, de 03/09/2021) - cujos fundamentos, aqui adotados, refutam os argumentos da ora Recorrente e confirmam a decisão recorrida:

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

Lei nº 9.532, de 1997

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

.....

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“11.7.1 – Introdução e Conceito Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas

ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.

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

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

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

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

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

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

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

b) DATA-BASE

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

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

[...]

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

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

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

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

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

CONTABILIZAÇÃO

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

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

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

[...].

11.7.6 Ágio na Subscrição

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Do ponto de vista tributário, à luz do art. 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL e difere a tributação do ‘ganho de capital’ registrado pela companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em ‘sociedade veículo’ ou de participação ‘casca’, a ser em seguida incorporada”.

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

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

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

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

*Por outro lado, haveria também como refutar o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, ao se enxerga-la tecnicamente como um intangível gerado internamente. Dentro do Arcabouço Conceitual Contábil em vigor, considerando a **mensuração a valores de entrada**, não se admite o reconhecimento de um ativo que não seja por seu custo de aquisição. Um intangível gerado internamente, como no caso em comento, embora gere benefícios econômicos inquestionáveis para uma dada entidade, tem o seu reconhecimento contábil obstado por uma simples razão: a ausência de custo para ser confrontado com benefícios gerados e permitir, com isso, a apuração de lucros consentâneos com a realidade econômica da entidade.*

[...]

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

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

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

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

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill) proveniente de combinações entre entidades

sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza).

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

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

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

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

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

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

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

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis acerca de combinação de negócios e sobre seus efeitos. Para esse fim, este Pronunciamento estabelece princípios e exigências da forma como o adquirente:

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

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

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

.....

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

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

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

E não é só isso: até este voto do acórdão recorrido, a jurisprudência do CARF também trilhava o mesmo caminho, isto é, o CARF não admitia a dedutibilidade da amortização de ágio surgido em operações internas ao grupo econômico, nem com o uso de empresas veículos, conforme acórdãos trazidos pela Fazenda em seu Recurso, todos de decisões unânimes na matéria ágio: 101-96724, 103-23.290, 105-17.219.

Por conseguinte, não se pode afirmar agora, como suscitado da sessão passada, que o ágio interno só deixou de ser dedutível a partir da Lei nº 12.973, de 2014, ou melhor, da MP nº 627, de 2013, da qual referida lei resultou por conversão. Na verdade, a nova lei, ao dispor expressamente assim, nada mais fez do que esclarecer que, por óbvio, ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes, ou seja, a indedutibilidade do ágio interno para fins fiscais decorre do fato de ele não ser aceito sequer contabilmente.

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

EM nº 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

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

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS. A Lei nº

11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

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

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

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

[...]

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

[...]

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

em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários. Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por tudo isso, é de se perceber que não é possível se fazer uma associação exata entre a nova sistemática de identificação e apuração do ágio com a anterior. De forma que, o que era ágio antes, pode ser agora somente “mais valia”, mesmo que anteriormente tivesse sido identificado como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A possibilidade de se apurar uma “menos valia” também influi na existência ou não do ágio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelas razões expostas, não há como prosperar o Apelo do Sujeito Passivo.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e por CONHECER do Recurso Especial do Contribuinte, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente
Fernando Brasil de Oliveira Pinto