



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16682.722755/2016-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.798 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

ÁGIO INTERNO. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DO INVESTIMENTO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA.

O direito à contabilização do ágio não se confunde com o direito à sua amortização. Em regra, a amortização do ágio é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98, pressupõe, dentre outros requisitos, uma efetiva reestruturação societária, negócio realizado entre partes independentes, em regime de livre mercado, efetivo dispêndio e existir fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura, quadro que não se vê quando as operações envolvem tão somente empresas de mesmo grupo econômico, quando se está claramente diante do chamado ágio interno ou ágio de si mesmo. Glosa que se mantém.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO - DEDUTIBILIDADE.

Atendidos os requisitos previstos no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98, a pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, absorver o patrimônio de outra que dela detenha participação societária adquirida com ágio e cujo fundamento seja o de expectativa de rentabilidade futura, poderá amortizá-lo nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, conforme artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532, de 1997.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,: i) por unanimidade de votos: i.i) negar provimento ao recurso voluntário relativamente ao Ágio Distel - 1; i.ii) dar provimento ao recurso voluntário relativamente ao Ágio Distel - 2; i.iii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente ao Ágio Distel - 3; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente ao Ágio Sigla; i.v) negar provimento ao recurso voluntário relativamente ao Ágio Roma; i.vi) negar provimento ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício; e ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário relativamente às exigências de multas isoladas, divergindo os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, substituído pela Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada).

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada), Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 4ª Turma da DRJ/BHE em sessão de 27 de junho de 2017 (fls. 2151/2170)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos de IRPJ e de CSLL perpetrados pelo Fisco, ano-calendário 2011, relativamente a glosa de despesas com amortização de ágio e multa isolada por insuficiência ou falta de pagamento de estimativas mensais (AI – fls. 1827/1843):

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Segundo o TVF (fls. 1807/1825), bem resumido pela decisão recorrida, cujo relatório, com eventuais acréscimos adoto, a infração está assim delineada:

“Trata-se de exclusões da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a título de ágio nos anos-calendário de 2011 a 2013. Porém, conforme se demonstrará ao longo deste termo, este ágio foi gerado internamente, de forma artificial, não sendo passível de amortização para fins tributários.

(...)

Sob o título “3.1 Investimento Distel”, informa o Autor do feito que a interessada informou haver adquirido o controle direto de Distel Holding S.A. “mediante incorporação de sua controladora RJJ Participações e Serviços Ltda. [...], contabilizando um ágio líquido de R\$ 548.828.743,46, cujo fundamento econômico foi a rentabilidade futura da Distel”. Acrescenta que em 7 de fevereiro de 2001, a contribuinte adquiriu de International Finance Corporation (IFC) mais 459.883 ações da mesma Distel, por R\$ 4.700.004,26, “apurando um ágio [...] de R\$ 4.671.459,30, cujo fundamento econômico foi o mesmo, rentabilidade futura”. Por fim, 19 de outubro de 2002, houve uma permuta “entre Globo e IFC, onde a Globo entregou ações da NET Serviços de Comunicação S.A. e recebeu 7.739.981 ações da Distel”, sendo “a parcela permutada do investimento NET (composta por custo e ágio) [...] contabilizada como investimento Distel” e, assim, “o valor contabilizado como investimento Distel inclui o ágio de R\$ 29.793.846,89”.

Após intimar a interessada a esclarecer a formação deste ágio e com base nas respostas e documentos por ela encaminhados, concluiu o Autor do feito que [...] a maior parte do ágio (R\$ 548.828.743,34) que vem sendo amortizado efetivamente se originou do aporte de ações em RJJ, cujos únicos sócios eram Roberto Irineu Marinho, João Roberto Marinho e José Roberto Marinho, mediante ações da Globo. Assim, o ágio inicial de R\$ 1.703.843.000,00 referente ao investimento Globo Cabo (Distel) e que mais tarde foi reduzido aos R\$ 548.828.743,34 foi gerado internamente. Uma parte derivou diretamente do aporte de ações

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

da Globopar, também de propriedade da família Marinho, cf. doc. 02 da Resposta à Carta 101/2014. Outra parte, os R\$ 587.400.000,00 que teriam sido pagos na aquisição dos 13,23% restantes do capital da Globopar, também ocorreu dentro do próprio grupo (as ações também pertenciam à família Marinho), cf. doc. 03 da Resposta à Carta 101/2014. Após a criação deste ágio interno, houve, por sua vez, a incorporação da RJJ pela sua controlada Globo, o citado ágio passa a ser alocado como investimento desta.

A empresa também informou um ágio de R\$ 4.671.459,30 oriunda da aquisição de ações da Distel, em 07/02/2001, por R\$ 4.700.004,26. Como comprovação da transação, foi apresentado cópia de extrato bancário, cf. doc. 05 da Resposta à Carta 101/2014, com um lançamento de transferência desse montante. Além de não provar que houve o efetivo pagamento com esse fim nem apresentar os lançamentos contábeis pertinentes, a empresa não apresentou laudo de avaliação que demonstrasse que o ágio seria lastreado por rentabilidade futura do investimento (o único laudo dessa natureza apresentado foi feito pela Ernst & Young em 31/12/1997).

A outra parcela informada pela empresa decorreria do ágio supostamente apurado na aquisição de ações da Globo Cabo (Net Serviços), constituindo ágio de R\$ 360.753.193,56. Parte destas ações, cujo ágio correspondente era de R\$ 29.793.846,89, foram posteriormente permutadas com ações da Distel, de propriedade da IFC. Segundo informação da contribuinte, a parcela permutada do investimento registrado como Net (composta por custo e ágio) foi contabilizada como investimento Distel, passando a ser amortizado. Ou seja, a empresa teria passado a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da Distel um ágio apurado com base na rentabilidade de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo.

No que tange ao tópico “3.2 Investimento Sigla”, escreve o Autor do feito que intimou a interessada a esclarecer a “origem dos valores baixados a título de ‘Baixa do Investimento Sigla’, no ano-calendário de 2011”, sendo-lhe respondido que eles corresponderiam à “absorção do patrimônio parcialmente cindido do investimento Sigla Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda (Sigla), inscrita no CNPJ 28.114.122/0001-28 que foi adquirido com ágio”. Exigida a apresentação de “demonstrativo detalhado da apuração deste ágio”, a contribuinte afirmou haver efetuado “aumento de Capital na empresa Sigla – Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda, no valor de R\$ 196.535.690,00”; considerando-se que a interessada detinha 97,96809% do capital de Sigla e que esta apresentava patrimônio líquido negativo de R\$ 3.013.127,20, isto haveria resultado num ágio de R\$ 199.487.593,00, demonstrado pela contribuinte na tabela abaixo:

(...)

Neste caso, a interessada também “deu como fundamento econômico do ágio apurado a rentabilidade futura do

investimento, conforme Laudo de Avaliação do Patrimônio da Sigla” e afirmou que o valor de R\$ 196.535.690,00 seria composto de “créditos que a Globo tinha perante à Sigla”.

Esclarece ainda a interessada que, em 31 de março de 2004, [...] foi baixada contabilmente a parcela de R\$ 159.487.593,00, do ágio apurado, sendo considerada indedutível. A partir desta mesma data, o saldo do ágio passou a ser amortizado contabilmente, sendo a despesa de amortização adicionada ao Lucro Real.

(...)

Por fim, a Sigla foi cindida parcialmente, em 01/07/2007, e parte de seu patrimônio foi vertido para as empresas Globo e Comercial Fonográfica RGE Ltda (RGE), conforme Documentos de Cisão Sigla. Destarte, a partir de novembro de 2007, a Globo passou a deduzir o valor do ágio controlado no Lalur de R\$ 20.800.000,00, à razão de 1/60 mensais, conforme Lei nº 9.532/97 [...].

(...)

A Sigla, cuja composição societária já contava com a participação da Globo, foi objeto de aumento de capital, no valor de R\$ 196.535.690,00, conforme 17ª Alteração contratual da Sigla, subscrita e integralizada pela TV Globo Ltda., que mais tarde seria incorporada pela Globo, passando a deter mais de 96% das cotas representativas do Capital Social da Sigla.

A apuração do ágio segue as práticas relatadas anteriores, onde o valor encontrado é resultado da diferença entre valor capitalizado e patrimônio líquido da empresa no momento da capitalização. É de se destacar que neste caso, a contribuinte considerou, para a constituição do ágio, o valor de patrimônio líquido negativo naquele momento.

O Autor do feito destacou que, como “respaldo para a constituição de ágio justificada pela rentabilidade futura de investimento”, a interessada apresentou “o Laudo de Avaliação Sigla [...] efetuado pela CONSEF – Consultoria Econômico-Financeira S/C Ltda” e salientou constar deste laudo a ressalva de que “um trabalho dessa natureza não pressupõe procedimentos de auditoria e nem de perícia, em relação às informações e dados fornecidos pela Empresa, os quais são de responsabilidade de sua Direção”. Do mesmo laudo consta [...] planilha com o mercado doméstico de CDs, onde percebe-se que o mercado vem se contraindo significativamente desde 2000 até 2003, e o faturamento também, desde 1999. E quando chega-se ao plano de negócio vemos uma projeção, de 2004 a 2013, de um aumento do mercado da ordem de 50%. Plano pouco crível em um mercado amplamente reconhecido como em declínio devido às inovações tecnológicas. A conclusão do laudo, apesar do plano de negócios considerado, é de que o valor monetário da empresa Sigla em 31/03/2004 é de R\$ 40.000.000,00, enquanto o ágio apurado foi de R\$ 199.487.593,00.

Muito embora essa diferença tenha sido “baixada contabilmente (...) sendo considerada indedutível”.

O Autor do feito acrescenta que [...] com a cisão da Sigla em 01/07/2007, parte de seu patrimônio foi vertido para a Globo que passou a deduzir o ágio restante. Novamente, temos o caso onde há a incorporação, por parte da Globo, de empresa possuidora de ágio gerado internamente e já pertencente a ela. Além da constituição de ágio a partir de patrimônio líquido negativo.

Também aqui a origem dos valores que geraram o ágio é basicamente da AFAC e também outros créditos entre as empresas relacionadas.

Mais adiante, no tópico “3.3 Investimento Roma”, o Autor do feito relata que “foi solicitado à contribuinte [...] que apresentasse esclarecimentos sobre o valor baixado a título de ‘Baixa do Investimento Roma’, no ano calendário de 2011”, sendo-lhe respondido que tal haveria ocorrido “em função da amortização da última parcela do saldo do ágio relativo ao investimento Roma Participações Ltda – ROMA, conforme autoriza o Art. 7º da Lei 9.532/97.”

A interessada apresentou tabela segundo a qual “o valor original era de R\$ 6.296.269,00 e que após baixa e amortizações restou, em 2011, o saldo de R\$ 261.421,16, objeto da baixa em questão”. Referido “valor original” constituiria “ágio apurado no investimento ROMA”, cujo “fundamento econômico” seria, novamente, “a rentabilidade futura do investimento”. A interessada informa haver efetuado “aumento de capital, correspondente a 363.732.366 cotas na empresa ROMA, no valor de R\$ 363.732.366,00. Com este aumento, o capital social passou de R\$ 11.200.000,00 para R\$ 374.932.366,00, conforme 25ª Alteração Contratual de Roma, apresentando ainda “quadro demonstrativo da apuração do ágio”. Dele consta que (a) o saldo do patrimônio líquido de Roma, negativo e igual a R\$ 6.296.269,36 em 30 de setembro de 2000, passou a ser (b) positivo e igual a R\$ 357.436.096,64, após (c) aumento de capital de R\$ 363.732.366,00, sendo a diferença (c) – (b) = R\$ 6.296.269,00 contabilizada como ágio. O aporte de capital teria sido pago “mediante créditos de AFAC – Adiantamento para Futuro Aumento de Capital que GLOBO detinha perante ROMA”, originados de “contrato de promessa de compra e venda de ações da empresa Globo Cabo Holding S/A”. Segundo tal avença, a interessada haveria alienado à mesma Roma ações de Globo Cabo Holding S/A no valor de R\$ 357.600.000,00, dos quais R\$ 347.600.000,00 teriam sido pagos através de acerto contábil e o restante seria pago em 3 de março de 2000.

Comenta o Autor do feito:

Assim como nos outros casos, o fundamento econômico foi a rentabilidade futura do investimento. Não foi apresentado nenhum laudo de avaliação que o respaldasse.

Com a cisão da Roma em março de 2006, parte de seu patrimônio foi vertido para a Globo que passou a deduzir o ágio restante. Novamente, temos o caso onde há a incorporação, por parte da Globo, de empresa possuidora de ágio gera do internamente e já pertencente a ela. Também aqui a origem dos valores que geraram o ágio é basicamente da AFAC. Trata-se de créditos entre as empresas relacionadas, conforme descrito anteriormente.

(...)

Em todos os casos aqui citados, vemos a constituição do chamado “ágio interno”. Os ágios apurados não resultam de atos societários materialmente verdadeiros. Os ágios foram sempre gerados dentro do mesmo grupo econômico, sem alteração do controle das sociedades envolvidas. Os ágios foram transportados, através de sequências de atos societários dentro do mesmo grupo, para a empresa beneficiária das amortizações aqui contestadas.

Finalizando a acusação, o Autor do feito descreve a legislação aplicável ao caso vertente e ressalta o entendimento da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre a matéria, expresso no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP Nº01/2007, de 14 de fevereiro de 2007, além de mencionar jurisprudência administrativa calcada neste mesmo Ofício”.

DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se ao trabalho fiscal, a autuada interpôs impugnação (fls. 1889/1955) na qual, depois de relatar a “origem do ágio vinculado ao investimento na Distel e os fundamentos para a sua glosa”, afirma que, em 31 de dezembro de 1997, Roberto Marinho transferiu a seus filhos Roberto Irineu, João Roberto e José Roberto Marinho a propriedade das ações que detinha na interessada, alegadamente a valor de mercado, conforme laudo elaborado à época pela empresa de auditoria Ernst & Young, e que, em 30 de julho de 1998, os donatários utilizaram 867.870 destas ações para integralizar “aumento de capital de RJJ Participações e Serviços Ltda. (‘RJJ’), empresa da qual já eram e continuaram a ser os únicos sócios”, avaliando-as por seu custo de aquisição e alienaram à mesma RJJ “132.000 ações da IMPUGNANTE, por valor também correspondente ao próprio custo de aquisição das ações”.

A seguir, pontua:

“(d) como o valor das ações da IMPUGNANTE transferidas em conferimento à integralização de capital de RJJ e a ela vendidas era superior ao seu patrimônio líquido contábil (“PLC”), RJJ registrou um ágio vinculado ao seu investimento na IMPUGNANTE no valor total de R\$ 3.840.832.774,11, correspondente a diferença positiva entre o custo aquisição do investimento e o PLC da IMPUGNANTE à época; tendo parcela desse ágio, no montante de R\$ 703.843.000,00, sido fundamentada no valor do investimento que a IMPUGNANTE detinha em DISTEL, avaliado em razão da rentabilidade futura desta;

(e) em 01.02.1999, a RJJ foi incorporada pela IMPUGNANTE, tendo o referido ágio passado a se vincular diretamente aos itens patrimoniais da IMPUGNANTE

(...)

(f) em 07.02.2001, a IMPUGNANTE adquiriu de International Finance Corporation (“IFC”), mais 459.883 ações da DISTEL pelo valor de R\$ 4.700.004,26, mediante pagamento em dinheiro; tendo em vista que o valor pago pelas referidas ações era superior ao valor de PLC da DISTEL, a IMPUGNANTE registrou um ágio de R\$ 4.671.459,30;

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

(h) em 31.12.2010, a DISTEL foi incorporada pela IMPUGNANTE, com o que esta passou a amortizar o saldo contábil do ágio vinculado ao seu investimento DISTEL à razão de 1/60 [...].

A interessada relembra três ressalvas feitas pelo Autor do feito ao assim dito “ágio Distel”: sua formação interna, desaprovada pelo Ofício- Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007; a ausência de “prova do efetivo pagamento à IFC”; e a ausência de laudo que demonstrasse a rentabilidade futura do investimento realizado em Distel, por meio tanto de compra quanto de permuta.

A tal respeito, retruca afirmando que 4.1. [...] a parcela do ágio DISTEL gerada internamente decorreu de operações que importaram em sacrifício econômico apto a gerar riqueza, além de seu fundamento econômico (rentabilidade futura de DISTEL) ter se comprovado, daí que não se lhe poderia presumir qualquer artificialismo, como contrariamente sustenta o fiscal autuante.

(...)

4.3. Em 30.07.1998, os SÓCIOS, ao efetuarem o conferimento e a venda das ações da IMPUGNANTE a RJJ, o fizeram, como visto, por valor correspondente ao próprio custo de aquisição, custo esse registrado na folha própria das suas declarações de imposto de renda (DOC. 03).

(...)

Entende “que se confirmou a rentabilidade futura da DISTEL, fundamento econômico do ágio DISTEL”, pois, “dias antes de sua incorporação pela IMPUGNANTE, em 16.12.2010, DISTEL aliena a terceiros, com ganho significativo, seu investimento em SKY” e, posteriormente, “a IMPUGNANTE aliena a terceiros, com ganho significativo, parte do seu investimento na NET, mediante Oferta Pública de Ações” e, assim, “comprovada [...] a rentabilidade futura que fundamentou o registro do ágio, não há como se falar em ágio gerado artificialmente, ou seja, apenas voltado para uma obtenção de economia fiscal”.

Apresenta tabela em que resume “os diversos aportes de capital por ela realizados na DISTEL”, datados de 30 de abril de 2001, 9 de outubro de 2001 e 28 de novembro de 2008, totalizando R\$ 1.105.589.885,68 e afirma que existiu, de sua parte, “sacrifício econômico [...] comprovado, ainda que posteriormente ao registro do ágio, com os aportes de capital realizados pela IMPUGNANTE na DISTEL”.

Aduz que:

4.18. [...] as operações que deram origem ao ágio foram motivadas por propósitos negociais outros que não a mera obtenção de economia fiscal e em muito se distanciam daquelas cujo aproveitamento fiscal de despesa com amortização de ágio tem sido questionado pela fiscalização e pela jurisprudência administrativa, na medida em que:

a) não houve, no conferimento e na venda das ações da IMPUGNANTE à RJJ, uma reavaliação do investimento, já que os SÓCIOS efetuaram as referidas operações (conferimento e venda) por um valor correspondente ao próprio custo de aquisição, tendo esse custo sido registrado na folha própria das suas declarações de imposto de renda; b) o aproveitamento do ágio registrado por RJJ (e, posteriormente, consolidado na IMPUGNANTE, quando esta incorporou RJJ) estava condicionada a junção da investida (DISTEL) com a investidora (IMPUGNANTE), o que somente ocorreu em 31.12.2010, ou seja, doze anos após o registro do ágio; c) o fundamento econômico do ágio (a rentabilidade futura de DISTEL se confirmou, porque a IMPUGNANTE apurou ganho de capital na venda das investidas de DISTEL, quais sejam, SKY e NET; e d) houve efetivo sacrifício financeiro apto a gerar acréscimo de riqueza (custo real), na medida em que a IMPUGNANTE efetuou diversos aportes de capital na DISTEL antes de amortizar o ágio que veio a ser glosado pela fiscalização, e em valor superior ao desse ágio amortizado.

Diz mais, que “o ágio DISTEL [...], ainda que interno, não foi artificial” e, invocando o princípio da legalidade, recorda que “a vedação para a dedução de despesas com amortização de ágio interno só veio a existir com a Lei nº 12.973, de 13.05.2014 (oriunda da Medida Provisória (MP nº 617, de 11.11.2013) e, portanto, após 2011, período-base objeto dos AUTOS”.

Afirma que a “legislação tributária vigente ao tempo em que realizados os negócios jurídicos [em tela] dispunha que o ágio surgia com a aquisição de quotas ou ações por valor superior ao correspondente valor de PLC, pouco importando [...] que fosse realizada entre partes relacionadas, ou não”; menciona e transcreve o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; tece considerações sobre a distribuição disfarçada de lucros descrita no artigo 464, inciso I, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – RIR/1999); e conclui que, na “situação em análise, não é disso que se trata, pois é fato que as ações da IMPUGNANTE foram transferidas pelos SÓCIOS à RJJ por seu valor de mercado”.

Assevera que:

5.17. O fato de a aquisição das ações da IMPUGNANTE ter resultado de negócio celebrado entre uma pessoa jurídica (RJJ) e seus próprios sócios não impede que ela tenha os efeitos fiscais que lhe são próprios.

5.18. Uma pessoa jurídica e seus acionistas são entidades distintas, e, ainda que se considere que, em termos econômicos, possa haver uma identidade entre elas, isso não significa que não haja onerosidade nos negócios em que sejam partes, nem que tais negócios não possam ter repercussões fiscais. A própria legislação fiscal reconhece esse fato em diversos momentos.

Alega que:

5.24. [...] o parágrafo 3º do mesmo art. 20 do DL nº 1.598, de 1977, determinou que o registro do ágio ou deságio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura deveria ser baseado em "demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração", sem impor qualquer forma específica para tal demonstração (como, por exemplo, laudo técnico) ou condição de âmbito temporal para sua validade.

Acrescenta que o artigo 70 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não veda a "dedutibilidade fiscal [...] no caso de ágio interno, ou seja, aquele gerado entre pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico" e que o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1/07 "foi editado quase nove anos depois da transferência de ações da IMPUGNANTE para a RJJ, não lhe sendo, por essa razão, aplicável". Acrescenta que tal Ofício seria destinado a "companhias abertas e nem RJJ nem a IMPUGNANTE tinham essa característica", ressaltando também que ele "nada mais faz do que rejeitar o registro de ágio, para afastar o risco de o patrimônio do grupo ser "inflado" com base em negócios realizados sem a interveniência de terceiros. Apenas isso".

Nesta linha, menciona o artigo 109 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional (CTN) e afirma que:

5.36. [...] o OFÍCIO não condiciona o aproveitamento do ágio, para fins fiscais, à sua formação ser decorrente da aquisição de terceiros, já que ele apenas veda, em determinadas situações, a manutenção do registro contábil do ágio no patrimônio do adquirente do investimento. Este, inclusive, é o entendimento do voto do Conselheiro Relator VALMIR SANDRI proferido no Acórdão nº 1301-001.299, de 09.10.2013 que entende que "as disposições da Resolução CFC nº 1.157/2009 e Ofício CVM no 01/2007, que tratam da vedação do ágio interno para fins contábeis, não podem ser transpostos para fins fiscais", concluindo, assim, que não há na legislação fiscal qualquer vedação ao aproveitamento fiscal do ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico.

Menciona, transcreve e comenta dispositivos da Lei nº 12.973, de 14 de maio de 2014, ressaltando: "5.45. A vedação ao aproveitamento fiscal do ágio interno está, sim, relacionada ao novo tratamento que lhe deu a legislação tributária, não sendo aplicável a situação ocorrida na vigência de legislação anterior".

Aduz a "legitimidade do registro do ágio em operações de conferimento de investimentos em integralização de aumento de capital", dizendo:

6.3. [...] em havendo a alienação de um ativo pelo subscritor e o recebimento de uma contraprestação (representada por ações emitidas pela pessoa jurídica beneficiária), e inquestionável que, nos aumentos de capital, há a ocorrência de uma transação onerosa. Não prejudica essa conclusão o fato de os alienantes serem os controladores da pessoa jurídica adquirente, pois suas personalidades jurídicas são diferentes e só em casos excepcionais a legislação brasileira admite a "desconsideração da personalidade jurídica".

(...)

6.7. Contrariamente ao que sustenta a fiscalização, é de todo irrelevante se há, ou não, fluxo financeiro para aquisição de participações, já que na transferência de bem em integralização de aumento de capital ocorre a alienação de um ativo pelo subscritor e o recebimento de uma contraprestação (representada por ações

emitidas pela pessoa jurídica beneficiária), o que caracteriza a operação como onerosa.

(...)

6.17. O fato de os alienantes serem os controladores da pessoa jurídica adquirente não retira da operação o seu caráter oneroso, pois, como já visto na seção anterior, suas personalidades jurídicas são diferentes e só em casos excepcionais, que não se confundem com o caso sub judice, a legislação tributária brasileira admite a "desconsideração da personalidade jurídica".

No que tange à parcela de ágio derivada de ativos adquiridos de IFC, ressalta:

7.1. Como visto, em relação à parcela do ágio DISTEL decorrente das operações realizadas com a IFC, a fiscalização sustenta que:

a) em relação ao ágio apurado quando da compra pela IMPUGNANTE de 459.883 ações da DISTEL então pertencentes a IFC, pelo valor de R\$ 4.700.004,26:

a.i) não haveria prova do efetivo pagamento à IFC do respectivo montante de R\$ 4.700.004,26;

a.ii) a IMPUGNANTE não teria apresentado os lançamentos contábeis pertinentes a referida aquisição;

a.iii) não teria sido apresentado laudo de avaliação para demonstrar o ágio lastreado em rentabilidade futura da DISTEL, porquanto o único laudo existente seria o elaborado, em 31.12.1997, e pela empresa de auditoria Ernst Young; e

b) em relação à parcela do ágio DISTEL resultante da operação de permuta realizada com IFC, a IMPUGNANTE "teria passado a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da DISTEL um ágio apurado com base na rentabilidade futura de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo. "

Assinala que "o ágio DISTEL decorrente das operações realizadas com a IFC não é ágio interno porque gerado a partir de empresas independentes", dado que "IFC não pertence ao grupo da IMPUGNANTE" e complementa:

7.4. O ágio [...] foi pago em dinheiro, conforme se comprova pelo extrato bancário apresentado pela IMPUGNANTE no decorrer da fiscalização (constante de fls. 696 do processo).

7.5. Não obstante, a comprovação do respectivo pagamento foi rejeitada pela fiscalização sob o singelo argumento de que a IMPUGNANTE não teria apresentado os lançamentos contábeis pertinentes à referida operação.

7.6. Ora, a apresentação dos referidos documentos contábeis sequer foi solicitada à IMPUGNANTE; conforme se verifica da Intimação nº 101/2014, de 11.12.2014 (fls. 589 do processo), a fiscalização apenas solicitou que a IMPUGNANTE apresentasse a documentação que comprovasse o pagamento do valor de aquisição das ações, o que foi prontamente entregue à fiscalização na resposta apresentada em 27.01.2015, por meio da qual a IMPUGNANTE anexou o extrato bancário que atesta o pagamento.

No que diz respeito à ausência de laudo de avaliação, entende a interessada que tal documento só se teria tornado obrigatório “com a Lei nº 12.973, de 13.05.2014, que alterou o § 3º do art. 20 do DL nº 1.598/77 [...]”; antes disso, a legislação não exigia a apresentação de laudo para respaldar o fundamento econômico do ágio”. Acrescenta que:

7.14. Com a harmonização das normas brasileiras de contabilidade com as internacionais (International Financial Reporting Standards – IFRS), o ágio na aquisição de investimentos foi exaustivamente regulamentado pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC).

7.15. O CPC nº 15, aprovado em 03.06.2011, passou a determinar que os ativos e passivos de sociedade cujo controle tenha sido adquirido sejam avaliados por seus valores justos, assim entendidos seus valores de mercado, e somente a parcela do preço de aquisição do investimento que exceder o somatório desses valores seja registrada como ativo intangível, denominado “Goodwill” (paralelo ao antigo ágio fundamentado em perspectivas de rentabilidade futura).

7.16. Ou seja, somente com o CPC nº 15, editado em época posterior à da compra das ações da DISTEL de IFC, passou a haver regulamentação contábil estabelecendo uma ordem de prioridade para alocação do sobrevalor (ágio) pago pela adquirente em uma operação de combinação de negócios.

Mais adiante, afirma que “a rentabilidade futura das ações da DISTEL adquiridas pela IMPUGNANTE em 01.02.2001 (com a compra das 459.883 ações da DISTEL) e em 19.10.2002 (com a operação de permuta)” estaria demonstrada pelo “laudo elaborado pela Ernst & Young [que] determinou uma expectativa de rentabilidade futura da DISTEL por um período de 10 anos (de 1998 a 2007)”, arrematando com a assertiva de que “como visto na seção 4., acima, essa rentabilidade futura se confirmou”.

Quanto “à parcela do ágio DISTEL resultante da operação de permuta realizada com IFC”, assevera que tal negócio, por não envolver pagamento de torna, implica “o consenso das partes sobre a equivalência intrínseca dos valores dos bens permutados”, o que significaria, segundo ela, “mera substituição de suas ações na NET por ações da DISTEL, devendo o valor do investimento permanecer inalterado”. Em decorrência,

7.28. [...] a IMPUGNANTE tão-somente alocou o ágio apurado quando da aquisição do investimento NET, no valor de R\$ 29.793.864,89, para o investimento DISTEL, que lhe substituiu. Ressalva que, “mesmo que o procedimento contábil adotado pela IMPUGNANTE estivesse equivocado”, ainda assim deveria ela “ter registrado um ágio por ocasião [...] da permuta realizada com a IFC”, pois, à época, “o valor do PLC de DISTEL era negativo em R\$ 58.824.000,00”. E prossegue:

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

Quanto ao “ágio vinculado ao investimento na Sigla”, a interessada repisa argumentos já expedidos, menciona doutrina e transcreve trecho do já aludido

Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP Nº01/2007, segundo o qual [...] "se, no momento da aquisição, o valor de Patrimônio Líquido da investida já for negativo, o saldo inicial da equivalência patrimonial deve ser negativo, com o ágio representando a diferença entre esse resultado e o custo de aquisição".

Aborda o terceiro motivo da glosa, qual seja [...] o laudo de avaliação elaborado pela empresa CONSEF – Consultoria Econômico Financeira S/C Ltda. ("CONSEF") não serviria para embasar o fundamento econômico (rentabilidade futura) da SIGLA, pois apesar de afirmar que o mercado de CDS estaria se contraindo, reconheceu um aumento na projeção do plano de negócios da empresa na ordem de 50%.

A tal respeito, reafirma que, "antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/14 ao art. 20 do DL nº 1.598/77", tal laudo não seria obrigatório para "embasar o fundamento econômico do ágio-rentabilidade futura de SIGLA". Observa que, "apesar de discordar da conclusão do laudo apresentado pela IMPUGNANTE, a fiscalização não questiona em momento algum a sua idoneidade" e acrescenta:

8.22. Neste particular, cabe ressaltar que a fiscalização pôs em dúvida a rentabilidade futura residual de SIGLA, avaliada em R\$ 40.000.000,00, ignorando que o mercado fonográfico migrou de um modelo de vendas físicas (CDS) para o de vendas de músicas gravadas por meios digitais (streaming, downloads ou telefonia móvel), o que impulsionou sobremaneira o mercado fonográfico.

8.23. Com efeito, a IMPUGNANTE junta planilha em que evidencia que negócio então explorado por SIGLA (e, posteriormente, pela própria IMPUGNANTE, com a versão parcial para esta do patrimônio daquela), qual seja, "SOM LIVRE", resultou em uma apuração crescente e sucessiva, a partir de 2011, de EBITDAS ("Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization" – lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização) (DOC. 09).

No que concerne ao "ágio vinculado ao investimento que a IMPUGNANTE detinha em ROMA", a interessada, mais uma vez, reapresenta argumentos expendidos anteriormente.

Entende incabível a cobrança concomitante "das multas de ofício e isoladas" ao argumento de "a vedação para a dedução de despesas com amortização de ágio interno só veio a existir com a Lei nº 12.973, de 2014 (oriunda da MP 617, de 2013) e, portanto, após 2011, período-base objeto dos AUTOS". Prossegue afirmando que a Exposição de Motivos (EM) [...] nº 187/2013/MF, então subscrita pelo Ministro da Fazenda para justificar a adoção da MP nº 627, de 2013 (convogada, como visto, na Lei nº 12.973, de 2014), é expressa no sentido de que as alterações ao tratamento tributário então previsto para o ágio no DL nº 1.598, de 1977, visaram refletir os novos métodos e critérios contábeis introduzidos na legislação societária [...].

Aduz ser "sob essa ótica que se deve interpretar a parte da EM que diz que a dedutibilidade do goodwill só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes" e que "não se pode entender que esse 'esclarecimento' da EM tenha objetivado alcançar atos ou fatos pretéritos". E, citando o artigo 106, inciso I, do CTN, argumenta que, mesmo "aceitando-se que essa norma tivesse caráter interpretativo [...], sua aplicação retroativa teria de vir sempre acompanhada da exclusão de qualquer penalidade".

Aduz que as multas por lançamento de ofício não podem coexistir com aquelas exigidas isoladamente porque, supostamente, haveriam sido “aplicadas em decorrência da mesma infração, qual seja, não pagamento de IRPJ e CSLL em razão da dedução supostamente indevida de despesa com amortização de ágio”, configurando bis in idem. Nesta linha, argumenta que [...] “antecipar” nada mais é do que pagar em momento anterior o tributo que é devido ao final do encerramento do período-base; vale dizer, a “antecipação” não é um “bem jurídico” autônomo, que possa ser diferenciado e dissociado do ato do pagamento definitivo do tributo.[...]

11.15. Ou seja, o recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL constitui uma etapa preparatória do ato de recolher o IRPJ e a CSLL devidos no encerramento do período-base e, portanto, as multas isoladas nos AUTOS são absorvidas pelas multas de ofício neles lançadas, em face do princípio da consunção.

Menciona a súmula nº 105 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Aduz também que “a cobrança cumulativa das referidas multas (isolada e proporcional) resulta em uma penalidade total acima de 100% do valor do tributo” e entende que “as multas isoladas lançadas nos autos devem ser canceladas também por violação ao princípio do não confisco, em respeito a jurisprudência firmada pelo STF”.

Diz ainda que:

11.34. [...] a imposição de multa isolada na hipótese de não cumprimento de obrigação principal (no caso, de recolher o IRPJ e a CSLL por estimativa) ofende o art. 97, V, combinado com o art. 113, ambos do Código Tributário Nacional (“CTN”), que somente autorizam a cobrança de multa isolada na hipótese de descumprimento de obrigação acessória, conforme já reconheceu o antigo 1º CC (atual 1ª Seção do CARF)[...].

11.35. De resto, o lançamento da multa isolada não obedeceu à regra contida no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 38 do Decreto nº 7.574, de 2011, que determinam que as multas isoladas aplicadas em razão de insuficiência de antecipações de IRPJ e CSLL devem ser lançadas em auto de infração específico [...].

Entende indevida a “incidência de juros sobre as multas de ofício e isoladas nele lançadas [...], já que isso implicaria numa indireta majoração da própria penalidade e não se pode falar em mora na exigência de multa”.

Menciona e transcreve doutrina e jurisprudência, destacando-se “voto do Conselheiro Relator VALMIR SANDRI proferido no Acórdão nº 1301-01.299, de 09.10.2013”.

DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 2151/2170)

Submetido o litígio ao crivo da 4ª Turma da DRJ/BHE, o Acórdão recorrido, depois de trazer longo, detalhado e elucidativo demonstrativo dos instrumentos contratuais e das alterações societárias das empresas envolvidas nas operações que levaram ao surgimento do ágio cuja amortização foi objeto de glosa fiscal, ponderar ser despicienda e causar espécie a

advertência da recorrente “sobre a estrita confidencialidade do “laudo [...] elaborado pela empresa de auditoria Ernst & Young e, sua obliteração da quase totalidade as declarações de bens de seus sócios, como se julgasse oportuno delimitar o conhecimento de sua situação tributária por parte do Fisco da União”, pontuou, no mérito (todos os destaques são do original):

*“Para o deslinde da questão, é mister recordar que o ágio, tal como definido no artigo 385 do RIR/1999, é um componente do **preço** da ação ou quota: um acréscimo ao valor patrimonial desse título, que deve ser pago para sua aquisição. Dentro de uma economia de mercado, o ágio (como todo preço) é o ponto de equilíbrio entre as forças de oferta e demanda e, por óbvio, semelhante tensão de forças só existe porque comprador e vendedor, contrapostos, buscam maximizar seus próprios ganhos à custa dos ganhos alheios. Trata-se de uma composição entre interesses **opostos**: o ágio é conditio sine qua non, uma exigência do vendedor a ser satisfeita pelo comprador para que a negociação chegue a bom termo. Dito por outra forma, só pode existir verdadeiro ágio quando há oposição de interesses entre vendedor e comprador. Porém, quando a transferência deste título mobiliário ocorre no âmbito de um conglomerado corporativo, no qual transmitentes e transmissários são órgãos de uma só e mesma organização empresarial, então é certo que tal transferência se daria de todo modo, **com** este acréscimo, **sem** este acréscimo, ou **apesar** deste acréscimo; logo, ele não pode ser considerado ágio, ainda que assim seja contabilmente classificado ou assim seja referido em documentos. Ou seja, o assim dito ágio interno não passa de uma contradição em termos. Por oportuno, saliente-se que esta constatação, nem remotamente, significa que tenha havido “desconsideração de personalidade jurídica”, algo de resto totalmente estranho aos autos.*

*Este impedimento lógico embasa o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que em seu item 20.1.7 fustiga veementemente a formação deste sobrepreço (data venia pelo neologismo) simulado – principiando por colocar a palavra ágio entre aspas (**grifos** acrescidos):*

(...)

A interessada afirma que tal Ofício não se lhe aplicaria por haver sido lavrado depois de concretizados os negócios em tela. Entretanto, este documento da CVM deve ser tomado por aquilo que realmente é: um solidamente embasado parecer técnico, que expõe a artificialidade do assim dito ágio interno. Logo, o entendimento da CVM não se projeta no futuro, podendo, ocasionalmente, ser seguido para estornar inadequações contábeis anteriores a 2007. Por ser um texto de caráter eminentemente técnico, suas conclusões aplicam-se a todas as pessoas jurídicas, sejam ou não companhias abertas; afirmar o contrário equivale a dizer, por exemplo, que o modelo de balanço patrimonial proposto no item 1.13 do mesmo Ofício seria válido apenas para as companhias abertas – as demais estariam livres para agrupar suas contas como bem entendessem, sem seguir a dicotomia Ativo versus Passivo+Patrimônio Líquido.

Alega a impugnante também que o sobrepreço – aquilo a que ela denomina “ágio” – resultaria de “operações que importaram em sacrifício econômico apto a gerar riqueza”. Por óbvio, aquilo a que ela denomina “sacrifícios”, se houvesse, resultariam de deliberações intra muros, destinadas a manter a higidez corporativa, como no caso do mútuo socorro prestado por pessoas jurídicas de um mesmo conglomerado econômico. Desta forma, se se consolidassem as contas de um conglomerado, o ganho extra do cedente do

título (ou seja, o pretenso ágio) seria anulado pelo dispêndio extra do respectivo cessionário; logo, observando-se o grupo como uma entidade una e autônoma, a operação de incorporação entre sociedades ligadas teria a natureza de um mero fato permutativo do patrimônio desta entidade, tal como ocorreria se uma pessoa física, titular de duas contas bancárias, transferisse numerário de uma para outra. As peculiaridades de cada uma das negociações que geraram as despesas ora em exame (v.g., ausência de reavaliação do investimento, confirmação de estimativas de rentabilidade futura, etc.) não retiram o artificialismo de sua natureza e, quando a impugnante alude a elas, busca simplesmente tirar a atenção da essência do negócio, desviando-a para seus atributos acidentais.

O argumento de que “a vedação para a dedução de despesas com amortização de ágio interno só veio a existir com a Lei nº 12.973, de 13.05.2014 (oriunda da Medida Provisória (MP nº 617, de 11.11.2013) e, portanto, após 2011, período-base objeto dos AUTOS” não pode ser acolhido porque a mencionada Lei 12.973, de 2014, apenas explicitou o que já era implícito: não se pode deduzir uma despesa derivada da amortização de um ágio, em última análise, inexistente. Note-se, ademais, que tal Lei não consta da fundamentação legal dos Autos de Infração em comento e, portanto, não é mister examiná-la em maior profundidade, em respeito ao que determina o artigo 2º do Decreto nº 70.235, de 1972. Por oportuno, destaque-se que, pela mesma razão, não há necessidade de examinar as considerações expendidas pela impugnante sobre a distribuição disfarçada de lucros, matéria alheia ao presente processo.

Neste contexto, afirmar que “as disposições da Resolução CFC nº 1.157/2009 e Ofício CVM no 01/2007, que tratam da vedação do ágio interno para fins contábeis, não podem ser transpostos para fins fiscais” equivale a dizer que assistiria a uma sociedade empresária qualquer o direito de registrar como empregados a Jacinto de Tormes ou ao Conde de Abranhos – as conhecidas personagens nascidas da pena de Eça de Queirós – e deduzir, como despesas, os respectivos salários.

Por carecer de fundamentação econômica, falece a tais dispêndios o atributo da dedutibilidade, em face do disposto no artigo 299 do RIR/1999. Portanto, carece de fundamento a alegação de que, à luz da “legislação tributária vigente ao tempo em que realizados os negócios jurídicos”, pouco importasse que “a aquisição de quotas ou ações por valor superior ao correspondente valor de PLC [...] fosse realizada entre partes relacionadas, ou não”.

Cumpr agora examinar a parcela de ágio derivada de ativos adquiridos de IFC, que, supostamente, derivaria de operações realizadas entre pessoas independentes. A glosa desta despesa se fundamenta nos seguintes aspectos, assim resumidos pela própria impugnante:

a.i) não haveria prova do efetivo pagamento à IFC do respectivo montante de R\$ 4.700.004,26;

a.ii) a IMPUGNANTE não teria apresentado os lançamentos contábeis pertinentes a referida aquisição; a.iii) não teria sido apresentado laudo de avaliação para demonstrar o ágio lastreado em rentabilidade futura da DISTEL, porquanto o único laudo existente seria o elaborado, em 31.12.1997, e pela empresa de auditoria Ernst Young; e

b) em relação à parcela do ágio DISTEL resultante da operação de permuta realizada com IFC, a IMPUGNANTE “teria passado a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da DISTEL um ágio apurado com base na rentabilidade futura de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo.”

Ao primeiro tópico responde a interessada dizendo que o ágio haveria sido “pago em dinheiro, conforme se comprova pelo extrato bancário [...] de fls. 696 [...]”. Ao exame desta folha, depara-se com o seguinte:

7/02	TRANSFERENCIA FUNDOS DOC	0117524	6.000,00
7/02	TRANSFERENCIA FUNDOS DOC	0101111	4.700.004,26
7/02	TARIFAS DOC EMBALADO	0317513	9,00

Este documento já havia sido examinado pelo Autor do feito e considerado insuficiente como prova; e, realmente, este lacônico registro não comprova que tal valor haja sido transferido a IFC, não podendo ser aceito por si só.

O segundo tópico é ainda mais intrigante: a interessada não apresentou “os lançamentos contábeis pertinentes à referida operação”. A tanto, retruca ela simplesmente não ter sido intimada; porém, é curial que se faz necessária a escrituração criteriosa e embasada em documentação robusta dos negócios da pessoa jurídica submetida ao regime tributário do lucro real. Se antes não houvesse exibido a prova desta escrituração porque tal não lhe fora exigido, poderia fazê-lo agora, em sede de julgamento administrativo. Porém, examinando-se os documentos capeados pela defesa, não se depara com nada semelhante, salvo o documento de fl. 2.137, cujo cabeçalho se reproduz abaixo e que, por se referir à movimentação bancária da interessada, não demonstra a regular contabilização deste ágio.

RJ RIO DE JANEIRO DEMAC				SISTEMA DE CONTABILIDADE		FL 2137	
				RASCÃO - PRESETO/01		FAB: 1 005	
						DATA: 15/12/15	
						HORA: 15:15:00	
GLBIO GOMES E PARTICIPAÇÕES S.A.							

DATA	DOCT/DOCT/LANC	DE	DEBITO	CC	AL	RISTORICO	ASERTERA
						DEBITO	CREDITO

1.1.31.3.02.078-5 (1105.078-5) - CTA NOV-MARCO (AG.1052-S, C/C 24000-S) (CONTINUACAO)							

No que diz respeito à ausência de laudo de avaliação, entende a interessada que tal documento só se teria tornado obrigatório “com a Lei nº 12.973, de 13.05.2014, que alterou o § 3º do art. 20 do DL nº 1.598/77 [...]”; antes disso, a legislação não exigia a apresentação de laudo para respaldar o fundamento econômico do ágio”. Porém, tal como na vedação ao ágio interno, a Lei 12.973, de 2014, apenas explicitou uma obviedade. Efetivamente, segundo o mencionado Decreto-lei nº 1.598, com a redação vigente à época da formação deste ágio, era obrigatório que o ágio cujo fundamento econômico derivasse do “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, fosse “baseado em demonstração” a ser arquivada “como comprovante da escrituração”. Ora, tal demonstrativo, para ser confiável, deveria ser bem fundamentado e, logicamente, para ganhar confiabilidade, conviria fosse emitido por entidade externa à sociedade empresária que dele iria se valer. Logo, a exigência de um laudo que ampare a pretensão do contribuinte à dedução de despesas de ágio não é inovação trazida pela Lei 12.973, de 2014.

A impugnante alega, aqui e em outros pontos, a desnecessidade de laudo próprio, dada a existência prévia do prévio e sigiloso documento emitido por Ernst & Young que, em seu dizer, haver-se-ia mostrado confirmado pelos

“ganhos significativos” alegadamente auferidos por Distel na alienação de investimentos em “SKY” e “NET”. Ora, mais uma vez, não há provas da ocorrência de tais ganhos significativos, tendo a interessada apenas juntado documentos concernentes a cada uma destas alienações. Também não provas de que tais negócios se encontrem previstos no laudo emitido por Ernst & Young. Porém, mais grave é o fato de que a impugnante se haja valido de algo que se assemelha a um ágio emprestado, pois – assumidamente – imputou a um investimento o ágio fundamentado em rentabilidade futura de outro investimento. A isto a impugnante responde que, por se tratar de uma permuta sem torna, a rentabilidade esperada de um investimento seria idêntica à rentabilidade do outro – algo que carece de fundamentação legal.

Quanto aos ágios vinculados a Sigla e Roma, trata-se, mais uma vez, de ágios internos e, portanto, são também não dedutíveis, pelas razões acima expendidas, tornando ocioso o exame dos demais aspectos das respectivas glosas”.

Na sequência, analisa o reclamo da recorrente sobre a aplicação da multa, afastando os argumentos expendidos e mantendo os lançamentos.

Rejeita, igualmente, o aduzido sobre uma possível obrigatoriedade de que tais lançamentos [de multas isoladas] devessem ser feitos em autos de infração específicos e individualizados.

Por fim, proclama que “quanto à “incidência de juros sobre as multas de ofício e isoladas”, trata-se de matéria estranha aos Autos de Infração impugnados e, portanto, é despiciendo seu exame”.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2012

ÁGIO

Em IRPJ, o ágio pressupõe um dispêndio realizado entre pessoas jurídicas não interligadas; assim, inexistente o chamado “ágio interno”.

PERMUTA DE ÁGIO

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

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE

Não se confundem os bens jurídicos protegidos pela multa proporcional e pela multa exigida isoladamente, inexistindo bis in idem em sua cobrança concomitante.

MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO

Não se examina matéria alheia ao auto de infração impugnado.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do R. *decisum* em 03/07/2017 (fls. 2176), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 01/08/2017 (fls. 2179/2249), no qual busca rebater os argumentos expendidos na decisão recorrida e, ao mesmo tempo, demonstrar a correção de seu procedimento, valendo pontuar excertos da peça recursal para melhor compreensão (todos os destaques constam do original) :

4. DA EFETIVIDADE DA PARCELA DO ÁGIO DISTEL GERADA INTERNAMENTE (ÁGIO DISTEL 1)
--

Diz a recorrente:

- em 31/12/1997, “o Sr. Roberto Marinho transferiu aos seus filhos, por antecipação de legítima e com reserva de usufruto, a propriedade das ações que detinha na RECORRENTE, tendo a referida transferência das ações se dado a valor de mercado, conforme avaliação respaldada em laudo à época elaborado pela empresa de auditoria Ernst & Young”;
- em 30/07/1998, os filhos efetuaram o conferimento e a venda das ações da recorrente à RJJ e o fizeram “por valor correspondente ao próprio custo de aquisição, custo esse registrado na folha própria das suas declarações de imposto de renda”;
- não ter havido “no conferimento e na venda das ações da recorrente à RJJ qualquer reavaliação que pudesse ter a conotação de uma tentativa de obtenção de economia fiscal”;
- “deve ser ressaltado que o ágio interno cujo aproveitamento fiscal tem sido questionado pelo fisco decorre de operações realizadas ao amparo do art. 36 da Lei nº 10.637, de 30.12.2002”;
- o aproveitamento do ágio registrado na RJJ e posteriormente consolidado na recorrente quando esta incorporou a RJJ condicionava-se “à junção da investida (DISTEL) com a investidora (RECORRENTE), o que somente ocorreu em 31.12.2010 e, portanto, doze anos após o registro do ágio DISTEL”;
- ter confirmado a rentabilidade futura da DISTEL conforme laudo da Ernst & Young
- que essa rentabilidade futura se atestou em duas oportunidades: uma quando dias antes de sua incorporação pela recorrente, em 16.12.2010, DSITEL aliena a terceiros, com ganho, seu investimento na SKY; a segunda, quando, já após a incorporação da DISTEL pela recorrente em 27.11.2013, esta aliena a terceiros, com ganhos substanciais, parte de seu investimento na NET, mediante OPA (Oferta Pública de Ações), de modo que, “comprovada (...) a rentabilidade futura que fundamentou o registro do ágio, não há como se falar em ágio gerado artificialmente, ou seja, apenas voltado para uma obtenção de economia fiscal” (RV – fls. 2192);
- ser necessário reconhecer o “efetivo sacrifício financeiro incorrido a longo dos mais de 10 anos desde o registro do ágio até a efetiva liquidação do investimento em 31.12.2010 [quando a DISTEL foi incorporada pela

recorrente], na medida em que a recorrente efetuou diversos aportes de capital na DISTEL (...) os quais, inclusive, superaram aquele montante de R\$ 548.828.743,34, que veio a ser por ela utilizado a partir de janeiro de 2011 para fins de amortização fiscal”;

Prossegue a defesa trazendo quadro com os aportes citados (RV – fls. 2194):

Data da Capitalização	Valor
30.04.2001	R\$ 310.007.645,00
19.10.2001	R\$ 66.257.810,00
28.11.2008	R\$ 729.324.430,68
Total	R\$ 1.105.589.885,68

E segue dizendo:

- ser inconteste ter havido sacrifício econômico, “ainda que posteriormente ao registro do ágio, pelos aportes de capital realizados pela RECORRENTE na DISTEL”, e, “por acreditar na rentabilidade futura de seu investimento”, é que teria feito os aportes antes reproduzidos;
- tratar-se de equívoco o entendimento da decisão recorrida de “equiparar os aportes em causa a um mero fato permutativo”, como se fosse “uma mera transferência bancária entre contas de um mesmo titular”, e que o fato de a operação de aporte de capital “ocorrer entre controlador e controlada não retira seu caráter oneroso”;

E finaliza seus argumentos em relação a este tópico, resumindo (RV – fls. 2195):

(i) não houve, no conferimento e na venda das ações da RECORRENTE à RJJ, uma reavaliação do investimento, já que os FILHOS efetuaram as referidas operações (conferimento e venda) por um valor correspondente ao próprio custo de aquisição;

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

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

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

5. DA INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DA PARCELA DO ÁGIO DISTEL GERADA INTERNAMENTE (ÁGIO DISTEL 1)

Neste item a recorrente faz longa dissertação sobre os conceitos de ágio e de ágio interno, sua evolução legislativa e doutrinária e os reflexos na jurisprudência, inclusive no CARF.

Cita dois Acórdãos do Colegiado Administrativo Tributário que entende corroborar sua tese de defesa e sustenta que a vedação ao aproveitamento fiscal do ágio interno, “*diferentemente do que sustenta a DECISÃO [recorrida], (...) está, sim, relacionada ao novo tratamento que lhe deu a legislação tributária, não sendo aplicável a situação ocorrida na vigência de legislação anterior*” (RV – fls. 2207).

Diz mais, “*na medida em que os novos critérios contábeis foram introduzidos na legislação com a própria MP nº 647/2013, na qual se convolou a Lei nº 12.973/2014, é incontestável que, para fins fiscais, antes de sua vigência, o registro do ágio e sua amortização se subsumiam, exclusivamente, ao disposto no DL nº 1.598, de 1977, e à Lei nº 9.532, de 1997, em que, como visto, não se vedava a dedução de gastos decorrentes de amortização de ágio interno*”.

6. DA LEGITIMIDADE DO REGISTRO DO ÁGIO EM OPERAÇÕES DE CONFERIMENTO DE INVESTIMENTOS EM INTEGRALIZAÇÃO DE AUMENTO DE CAPITAL
--

Aduz a defesa da contribuinte:

- “nas transferências de bens em integralização de aumento de capital ocorre a alienação de um ativo pelo subscritor e o recebimento de uma contraprestação (representada por ações emitidas pela pessoa jurídica beneficiária), o que caracteriza a operação como onerosa”;
- “o fato de os alienantes serem os controladores da pessoa jurídica alienante não retira da operação o seu caráter oneroso, pois suas personalidades jurídicas são distintas”;
- “o conferimento de bens ao capital de uma pessoa jurídica é tratado como uma forma de alienação para a subscritora do aumento de capital, e de aquisição para a pessoa que tem o capital aumentado”;
- ser irrelevante haver ou não fluxo financeiro para aquisição de participações, “já que na transferência de bem em integralização de aumento de capital ocorre a alienação de um ativo pelo subscritor e o recebimento de uma contraprestação (representada por ações emitidas pela pessoa jurídica beneficiária), o que caracteriza a operação como onerosa”, que também é evidenciado pelo artigo 23, da Lei nº 9.279, de 26.12.1995;
- como o conferimento de bens “é uma operação apta a gerar a incidência de imposto de renda, não há como se negar que o valor atribuído aos bens conferidos (valor utilizado para definir a existência de ganho de capital) corresponde ao custo de sua aquisição para a pessoa jurídica cujo capital é aumentado”;
- sob qualquer ângulo, “qualquer que tivesse sido o bem recebido por RJJ em contrapartida do aumento de seu capital, o respectivo custo de aquisição, para RJJ, seria o mesmo: o montante do aumento de seu capital”;

- enfim, “*como o ativo adquirido por RJJ foi um investimento (na RECORRENTE) sujeito à contabilização pelo MEP, coube a ela, por força do art. 20 do DL nº 1.598/77, desdobrar o respectivo custo de aquisição, indicando o valor de seu PLC e do ágio*”:

Para concluir (RV – fls. 2212):

6.2. A DECISÃO, por sua vez, não refutou os argumentos expostos pela RECORRENTE, o que faz com que a RECORRENTE conclua que a DECISÃO reconheceu o caráter oneroso das operações de conferimento de investimentos em integralização de aumento de capital e, conseqüentemente, que, ao receber ações da RECORRENTE em realização de aumento de seu capital, RJJ não teria outra alternativa senão a de registrar tais investimentos pelo valor do aumento de capital, indicando o correspondente valor de PLC e o ágio vinculado aos investimentos.

7. DA LEGITIMIDADE DA PARCELA DO ÁGIO DISTEL DECORRENTE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM IFC

Principia afirmando que, “*em primeiro lugar, (...) o ágio DISTEL decorrente das operações realizadas com a IFC não é ágio interno, uma vez que gerado a partir de negociações realizadas entre partes independentes*”, posto que a IFC “*não pertence ao grupo da RECORRENTE, ou seja, as operações que deram origem ao ágio em causa foram realizadas entre partes independentes*”.

Assenta mais:

- que o ágio pertinente foi gerado “*a partir da aquisição de participação societária pertencente a um terceiro não relacionado (no caso, a IFC) e foi pago em dinheiro, conforme se comprova pelo extrato bancário apresentado pela RECORRENTE no decorrer da fiscalização*”;
- todavia, “*a comprovação do respectivo pagamento foi rejeitada pela fiscalização e, em seguida, pela decisão [recorrida], sob o fundamento de que o extrato bancário por si só não seria suficiente a comprovar que o valor de R\$. 4.700.004,26 teria, de fato, sido transferido à IFC*”;
- demonstra surpresa pela não aceitação do extrato bancário, questionando, “*se a cópia do extrato bancário não é suficiente para demonstrar que o preço pela aquisição das ações da DISTEL teria sido efetivamente pago à IFC, (...) que outro documentos (...) teria o efeito de comprovar uma transação bancária?*”;
- para não aceitar tal documento como meio probante, o Fisco e a DRJ “*deveriam, ao menos, ter questionado a veracidade do respectivo documento*”;
- aduz ter apresentado “*a folha do seu Razão em que registrada a respectiva transação financeira*”;

- sobre a exigência de laudo com fundamento econômico da operação, realça que tal exigência só surgiu com a vigência da Lei nº 12.973, de 2014, que alterou o § 3º, do artigo 20, do Decreto-lei nº 1.593, de 1977;
- que a legislação então vigente simplesmente determinava o arquivamento na sociedade de demonstração que sustentasse os lançamentos, enquanto a decisão recorrida, inovando, exigiu a presença de laudo emitido por entidade externa;
- acerca da operação de permuta realizada entre IFC e DISTEL pugna pelo sua correção, mais não fosse, pela neutralidade tributária de que se revestem.

8. DO ÁGIO VINCULADO AO INVESTIMENTO NA SIGLA
--

Resumidamente expôs:

- que, em 31/03/2004, a TV Globo integralizou aumento de capital na empresa SIGLA, no montante de R\$ 196.535.690,00, mediante capitalização de créditos detidos contra referida empresa, relativos a: i) AFAC (R\$ 187.793.986,61); e, ii) recebíveis decorrentes de contratos de prestação de serviços de veiculação de publicidade efetuada para SIGLA e ZENDE, totalizando R\$ 3.643.590,00 e R\$ 5.098.113,19, respectivamente;
- como o PL da SIGLA era negativo, foi registrado pela TV Globo ágio de R\$ 199.487.593,17, resultado da soma algébrica R\$ 196.535.690,00 (AFAC) + R\$ 2.951.903,00 (PL negativo da SIGLA);
- nesta mesma data (31/03/2004), a TV Globo baixou contabilmente a parcela de R\$ 159.487.593,00 do ágio apurado, considerando-a indedutível, em razão do laudo emitido pela CONSEF – Consultoria Econômico Financeira S/C Ltda ter avaliado o PL da SIGLA em R\$ 40.000.000,00;
- sequencialmente, em 31/08/2005, a TV Globo foi incorporada pela recorrente, tendo o investimento SIGLA e o referido ágio passado a se vincular diretamente ao patrimônio da contribuinte;
- na data de 01/07/2007, a SIGLA foi cindida parcialmente e parte do seu patrimônio verteu-se para a recorrente, que passou a deduzir proporcionalmente o ágio relativo ao patrimônio incorporado (R\$ 20.800.000,00) isto é, uma despesa anual de R\$ 4.160.000,00 em 2011 (1/60 mensais);
- .que a decisão recorrida, para manter a glosa da despesa com ágio, teria se baseado exclusivamente no fato de se tratar de ágio interno, não enfrentando os outros argumentos;

-
- ser indubitoso que o ágio registrado na TV Globo – e posteriormente na recorrente, em face a incorporação havida – vinculado à aquisição da SIGLA, está fundamentado em um efetivo sacrifício financeiro;

9. DO ÁGIO VINCULADO AO INVESTIMENTO EM ROMA

Sintetizadamente dissertou a defesa:

- em 01.10.2000, a recorrente “*integralizou aumento de capital na ROMA, mediante a capitalização de créditos de AFAC*”, no montante de R\$ 363.732.366,00;
- com o citado aumento, “*o PLC de ROMA, que antes era negativo em R\$ 6.296.269,00, passou para R\$ 357.436.096,64 (R\$ 363.732.366,00 - 6.296.269,00)*”;
- houve, assim, registro de ágio atrelado ao investimento da recorrente em ROMA;
- em 30.03.2006 há cisão parcial da ROMA e parte de seu patrimônio é vertido para a recorrente, que passou a deduzir a amortização à razão de 1/60 mensais;
- que, mais uma vez, a decisão recorrida “*não enfrentou todos os argumentos expostos pela RECORRENTE*”, tendo mantido a glosa da despesa com base exclusivamente no fato de se tratar de ágio interno.

Por fim, bate-se contra as multas de ofício e isoladas e juros incidentes sobre mencionadas penalidades pecuniárias (RV - fls. 2230/2249), requerendo o provimento do RV.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 03/07/2017 – fls. 2176 – protocolização do RV em 01/08/2017 – fls. 2178), a representação da contribuinte está corretamente formalizada (fls. 2250/2384) e os demais pressupostos exigidos para admissibilidade foram atendidos, de modo que o recebo e dele conheço.

Não há preliminares. Passo ao mérito.

Trata-se de glosa procedida pelo Fisco sobre despesas com amortização de ágio no ano-calendário 2011 na empresa recorrente, tendo em vista que, no dizer fiscal, ratificado pela decisão recorrida, *“o ágio pressupõe um dispêndio realizado entre pessoas jurídicas não interligadas; assim, inexistente o chamado “ágio interno”, sendo incabível atribuir a um investimento o ágio apurado em outro, mesmo em caso de permuta sem torna dos dois investimentos”* (trechos da ementa do Acórdão da DRJ).

Subsequentemente (e em razão desta glosa), o Fisco procedeu ao lançamento de “multas isoladas”, por insuficiência no recolhimento de estimativas mensais, tudo conforme AI de IRPJ e de CSLL (fls. 1827/1843).

A – DOS LANÇAMENTOS DE GLOSA DE DESPESAS (ÁGIO)

Como extensamente relatado, os ágios aqui discutidos têm três origens, a saber:

1. Ágio DISTEL;
2. Ágio SIGLA; e,
3. Ágio ROMA.

De acordo com o TVF (fls. 1823), os valores tributáveis imputados foram os seguintes (igualmente, AI – fls. 1836):

5 - Do Lançamento

Considerando tudo o que foi exposto nos itens anteriores, toda a amortização de ágio relativa aos períodos e empresas citadas deve ser glosada, tendo em vista a total ausência de fundamentação econômica.

Os valores são os seguintes:

1) Ano-calendário 2011

- i) Roma – R\$ 261.421,16
- ii) Distel – R\$ 114.125.108,04
- iii) Sigla – R\$ 4.160.000,04

Total = R\$ 118.546.529,24

Princípio pelo Ágio DISTEL, nascido pela conjunção de três operações e nominadas pela própria recorrente como Ágio DISTEL números 1, 2 e 3 (RV – fls. 2182/2183):

ÁGIO DISTEL 1 (incorporação RJJ – itens (a) a (e), acima) Valor inicial – R\$ 1.380.411.829,00 (-) venda de ações em 12/2000 – (R\$ 105.848.561,33); (-) integ. de cap. em sociedades em 05/2001 – (R\$ 720.367.307,00); (-) parcela a realizar (Parte B do Lalur) – (R\$ 5.367.217,33); Valor utilizado a partir de 01/2011 – R\$ 548.828.743,34
ÁGIO DISTEL 2 (compra de ações da IFC – item (f), acima) Valor inicial – R\$ 4.671.459,30 (-) parcela a realizar (Parte B do Lalur) – (R\$ 170.170,96) Valor utilizado a partir de 01/2011 – R\$ 4.501.288,34
ÁGIO DISTEL 3 (permuta com IFC – item (g), acima) Valor inicial – R\$ 29.793.846,89 (-) parcela a realizar (Parte B do Lalur) – (R\$ 5.660.977,72) Valor utilizado a partir de 01/2011 – R\$ 24.132.869,17
ÁGIO DISTEL TOTAL Valor total – R\$ 577.462.900,85 Parcela baixada em 12.1999 pela alienação parcial do investimento – (R\$ 6.837.360,75) Valor do ativo diferido a amortizar – R\$ 570.625.540,10
Valor amortizado em 2011 (glosado no AUTO) – R\$ 114.125.108,04

Adoto, para melhor compreensão, a denominação utilizada pela recorrente, principiando a análise pelo primeiro:

1.) ÁGIO DISTEL**1.1.) ÁGIO DISTEL-1**

Conforme dizer do Fisco (TVF - fls. 1812/1813), “[...] a maior parte do ágio (R\$ 548.828.743,34) que vem sendo amortizado efetivamente se originou do aporte de ações em RJJ, cujos únicos sócios eram Roberto Irineu Marinho, João Roberto Marinho e José Roberto Marinho, mediante ações da Globo. Assim, o ágio inicial de R\$ 1.703.843.000,00 referente ao investimento Globo Cabo (Distel) e que mais tarde foi reduzido aos R\$ 548.828.743,34 foi gerado internamente.

Uma parte derivou diretamente do aporte de ações da Globopar, também de propriedade da família Marinho, cf. doc. 02 da Resposta à Carta 101/2014. Outra parte, os R\$ 587.400.000,00 que teriam sido pagos na aquisição dos 13,23% restantes do capital da Globopar, também ocorreu dentro do próprio grupo (as ações também pertenciam à família Marinho), cf. doc. 03 da Resposta à Carta 101/2014. Após a criação deste ágio interno, houve, por sua vez, a incorporação da RJJ pela sua controlada Globo, o citado ágio passa a ser alocado como investimento desta”.

Em contraparte, a recorrente pontua que a operação de transferência das ações do pai (Roberto Marinho), para os filhos, foi feita como antecipação de legítima, pelo valor de mercado “conforme avaliação respaldada em laudo à época elaborado pela empresa de auditoria Ernst & Young”; que os filhos efetuaram o conferimento e a venda das ações da recorrente à RJJ “por valor correspondente ao próprio custo de aquisição, custo esse registrado na folha própria das suas declarações de imposto de renda”, não tendo havido “qualquer reavaliação que pudesse ter a conotação de uma tentativa de obtenção de economia fiscal”.

Ressalta, ainda, que, “o ágio interno cujo aproveitamento fiscal tem sido questionado pelo fisco decorre de operações realizadas ao amparo do art. 36 da Lei nº 10.637, de 30.12.2002” (RV – fls. 2191) e que tal aproveitamento foi registrado na RJJ e posteriormente consolidado na recorrente quando esta incorporou a RJJ e condicionava-se “à junção da investida (DISTEL) com a investidora (RECORRENTE), o que somente ocorreu em 31.12.2010 e, portanto, doze anos após o registro do ágio DISTEL” (ibidem).

Para melhor compreensão, veja-se no quadro sinótico abaixo a evolução das operações levadas a efeito pela recorrente e que culminaram com o surgimento do ágio DISTEL 1, objeto da glosa ora discutida.

- i) em 31/12/1997, Roberto Marinho transfere suas ações na Globo (ora recorrente) a seus filhos Roberto Irineu, João Roberto e José Roberto, pelo valor de mercado;
- ii) em 30/07/1998, os três filhos acima referidos, já detentores, em face da doação antes citada, de ações da Globo representando 86,77% do seu capital social, INTEGRALIZAM aumento de capital da RJJ (R\$ 3,867 bilhões de reais) mediante a conferência das referidas ações da Globo;
- iii) na mesma data, a RJJ realizou a compra dos demais 13,23% do capital da Globo pelo valor de R\$ 587.400.000,00, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações do Capital Social de Globo Comunicações e Participações S.A.;
- iv) como o então valor do PL da recorrente era inferior ao investimento, gerou-se ágio no valor de R\$ 3.840.832.774,11;
- v) parte deste ágio total (de R\$ 3.840.832.774,11), foi composto pelo montante do investimento que a recorrente (Globo) detinha na DISTEL (R\$ 1.703.843.000,00), avaliado em razão de rentabilidade futura;
- vi) em 01/02/1999, a RJJ foi INCORPORADA pela GLOBO (e conseqüentemente extinta), levando a que o ágio então registrado pela primeira (RJJ) passasse a ser controlado na contabilidade da

GLOBO PARTICIPAÇÕES. Como o PL da DISTEL era de R\$ 323.431.171,00 (reconhecido pela própria recorrente – RV – fls. 2182), o ágio alocado foi de R\$ 1.380.411.829,00 (R\$ 1.703.843.000,00 – R\$ 323.431.829,00);

vii) desse modo, ao incorporar a RJJ a GLOBO (recorrente) passou a vincular a respectiva parcela do ágio diretamente ao investimento na DISTEL.

Com isso, o cenário assim se resume:

a) Valor proporcional ao investimento DISTEL	1.703.843.000,00
b) Valor investimento com base no valor patrimonial DISTEL	323.431.171,00
c) Ágio registrado pela recorrente (a - b)	1.380.411.829,00
d) Composição do saldo do ágio	
e) Valor inicial do ágio	1.380.411.829,00
f) (-) venda de ações em 12/2000	-105.848.561,33
g) (-) integralização de capital em sociedades em 05/2001	-720.367.307,00
h) (-) parcela a realizar (saldo a Parte B do Lalur)	5.367.217,33
i) Vlr utilizado-ágio DISTEL-1 a partir janeiro 2011 (e-f-g-h)	548.828.743,34

Pois bem, mesmo sopesadas todas as argumentações da recorrente (e, reconheça-se, com alto grau de concatenação lógica e correta construção jurídica e linguística), não consigo deixar de ver em todo o nominado “Ágio DISTEL-1”, UMA CLARÍSSIMA operação de ágio interno, aliás, expressamente reconhecido pela própria contribuinte em várias oportunidades de suas peças de defesa, exemplificativamente, impugnação inaugural (fls. 1898 – 1903) e RV (fls. 2191 – 2192), e, mais explicitamente ainda (RV – fls. 2193):

4.18. Ora, em momento algum a RECORRENTE negou que o ágio DISTEL em causa seria interno; ela apenas demonstrou que, ainda que interno, o referido ágio não é artificial, pois as operações que lhe deram causa, repise-se, foram motivadas por propósitos negociais outros que não a mera obtenção de economia fiscal e em muito se distanciam daquelas cujo aproveitamento fiscal de despesa com amortização de ágio tem sido questionado pela jurisprudência deste CARF.

Como já tive oportunidade de me manifestar em outros julgamentos envolvendo a matéria “ágio” (em processos por mim relatados (por exemplo, Ac. 1402-002.336) ou em que participei compondo a banca de julgadores (dentre eles, Acórdão nº 1402-

001.460, com a redação do voto vencedor do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto), a presença e dedutibilidade da despesa com amortização de ágio exige

1. a efetiva aquisição dos controles acionários;
2. que o custo de aquisição seja superior ao patrimônio líquido das participações societárias adquiridas;
3. haver fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura;
4. ocorrer o **efetivo pagamento** da aquisição da participação societária;
5. haver a incorporação total pela incorporadora da incorporada; e,
6. extinção da incorporada, via incorporação integral, ainda que reversa.

Aprofundando-se no tema "**ágio**", o Conselheiro André Mendes de Moura, em voto proferido quando do julgamento do Processo nº 12897.000279/2009, assim historiou o assunto, conforme excertos do Acórdão nº 9101-003.543, da 1ª Turma da CSRF, sessão de 04 de abril de 2018, os quais peço vênia para reproduzir e adotar como fundamento de meu voto, lembrando que a Câmara Superior é o foro competente para harmonizar as dissidências jurisprudenciais das Turmas Ordinárias do CARF, pelo que o entendimento exposto no referido voto ganha maior relevo.

“Pode-se entender o ágio como um sobrepreço pago sobre o valor de um ativo (mercadoria, investimento, dentre outros).

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial.

*O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a **empresa A** detém ações da **empresa B**, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A **empresa C** adquire, junto à **empresa A**, as ações da empresa B, por 100 unidades. A **empresa C** é a investidora e a **empresa B** é a investida.*

(...)

Ocorre que o legislador, ao editar o Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários.

Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E, posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições.

Na medida em que a lei não determinou nenhum critério para a utilização dos fundamentos econômicos, consolidou-se a prática de se adotar, em praticamente todas as operações de transformação societária, o reconhecimento do ágio amparado exclusivamente no caso (2): expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. O ágio passou a ser simplesmente a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento.

Assim, voltando ao exemplo, a empresa C, investidora, ao adquirir ações da empresa investida B avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, pelo valor de 100 unidades, poderia justificar o sobrepreço de 40 unidades integralmente com base no fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Na realidade, a legislação tributária ampliou o conceito do goodwill.

E como dar-se-ia o aproveitamento do ágio?

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40 unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

Na segunda, no caso de a empresa C (investidora) e a empresa B (investida) promoverem uma transformação societária (incorporação, fusão ou cisão), de modo em que passem a integrar uma mesma universalidade. Por exemplo, a empresa B incorpora a empresa C, ou, a empresa C incorpora a empresa B.

*Nesse caso, o valor de ágio de 40 unidades poderia passar a ser **amortizado**, para fins fiscais, no prazo de sessenta meses, resultando em uma redução na base de cálculo do IRPJ e CSLL a pagar.*

*Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural. Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do goodwill. **Em síntese, ágio contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).***

E recentemente, por meio da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, além de

novas regras para o seu aproveitamento, que não são objeto de análise do presente voto.

*Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um **conceito jurídico determinado pela legislação tributária**.*

Trata-se, portanto, de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica”.

Após a digressão histórica, o I. Conselheiro tratou, em seu voto, do aproveitamento fiscal do ágio.

Veja-se:

*“Apesar de já ter sido apreciado singelamente no tópico anterior, o **destino** que pode ser dado ao ágio contabilizado pela empresa investidora merece uma análise mais detalhada.*

Há que se observar, inicialmente, como o art. 219 da Lei nº 6.404, de 1.976 trata das hipóteses de extinção da pessoa jurídica:

(...)

*E, ao se tratar de ágio, vale destacar, mais uma vez, os dois sujeitos, as duas partes envolvidas na sua criação: a pessoa jurídica **investidora** e a pessoa jurídica **investida**, sendo a investidora é aquela que adquiriu a **investida**, com sobrepreço.*

Não por acaso, são dois eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

Pode-se dizer que os eventos (1) e (2) guardam correlação, respectivamente, com os incisos I e II da lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações.

(...)

*No **primeiro evento**, trata-se de situação no qual a investidora aliena o investimento para uma terceira empresa. Nesse caso, **o ágio passa a integrar o valor patrimonial** do investimento para fins de apuração do ganho de capital e, assim, reduz a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A situação é tratada pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, arts. 391 e 426 do RIR/99:*

(...)

*Assim, o aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa foi objeto **de alienação ou liquidação**.*

(...)

*Já o **segundo evento** aplica-se quando a investidora e a investida transformarem-se em uma só universalidade (em eventos de **cisão, transformação e fusão**). O ágio pode se tornar uma **despesa de amortização**, desde que preenchidos os requisitos da legislação e no contexto de uma transformação societária envolvendo a investidora e a investida.*

Contudo, sobre o assunto, há evolução legislativa que merece ser apresentada.

Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

(...)

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após a aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão².

Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997 4, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

² A propósito, ver Acórdão nº 1101000.841, da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara do CARF, da relatora Edeli Pereira Bessa, cujos excertos se transcrevem:

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado. De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de motivos da Lei nº 9.532/97 expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

(...)

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532/97 podem ser interpretados como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização:

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

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

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUER³ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja conferida.

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista que trabalhou na edição da MP 1.602, de 1997:

³ SCHOUER, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

(...)

*Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descaracterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**.*

E quais foram as novidades trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997?

Primeiro, há que se contextualizar a disciplina do método de equivalência patrimonial (MEP).

Isso porque o ágio aplica-se apenas em investimentos sociedades coligadas e controladas avaliado pelo MEP, conforme previsto no art. 384 do RIR/99. O método tem como principal característica permitir uma atualização dos valores dos investimentos em coligadas ou controladas com base na variação do patrimônio líquido das investidas.

As variações no patrimônio líquido da pessoa jurídica investida passam a ser refletidas na investidora pelo MEP. Contudo, os aumentos no valor do patrimônio líquido da sociedade investida não são computados na determinação do lucro real da investidora. Vale transcrever os dispositivos dos arts. 387, 388 e 389 do RIR/99 que discorrem sobre o procedimento de contabilização a ser adotado pela investidora.

(...)

Resta nítida a separação dos patrimônios entre investidora e investida, inclusive as repercussões sobre os resultados de cada um. A investida, pessoa jurídica independente, em razão de sua atividade econômica, apura rendimentos que, naturalmente, são por ela tributados. Por sua vez, na medida em que a investida aumenta seu patrimônio líquido em razão de resultados positivos, por meio do MEP há uma repercussão na contabilidade da investidora, para refletir o acréscimo patrimonial realizado. A conta de ativos em investimentos é debitada na investidora, e, por sua vez, a contrapartida, apesar de creditada como receita, é excluída na apuração do Lucro Real. Com certeza, não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida.

*E esclarece o art. 385 do RIR/99 que se a pessoa jurídica adquirir um investimento avaliado pelo MEP por valor superior ou inferior ao contabilizado no patrimônio líquido, deverá desdobrar o custo da aquisição em (1) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (2) **ágio** ou **deságio**. Para a devida transparência na mais valia (ou menor valia) do investimento, o registro contábil deve ocorrer em contas diferentes:*

Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; 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 inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

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

III fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º). (grifei)

Como se pode observar, a formação do ágio não ocorre espontaneamente. Pelo contrário, deve ser motivado, e indicado o seu fundamento econômico, que deve se amparar em pelo menos um dos três critérios estabelecidos no § 2º do art. 385 do RIR/99, (1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

E, conforme já dito, por ser a motivação adotada pela quase totalidade das empresas, todos os holofotes dirigem-se ao fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida.

Trata-se precisamente de lucros esperados a serem auferidos pela controlada ou coligada, em um futuro determinado. Por isso o adquirente (futuro controlador) se propõe a desembolsar pelo investimento um valor superior ao daquele contabilizado no patrimônio líquido da vendedora. Por sua vez, tal expectativa deve ser lastreada em demonstração devidamente arquivada como

comprovante de escrituração, conforme previsto no § 3º do art. 385 do RIR/99.

E, finalmente, passamos a apreciar os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, consolidados no art. 386 do RIR/99. Como já dito, em eventos de transformação societária, quando investidora absorve o patrimônio da investida (ou vice versa), adquirido com ágio ou deságio, em razão de cisão, fusão ou incorporação, resolveu o legislador disciplinar a situação:

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.(...) (grifei)

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

*Definido que o aproveitamento do ágio pode dar-se por meio de **despesa de amortização**, mostra-se pertinente apreciar do que trata tal dispêndio.*

No RIR/99 (Decreto-Lei nº 3.000, de 26/03/1999), o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos).

O artigo 299 do diploma em análise trata, no art. 299, na Subseção I, das Disposições Gerais sobre as despesas:

(...)

*Para serem dedutíveis, devem as despesas serem **necessárias** à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem **usuais** ou **normais** no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.*

Por sua vez, logo após as Subseções II (Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado) e III (Depreciação Acelerada Incentivada), encontra previsão legal a amortização, no art. 324, na Subseção IV do RIR/99 7.

*Percebe-se que a despesa de amortização de ágio constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se **submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99.***

(...)

No mundo real os fatos nascem e morrem, decorrentes de eventos naturais ou da vontade humana.

O direito elege, para si, fatos com relevância para regular o convívio social.

(...)

Ocorre que, em relação aos casos tratados relativos á amortização do ágio, proliferaram-se situações no qual se busca, especificamente, o enquadramento da norma permissiva de despesa.

(...)

Tais eventos podem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros.

*Situação completamente diferente ocorre no ramo tributário. Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. **As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica.** Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para **despesas**, independente sua espécie, **derivadas de operações atípicas**, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.*

*A pessoa jurídica recebe tratamento diferenciado no sistema de tributação (com diferentes opções para apurar seus resultados) porque, essencialmente, tem um efeito **multiplicador** para a sociedade. A pessoa jurídica emprega pessoas, contrata fornecedores, movimenta a economia, multiplica os agentes de produção, e por isso dispõe de bases de cálculo e alíquotas diferentes das aplicadas para a pessoa física. Ora, as pessoas jurídicas devem fabricar produtos, e não despesas fictícias.*

Admitindo-se uma **construção artificial** do suporte fático, consumar-se-ia um tratamento desigual, desarrazoado e desproporcional, que afronta o princípio da capacidade contributiva e da isonomia, vez que seria conferida a uma determinada categoria de despesa uma premissa completamente, uma liberalidade não aplicável à grande maioria dos contribuintes.

(...)

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica **investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.**

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. **A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, a pessoa jurídica A (investidora). No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a**

pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária”.

Para concluir o vigoroso voto:

*“Considerando-se tudo o que já foi escrito, entendo que a cognição para a amortização do ágio passa por verificar, **primeiro**, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência, **segundo**, se requisitos de ordem formal estabelecidos pela norma encontram-se atendidos e, **terceiro**, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado.*

*A primeira verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado **antes da subsunção do fato à norma**. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. **O ponto é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. Quem viabilizou a aquisição? De onde vieram os recursos de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida? Quem tomou a decisão de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: a investidora originária.***

*Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, **a pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária.***

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários.

Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e

quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

*Caso superada a primeira verificação, cabe prosseguir com a **segunda** verificação, relativa a aspectos de ordem formal, qual seja, se a demonstração que o contribuinte arquivar como comprovante de escrituração prevista no art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 (1) existe e (2) se mostra apta a justificar o fundamento econômico do ágio. **Há que se verificar também (3) se ocorreu, efetivamente, o pagamento pelo investimento.***

*Enfim, refere-se a **terceira** verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990". (os destaques em negrito são do original e em alguns casos, acrescidos por este Relator. O sublinhado é do original).*

Em suma, o voto do Conselheiro da CSRF, André Mendes Moura, altamente elucidativo e didático, veio a confirmar o que já exprimi antes neste voto, ou seja, que a amortização do ágio exige: *i) a efetiva aquisição dos controles acionários; ii) que o custo de aquisição seja superior ao patrimônio líquido das participações societárias adquiridas; iii) haver fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura; iv) ocorrer o **efetivo pagamento** da aquisição da participação societária; v) haver a incorporação total pela incorporadora da incorporada; e, vi) extinção da incorporada, via incorporação integral, ainda que reversa.*

Pois bem, voltando ao caso concreto (ágio DISTEL-1), vejo que os autos mostram **não ter havido dispêndio financeiro algum suportado pela recorrente** que pudesse ter gerado tal ágio (DISTEL-1), o que, de plano já afeta a sua formação e posterior amortização (dedutível).

Diga-se, o ágio ou deságio deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, **independentes entre si e ocupando posições opostas**, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais.

Mais ainda, imprescindível que haja substrato econômico para a realização de um investimento, ou seja, é **necessário haver transação econômica que materialize o valor de aquisição, ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante**, de modo que ocorra um dispêndio, um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o

respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Inocorrendo essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio.

Na realidade fática do ágio DISTEL-1, **não houve aquisição de investimento e circulação de riquezas novas**, isso porque no momento em que foram entregues as ações da GLOBO para a RJJ, aquela pessoa jurídica já era detida pelo GRUPO GLOBO.

Na verdade, o GRUPO GLOBO utilizou seus próprios ativos para formar um ágio em uma operação de integralização de aumento de capital, inexistindo qualquer transferência de recursos equivalentes a riquezas novas.

Induvidoso, portanto, que a operação de alienação de ações da GLOBO para a RJJ **não se traduzem na aquisição de um investimento**. Não houve qualquer ingresso de dinheiro, ou coisa que o valha, oriundo de terceiros. Por óbvio, **estando o mesmo sujeito (GRUPO GLOBO), ainda que indiretamente, ocupando a posição de alienante e a posição de adquirente**, sem a intervenção de qualquer terceiro, não há que se cogitar que essa operação tenha proporcionado qualquer variação patrimonial aos seus participantes. Vale dizer, não houve dispêndio algum em termos monetários.

Em claras palavras, como assentido pela própria recorrente, está-se diante de ágio interno, surgido em cenário absolutamente distante de um mundo de livre iniciativa, onde partes independentes contratam e definem operações com desencaixe de um lado e entrega do bem (ativo) pelo outro que alienou o investimento.

No cenário estampado, as partes contratantes representavam o interesse de um mesmo sujeito (GRUPO GLOBO) e em momento algum desta “reestruturação societária” **o controle das empresas fugiu desse grupo empresarial**, de forma que as operações não foram realizadas em um mercado livre e aberto, em uma transação entre partes não ligadas e que estivessem em pé de igualdade, uma na sua vontade de vender, a outra no desejo de comprar, tudo dentro do princípio conhecido na literatura universal como “*arm’s length*”.

De fato, a suposta mais valia registrada pela recorrente nada mais é que o que se conhece como “ágio interno” ou “ágio de si mesmo” (hipótese em que há uma reavaliação espontânea de uma participação societária dentro de um grupo empresarial), sendo que essa “mais valia” gerada sem a participação de partes independentes e decorrente dessa reavaliação passa a ser aproveitada fiscalmente pela própria pessoa jurídica reavaliada. Em resumo, a pessoa jurídica reavalia seu patrimônio, gerando um registro de ágio que, momentos após, passa a ser amortizado e deduzido das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL.

Oportuna a dissertação da Conselheira Edeli Pereira Bessa, hoje nesta 2ª Turma da 4ª Câmara, mas, à época, participante da bancada de julgadores da extinta 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção no voto condutor do Acórdão nº 1101-000.968 quando asseverou não ser necessário “*que a lei expresse claramente a necessidade de o ágio ser formado em aquisições com a intervenção de terceiros. Este requisito integra a essência do ágio por rentabilidade futura. Sem terceiros, a rentabilidade futura somente passa a gerar efeitos patrimoniais para investidora e investida quando ela efetivamente for auferida*”.

Ainda neste voto, a Relatora lembra que na forma da legislação que trata da matéria, “*somente há aquisição quando há intervenção de terceiro e efetiva transmissão de propriedade do direito*”.

Nessa linha de raciocínio, vislumbro que o intuito das reestruturações societárias aqui apresentadas foi apenas criar um ágio meramente artificial para posterior dedução fiscal de sua [despesa de] amortização.

Diante de tudo o que foi posicionado, parece-me claro que o “Ágio DISTEL-1” não se mostra efetivo a gerar uma despesa dedutível, nos termos do art. 386 do RIR/99.

Por fim, não me sensibiliza a alegação da recorrente de que teria havido “*efetivo sacrifício financeiro incorrido ao longo dos mais de 10 anos desde o registro do ágio até a efetiva liquidação do investimento em 31.12.2010 (data em que a DISTEL foi incorporada pela RECORRENTE) na medida em que a RECORRENTE efetuou diversos aportes de capital na DISTEL (...), os quais, inclusive superaram aquele montante de R\$ 548.828.743,34, que veio a ser por ela utilizado a partir de janeiro de 2011 para fins de amortização fiscal*”.

E que:

“*Para demonstrar tal assertiva, a RECORRENTE elenca abaixo, os diversos aportes de capital por ela realizados na DISTEL*”:

Data da Capitalização	Valor
30.04.2001	R\$ 310.007.645,00
19.10.2001	R\$ 66.257.810,00
28.11.2008	R\$ 729.324.430,68
Total	R\$ 1.105.589.885,68

E concluir:

“*Dessa forma, contrariamente ao que sustentam o fiscal autuante e a DECISÃO, tem-se que o ágio DISTEL em exame não é artificial*”. (RV fls. 2193/2195 – itens 4.19 – 4.20-4.27 – sublinhado no original).

Ainda que verdadeiras as colocações da defesa e os desencaixes financeiros de alta soma havidos neste caso, óbvio que se está diante de “*aportes para aumento de capital*”, prática absolutamente rotineira nas empresas, não se podendo confundir tais operações com qualquer espécie de “*ágio*”, como aventado pela recorrente.

Assim, estando-se diante de ágio de si mesma, ou ágio interno, posto referir-se a investimento já devido e sendo o ágio gerado em operações internas do grupo empresarial, evidencia-se que a recorrente **não se reveste da característica de investidora original na exata acepção do termo, ou seja, aquela que – efetivamente - acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e – mais que tudo – teria desembolsado os recursos para a aquisição.**

É pacífica a jurisprudência do Colegiado nesta linha:

**OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ENTRE EMPRESAS
LIGADAS E CONTROLADAS POR SÓCIO COMUM.**

AVALIAÇÃO UNILATERAL DE PATRIMÔNIO. ÁGIO INTERNO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA INDEVIDA.

O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle societário, não é possível reconhecer uma mais-valia no investimento, pois não resulta de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as empresas. O ágio gerado internamente não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado, cujo registro contábil é inadmissível. Nessa situação, a despesa com a amortização do ágio é indedutível. (Ac. 1301-002.562 – Sessão de 15/08/2017 – Relator - Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

ÁGIO INTERNO. FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio nascido de operações entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico é indedutível da base de cálculo do IRPJ, dada a ausência de substância econômica. . (Ac. 1301-002.415 – Relator – Roberto Silva Junior)

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

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais. (Ac. 1301-002.233 – Relator – Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro)

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. (Ac. 1101-000.968 – Relatora – Edeli Pereira Bessa)

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

Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio. . (Ac. 1402-001.278 – Relator – Leonardo de Andrade Couto)

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO

CONTÁBIL. *A ausência de um efetivo dispêndio (sacrifício patrimonial) por parte da investidora pelas participações subscritas em operações com empresas controladas revelam a falta de substância econômica das operações o que impede o seu registro e reconhecimento contábil, pois não há efetiva modificação da situação patrimonial. (Acórdão nº 1302001.108 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 11 de junho de 2013 – Relator)*

Por fim, embora a recorrente sustente veemente posição contrária, penso que a manifestação expressa pela CVM no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, item 20.1.7 é plenamente pertinente e mostra com clareza a impropriedade do chamado ágio interno, conforme excerto abaixo:

“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”. (negritou-se)

Mesmo alinhamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), por meio da Orientação Técnica OCPC 02/2008, item 50, *verbis*:

“É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação”. (negrito acrescido)

Assim, pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação ao chamado “Ágio DISTEL-1”, mantendo a decisão recorrida e os lançamentos pertinentes.

1.2.) ÁGIO DISTEL-2

Diz a acusação acerca deste ágio (TVF – fls. 1813):

“A empresa também informou um ágio de R\$ 4.671.459,30 oriunda da aquisição de ações da Distel, em 07/02/2001, por R\$ 4.700.004,26. Como comprovação da transação, foi apresentado cópia de extrato bancário, cf. doc. 05 da Resposta à Carta 101/2014, com um lançamento de transferência desse montante. Além de não provar que houve o efetivo pagamento com esse fim nem apresentar os lançamentos contábeis pertinentes, a empresa não apresentou

laudo de avaliação que demonstrasse que o ágio seria lastreado por rentabilidade futura do investimento (o único laudo dessa natureza apresentado foi feito pela Ernst & Young em 31/12/1997)”.

O contraponto da recorrente foi incisivo (RV – fls. 2213), onde afirma que, “em primeiro lugar, (...) o ágio DISTEL decorrente das operações realizadas com a IFC não é ágio interno, uma vez que gerado a partir de negociações realizadas entre partes independentes”, posto que a IFC “não pertence ao grupo da RECORRENTE, ou seja, as operações que deram origem ao ágio em causa foram realizadas entre partes independentes”.

Assenta mais, ter sido o ágio gerado “a partir da aquisição de participação societária pertencente a um terceiro não relacionado (no caso, a IFC) e foi pago em dinheiro, conforme se comprova pelo extrato bancário apresentado pela RECORRENTE no decorrer da fiscalização”, mas que, todavia, “a comprovação do respectivo pagamento foi rejeitada pela fiscalização e, em seguida, pela decisão [recorrida], sob o fundamento de que o extrato bancário por si só não seria suficiente a comprovar que o valor de R\$. 4.700.004,26 teria, de fato, sido transferido à IFC”; demonstra surpresa pela não aceitação do extrato bancário, questionando, “se a cópia do extrato bancário não é suficiente para demonstrar que o preço pela aquisição das ações da DISTEL teria sido efetivamente pago à IFC, (...) que outro documentos (...) teria o efeito de comprovar uma transação bancária?”; aduz ter apresentado “a folha do seu Razão em que registrada a respectiva transação financeira” e sobre a exigência de laudo com fundamento econômico da operação, realça que tal exigência só surgiu com a vigência da Lei nº 12.973, de 2014, que alterou o § 3º, do artigo 20, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, posto que a legislação então vigente simplesmente determinava o arquivamento na sociedade de demonstração que sustentasse os lançamentos, enquanto a decisão recorrida, inovando, exigiu a presença de laudo emitido por entidade externa.

De preâmbulo razão deve ser dada à recorrente quando assenta que a operação foi feita com terceiro independente, ou seja, não ligado à estrutura da Globo.

Nessa linha, por tudo o que antes se retratou e por evidente coerência, sendo o negócio realizado em livre mercado entre partes não ligadas, o ágio se mostraria plenamente válido.

Certo que a Fiscalização e a decisão recorrida questionam a possível não comprovação do pagamento e falta de laudo.

Sobre o primeiro ponto, discordo da acusação e da decisão de 1º Piso por entender que os documentos juntados (cópia do extrato bancário e dos lançamentos no Razão) comprovam, sim, a efetividade do negócio e o respectivo pagamento (fls. 2137 e 2386):

08/02/01 H0201006/001/003	ADICAO (RCP) EST.REF COMPRA ACOES	
	IFC EM 07/02/2001	4.700.004,26
08/02/01 H0201006/001/001	ADICAO (RCP) VENDA ACOES BBA	97.345,92
08/02/01 H0201006/003/001	ADICAO (RCP) EST.REF.OP-01130/01 DE	
	08/02/01 REF. ACOES IFC	4.700.004,26

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

“A respeito prescreve a legislação (RIR/1999)⁴:

⁴ Art. 385. 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**

(...)

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

Ora sem maiores digressões, evidente que o texto legislativo é vago e poderia dar margem a interpretações ao sabor de cada analista. Afinal, o que seria “demonstração”? Uma simples planilha matemática com números? Balanços e Demonstrações de Resultados da adquirida? Sua participação no mercado em que atua? Sua intangível “marca”? Na mesma linha, o que significaria “arquivar”? Colocar no “armário”? Na “gaveta”? Definição ainda mais subjetiva nos dias de hoje com a informatização nos níveis em que se encontra e sequer imaginável quando da edição do Decreto-lei nº 1.598, nos idos de 1977.

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

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

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

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

em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20): I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; 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 inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º **O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

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

III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º **O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º). (destacou-se)

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

Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

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

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

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

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

Já Edmar Oliveira Andrade Filho⁵ pontua:

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

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

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

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

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

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

⁵ "Imposto de Renda das Empresas" - 10ª Ed. 2013 - Atlas – SP – pg.720

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

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

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

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

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

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

É prática comum, em operações societárias de maior porte, que os compradores e vendedores se façam valer da assessoria de especialistas, no mercado que se denomina mergers and acquisitions. Em circunstâncias normais, os assessores avaliarão a empresa a ser adquirida (target company), propondo ao comprador uma certa margem(range) para a fixação do preço. Ocorrendo tais circunstâncias, a apresentação à fiscalização, pelo contribuinte, do relatório que levou à tomada de sua decisão parecer ser elemento importantíssimo para a prova da fundamentação do ágio pago.

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

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

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

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

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

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

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

De outro lado, ainda que não dizendo respeito diretamente à parcela de aquisição da IFC pela recorrente, fato é que existe laudo elaborado pela Ernst & Young a pedido da recorrente onde constam os valores projetados de rentabilidade futura da Globo em outras companhias em 31/12/1997 (fls. 662), identificando, por fluxo de caixa, a valoração de tais investimentos por dez anos, estudo que aponta para o investimento da recorrente na DISTEL (base 31/12/1997, com projeção até 2007) e cujo valor compôs o ágio DISTEL-1 (GLOBOCABO) no importe de R\$ 1.703.843.000,00 (correspondendo a 93,5% do “valor da empresa” – penúltima coluna – R\$ 1.822.292.345,00), lembrando que, por óbvio, 93,5% representam a participação acionária da recorrente na DISTEL naquela data.

Veja-se:


ERNST & YOUNG

GLOBOPAR

CONFIDENCIAL

4 – RESUMO DA AVALIAÇÃO

A seguir, pode-se observar resumo da avaliação com os valores obtidos em cada grupo de empresas:

EMPRESA	% PARTICIPAÇÃO	PATRIMÔNIO LÍQUIDO	EQUIVALÊNCIA	INVESTIMENTO	VALOR EMPRESA	VALOR GLOBOPAR
TV POR ASSINATURA						
GLOBOCARD S.A.	64%	N/A	N/A	N/A	1.822.292.345	1.703.843.342

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

Assim, considerando a aquisição das 459.883 ações da DISTEL pela recorrente no valor de R\$ 4.700.004,26 (objeto deste tópico) em 07/02/2001 e levando em conta o intervalo temporal entre a avaliação e o efetivo negócio financeiro e as nuances que o

mercado pode apresentar em tão largo período e o fato de que, evidentemente, por já possuir 93,5% das ações da companhia e o controle quase absoluto da mesma, a acionista majoritária tem maior poder de barganha, vejo que a operação pode ser considerada comprovada, mais não fosse, pelos motivos já antes expostos nestes votos, a saber: i) laudo antecedente apontando a valoração do investimento na DISTEL já detido pela recorrente, de forma a amparar a avença; ii) o comprovado pagamento para aquisição da participação acionária, iii) o contrato de compra e venda ter sido realizado entre partes independentes e em condições de livre mercado (“arm's length”); iv) a indicação, em todos os documentos entregues pela contribuinte ao Fisco, de que o fundamento econômico do ágio foi a rentabilidade futura do investimento (exemplificativamente, fls. 587); v) a demonstração dos lançamentos contábeis havidos na ocasião; e, vi) o relatório de avaliação econômico-financeira da recorrente elaborado pela Ernst & Young em longo parecer (fls. 662/694) projetando por dez anos a rentabilidade futura dos investimentos e inversões da recorrente.

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

1.3) ÁGIO DISTEL-3

Esta operação complementa a aquisição do controle acionário integral da DISTEL pela recorrente, mediante a aquisição, por “permuta”, do saldo remanescente das ações.

Para melhor compreensão da evolução do evento, veja-se inicialmente a manifestação da recorrente em resposta a intimação fiscal (fls. 583 e 587):

GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A													
(PETICIONÁRIA), com sede na Rua Lopes Quintas nº 303, Jardim Botânico, na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ sob o nº 27.865.757/0001-02 (doc. 01), vem respeitosamente, em referência à Carta em epígrafe, apresentar os documentos e esclarecimentos abaixo.													
<i>Nesta operação, a parcela permutada do investimento registrado como NET (composta por custo e ágio), foi contabilizada como investimento Distel. Por conseguinte, o valor contabilizado como investimento Distel, inclui o ágio de R\$ 29.793.846,89.</i> <i>Apresentar demonstrativo evidenciando a apuração do valor registrado no investimento NET permutado (custo e ágio), contendo também data e forma de pagamento, e demonstrar a apuração do ágio final de R\$ 29.793.846,89 do investimento Distel.</i>													
Resposta: A origem do ágio decorre da aquisição de 116.136.557 ações da Globo Cabo (Net Serviços), pertencentes à RBS Participações S.A., pela Globo mediante o pagamento de R\$ 375.740.000,00 em moeda.													
Apuração do ágio O cálculo do ágio foi efetuado pelo valor Patrimonial da ação: <table> <tr> <td>Quantidade de ações adquiridas</td> <td style="text-align: right;">116.136.557</td> </tr> <tr> <td>Vr. Patrimonial</td> <td style="text-align: right;">0,12904469</td> </tr> <tr> <td>Valor do Investimento</td> <td style="text-align: right;">14.986.806,44</td> </tr> <tr> <td>Valor de aquisição</td> <td style="text-align: right;">375.740.000,00</td> </tr> <tr> <td>Valor Patrimonial da Globo Cabo</td> <td style="text-align: right;">14.986.806,44</td> </tr> <tr> <td>Ágio apurado</td> <td style="text-align: right;"><u>360.753.193,56</u></td> </tr> </table>		Quantidade de ações adquiridas	116.136.557	Vr. Patrimonial	0,12904469	Valor do Investimento	14.986.806,44	Valor de aquisição	375.740.000,00	Valor Patrimonial da Globo Cabo	14.986.806,44	Ágio apurado	<u>360.753.193,56</u>
Quantidade de ações adquiridas	116.136.557												
Vr. Patrimonial	0,12904469												
Valor do Investimento	14.986.806,44												
Valor de aquisição	375.740.000,00												
Valor Patrimonial da Globo Cabo	14.986.806,44												
Ágio apurado	<u>360.753.193,56</u>												
O fundamento econômico do ágio apurado é de rentabilidade futura. Parte do ágio apurado, no valor de R\$ 29.793.846,89, foi transferido, contabilmente, da linha de investimento "Globo Cabo" (Net) para a linha de investimento "Distel", em função da permuta abaixo detalhada.													

Sequencialmente, as partes (Globo e IFC) acordaram em "permutar" os investimentos que possuíam na Net Serviços de Comunicação S/A e DISTEL, respectivamente, como manifestamente expresso pela recorrente no RV (fls. 2182):

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

Levando ao aproveitamento de um ágio líquido de R\$ 24.132.869,17, conforme descrito na resposta à intimação fiscal (fls. 587/588) e bem resumido no RV (fls. 2183):

ÁGIO DISTEL 3 (permuta com IFC – item (g), acima)
Valor inicial – R\$ 29.793.846,89
(-) parcela a realizar (Parte B do Lalur) – (R\$ 5.660.977,72)
Valor utilizado a partir de 01/2011 – **R\$ 24.132.869,17**

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

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

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

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

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

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

“(g) em 19.10.2002, a RECORRENTE adquiriu as demais ações da DISTEL pertencentes à IFC, mediante operação de permuta de ações, em que a RECORRENTE entregou 32.694.138 ações da NET Serviços de comunicação S.A. (“NET”) de sua propriedade e recebeu 7.739.981 ações da DISTEL; em razão da permuta, parte do ágio apurado pela RECORRENTE quando da aquisição do

investimento NET (ainda não amortizada), no valor de R\$ 29.793.864,89, foi transferida contabilmente ao investimento DISTEL". (destaques acrescidos)

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

"A outra parcela informada pela empresa decorreria do ágio supostamente apurado na aquisição de ações da Globo Cabo (Net Serviços), constituindo ágio de R\$ 360.753.193,56. Parte destas ações, cujo ágio correspondente era de R\$ 29.793.846,89, foram posteriormente permutadas com ações da Distel, de propriedade da IFC. Segundo informação da contribuinte, a parcela permutada do investimento registrado como Net (composta por custo e ágio) foi contabilizada como investimento Distel, passando a ser amortizado. Ou seja, a empresa teria passado a amortizar, com base na perspectiva de rentabilidade futura da Distel um ágio apurado com base na rentabilidade de outro investimento, para o qual também não foi apresentado laudo".

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

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

Em síntese final, no que concerne aos lançamentos de glosa de despesas de amortização do "ágio DISTEL", mantenho os pertinentes aos nominados "ágio DISTEL-1" e "ágio DISTEL-3" e afasto os relativos ao "ágio DISTEL-2", conforme abaixo demonstrado:

<u>Valor (Tributável) Lançado</u>	<u>Vlr. (Tributável) Exonerado</u>	<u>Valor (Tributável) Mantido</u>
R\$ 114.125.108,04	R\$ 900.257,66	R\$ 113.224.850,38

2) ÁGIO SIGLA

Neste caso, sustenta o Fisco, o ágio teria sido gerado internamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial, foi constituído a partir de PL negativo da SIGLA e o laudo de avaliação elaborado por CONSEF – Consultoria Econômico Financeira S/C Ltda não teve o condão de sustentar o alegado fundamento econômico (rentabilidade futura da SIGLA) posto que, depois de afirmar que o mercado de CD's estaria se contraindo,

logo em seguida projeta um crescimento da empresa da ordem de 50% e utiliza-se de AFAC da TV Globo (posteriormente incorporada pela recorrente) para contrapor-se ao PL negativo.

Rebatendo, a recorrente argui inexistir vedação legal para aproveitamento de ágio interno; que a SIGLA, à época das negociações estava em estado de insolvência, com PL negativo de mais de 198 milhões de reais; mas, ainda assim, “o valor pago pela sua aquisição justificava-se em razão da sua perspectiva de rentabilidade futura” (RV – fls. 2224) e que o aproveitamento dos AFAC da TV Globo visaram sanear o PL negativo.

Para concluir ser “*inquestionável que o ágio SIGLA, ainda que interno, antes de, proporcionalmente acabar consolidado na RECORRENTE, com a cisão parcial de SIGLA e subsequente versão de parte de seu patrimônio para a RECORRENTE, teve origem em sacrifício econômico materializado pela capitalização de SIGLA pela TV GLOBO; daí que seria de todo descabido ignorar esse sacrifício econômico para, pretensamente, justificar a glosa das despesas com a amortização do ágio em causa apenas porque ele teria sido gerado internamente no grupo econômico da RECORRENTE*” (RV – fls. 2225 – sublinhado no original).

Esquemáticamente a operação assim se estampa:

a. em 31/03/2004, a empresa do grupo, TV Globo Ltda, utilizando de AFAC e outros valores como credora na Sigla, empresa também pertencente ao grupo e cujo Patrimônio Líquido era negativo, pagou a subscrição de aumento de capital junto a esta, operação na qual apurou ágio de R\$ 199.487.593,17;

b. porém, como o Laudo de Avaliação da Sigla da CONSEF Consultoria Econômico-Financeira S/C Ltda apontou seu valor como de R\$ 40 milhões, a TV Globo apenas registrou como ágio de rentabilidade futura R\$ 159.487.593,00.

c. em 31/08/2005, a Autuada incorporou a TV Globo Ltda., controladora da Sigla, que passou a subsidiária da Autuada.

d. em 01/07/2007, a Sigla sofreu cisão parcial e parte da parcela cindida foi incorporada pela Autuada, trazendo o valor de ágio de R\$ 20.800.000,00, que a Autuada passou a amortizar;

e. o Agente Autuante desqualificou o Laudo de Avaliação pois apontou rentabilidade futura da Sigla com base em aumento em 50% do faturamento, enquanto as vendas da empresa vinham diminuindo ano a ano.

Pois bem, está absolutamente claro nos autos inexistir qualquer inversão financeira por parte da recorrente para adquirir o controle acionário da SIGLA. O que houve foi a utilização dos AFAC aportados pela então acionista majoritária (TV Globo),

posteriormente incorporada pela recorrente e que visou sanear o PL negativo da SIGLA. Por evidente, tais aportes, feitos anteriormente, não podem ser utilizados na composição de eventual ágio.

Como já visto antes, **o fundamento** de um ágio deve ser **eminentemente econômico**, pois essa “mais valia” paga pelo adquirente de um investimento decorre de alguma expectativa de **auferir resultados futuros** (com a venda do investimento, percepção de frutos futuros, etc.).

No caso concreto, mais uma vez, assim como no caso DISTEL, trata-se de **ágio de si mesmo, gerados internamente no GRUPO GLOBO**. E, para agravar o quadro, operação realizada intramuros, sem a participação de partes independentes (todas as empresas envolvidas pertenciam ao rol do grupo Globo) e sem pagamento de qualquer espécie.

Em suma, inexistiu **aquisição de investimento e circulação de riquezas novas**, de modo que o trabalho fiscal restou robustecido e deve ser mantido.

Assim, em relação ao nominado “ágio SIGLA”, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos no importe de R\$ 4.160.000,04 (valor tributável – TVF – fls. 1823).

3) ÁGIO ROMA

Melhor sorte não colhe a recorrente relativamente ao terceiro item em análise.

De fato, conforme esclareceu a recorrente em resposta a intimação fiscal e reproduzida no TVF (fls. 1817/1819):

“Em outubro de 2000, GLOBO”, Globo Comunicação e Participações S/A, “efetuiu aumento de capital, correspondente a 363.732.366 cotas na empresa ROMA, no valor de R\$ 363.732.366,00. Com este aumento, o capital social passou de R\$ 11.200.000,00 para R\$ 374.932.366,00, conforme 25ª Alteração Contratual de Roma.”

“O ágio de R\$ 6.296.269,00 foi apurado pela GLOBO, sobre o investimento ROMA, em 02/10/2000, com base no valor do patrimônio de ROMA em 30/09/2000.”

Ainda segundo o sujeito passivo, o aumento de capital foi pago “mediante créditos de AFAC – Adiantamento para Futuro Aumento de Capital que GLOBO detinha perante ROMA, conforme se verifica pelo razão contábil anexo.”

“Em março/2006 a ROMA foi cindida totalmente, e seu patrimônio foi vertido para Globo e para Globosat Programadora Ltda, na forma definida na 33ª Alteração contratual e no Protocolo de Cisão da Roma.”

“A partir do evento de cisão de ROMA, a GLOBO iniciou a exclusão no Lucro Real e na base de cálculo da CSLL da parcela mensal correspondente a 1/60 do ágio apurado, conforme autoriza

o artigo 7º da Lei 9.532/97. A exclusão de R\$ 261.421,16 refere-se ao saldo do ágio existente no ano de 2011”.

E nessa condição, diferente na forma, mas igual na essência, está-se diante de surgimento de ágio interno, tendo em conta que a ROMA recebeu aumento de capital efetuado por sua acionista majoritária, Globo, que já detinha – e continuou a deter - mais de 99% das cotas.

Como nos casos do ágio DISTEL 1 e 3 e SIGLA, o fundamento econômico foi a rentabilidade futura do investimento. Porém, ainda que assim sustentado, não houve a apresentação de um mínimo demonstrativo que fosse trazendo a referida “rentabilidade futura”. E, alerte-se, este Conselheiro já dissertou neste voto sobre a relatividade da exigência de laudo para eventos anteriores a 2014; todavia, repita-se, nenhum documento, por mais singelo ou modesto que fosse, veio aos autos.

Por fim, cindida a ROMA, com posterior versão parcial de seu patrimônio para a Globo, iniciou-se a dedução do ágio, ou seja, novamente a incorporação teria permitido (no entendimento da recorrente) o aproveitamento de ágio gerado internamente e pertencente originalmente a outra empresa sobre a qual detinha esmagador controle acionário.

Acresça-se, os valores, assim como no “ágio SIGLA”, originaram-se de AFAC, diga-se, aporte realizados anteriormente à incorporação, valores que, por óbvio, representam créditos entre as empresas relacionadas e interligadas.

Por fim, não é demais lembrar, uma vez mais não se esteve diante de contratações firmadas por partes independentes, em regime de livre mercado, mas, ao revés, avenças firmadas única e exclusivamente por empresa do grupo GLOBO, no qual se inclui a recorrente.

Pelo retratado, em relação ao “ágio ROMA”, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos no importe de R\$ 261.421,16 (valor tributável – TVF – fls. 1823).

B) DOS LANÇAMENTOS DE MULTAS ISOLADAS

De acordo com o TVF (fls. 1824), *“Também foi lançada a multa isolada de que trata o artigo 44 da Lei 9430/1996, de 50% sobre o valor do pagamento mensal sobre estimativa conforme planilhas anexas a este Auto de Infração: **Planilha Multa Isolada IRPJ e Planilha Multa Isolada CSLL**”* (AI – fls. 1836/1837).

Bate-se a recorrente contra a imposição da chamada “multa isolada” concomitantemente às multas de ofício imputadas, por entendê-la indevida, ilegal e representar verdadeira “consunção”.

Traz jurisprudência e pede o cancelamento da imputação.

Acerca desta matéria e sobre uma possível concomitância dos lançamentos de multas isoladas com a multa de ofício presente nos autos de infração, de minha parte sempre profilei com os que entendem estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, ou seja, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada.

Se, além disso, tiver ocorrido falta de recolhimento do imposto devido com base no lucro real anual, o lançamento abrangerá também o valor do imposto, acompanhado de multa de ofício e juros, pois a determinação legal de imposição de tal penalidade, quando aplicada isoladamente, prescinde da apuração de lucro ou prejuízo no final do período anual, inexistindo, portanto, a cumulação de penalidades para uma mesma conduta, como arguem os contribuintes.

Em síntese, não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, nada há a barrar a imposição concomitante da multa isolada com a multa de ofício devida pela apuração e recolhimento a menor do imposto e contribuição devidos na apuração anual.

Posição plenamente avalizada a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela MP nº 351, de 22/01/2007; convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

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

(...)

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

(...)

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

Registre-se, essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa; **simplesmente tornou mais clara a intenção do legislador.**

Por pertinentes, faço minha as palavras do ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES deste CARF que, de forma precisa, analisou o tema no Acórdão nº 103-23.370, Sessão de 24/01/2008:

“Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte”.

Aduza-se ainda, mesmo abstraindo questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, que a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, **não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo, de modo que, sob esta ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou norma abstrata plenamente vigente no mundo jurídico a caso concreto que se estampou.**

Saliente-se, por fim, ser inaplicável no caso a Súmula nº 105 do CARF, posto que ali se cuida de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007.

Pelos motivos elencados, entendo devam ser mantidas integralmente as multas isoladas de IRPJ e de CSLL aplicadas referentemente a anos-calendário a partir de 2007, inclusive.

Concluindo, em relação aos lançamentos de multas isoladas presentes na ação fiscal e retratados neste processo, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário e manter os lançamentos de multas isoladas relativamente ao ano-calendário de 2011.

C) DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL

Como sabido, a CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido do período com os ajustes determinados na respectiva legislação, conforme dicção dos artigos 248 e 277, RIR/1999:

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

De outro giro, também pacífico, o lucro operacional resulta do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais (artigo 299, RIR/1999).

Da interpretação sistemática destes dispositivos, extrai-se que somente poderão reduzir o lucro líquido as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299, acima transcrito, quais sejam, as despesas necessárias, de forma que, dispêndios que violem as regras de dedutibilidade do IRPJ, não podem reduzir o lucro líquido que é, também, a base de cálculo da CSLL, com os ajustes previstos na sua legislação específica.

Como consequência, dispêndios glosados afetam o próprio resultado do exercício, diga-se, a própria base de cálculo da Contribuição Social, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art.2º da Lei 8.034, de 1990.

Mais a mais, o art. 13, da Lei nº 9.249/951, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, **é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64**, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99.

De toda forma, ainda que os lançamentos pertinentes à CSLL tenham o mesmo suporte fático, probatório e as razões de decidir aplicadas ao IRPJ também se vertam para a Contribuição, há que se observar que os valores dos lançamentos são diferentes, devendo se atentar à demonstração elaborada por este Relator ao final deste voto.

D) DOS JUROS SOBRE A MULTA

No fecho de seu recurso voluntário (fls. 2247/2249), a recorrente bate-se contra a incidência de juros sobre a multa.

Embora ao largo de certo espaço de tempo a matéria tenha gerado controvérsia, hoje se encontra pacificada e sumulada nesta Corte Administrativa, na forma Súmula CARF nº 108, *verbis*:

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

Desse modo, por se tratar de tema já objeto de Súmula e, portanto, de observância obrigatória pelos Conselheiros (art. 45, VI, do RICARF), descabe acolher o pleito da recorrente, impondo NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário neste aspecto.

E) CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto por, **i)** DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para cancelar as glosas de despesas com amortização do “ágio DISTEL-2” no montante de R\$ 900.257,66, reduzindo as bases tributáveis de IRPJ e de CSLL presentes na “infração nº 0001 dos Autos de Infração correspondentes (fls. 1827/1843) para R\$ 117.646.271,58 e R\$ 71.434.816,38, respectivamente; e, **ii)** NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, **ii.i)** em relação à infração nº 0002 – multas isoladas, mantendo os lançamentos e a decisão recorrida; e, **ii.ii)** acerca da incidência de juros sobre a multa de ofício, na forma da Súmula CARF nº 108.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone