



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.722755/2016-42
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.888 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 2 de abril de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. MULTA ISOLADA.

Considerando o pedido de desistência parcial formulado pelo sujeito passivo, o recurso especial não deve ser conhecido nesta matéria à luz do artigo 133 do RICARF/2023, aprovado pela Portaria MF nº 1.634.

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

Ano-calendário: 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, somente em relação à matéria “ágio interno” e limitada ao ÁGIO DISTEL-1. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso do Contribuinte, vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior e Jandir José Dalle Lucca que votaram por dar provimento. Votou pelas conclusões do voto vencedor a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e pelas conclusões

do voto vencido o Conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo dos Santos Pereira Júnior, Jandir Jose Dalle Lucca (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos, respectivamente, pela Fazenda Nacional (fls. 2.461/2.493) e pela contribuinte (fls. 2.809/2.865) em face do Acórdão nº **1402-003.798** (fls. 2.396/2.455), que foi assim ementado:

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 amortiza-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.

(...)

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)

No seu Apelo, a PGFN aponta divergência de interpretação da legislação tributária em relação ao aproveitamento fiscal das despesas de amortização do ÁGIO DISTEL 2, com base na tese da *“necessidade de apresentação de laudo prévio ou contemporâneo que ateste o fundamento econômico do ágio pago na rentabilidade futura”*.

Despacho de admissibilidade de fls. 2.496/2.499 admitiu o Recurso Especial nos seguintes termos:

(...)

6. Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

7. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu não ser *necessário, fundamental e imprescindível que haja laudo antecedente ao negócio realizado demonstrando a possível rentabilidade futura do investimento pretendido*, o **segundo acórdão paradigma apontado** (Acórdão nº 1102-001.104, de 2014) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que *a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à empresa que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos*.

8. Já no referente ao **primeiro acórdão paradigma apontado** (Acórdão nº 1101-000.961, de 2013), **não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, uma vez que o trecho citado pela Recorrente como sendo do *voto condutor do Acórdão nº 1101-000.961* (e-fls. 2.469), na realidade, refere-se apenas ao Relatório daquele voto, transcrevendo o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) a respeito:

Intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 2.649/2.661). Questiona o conhecimento e, no mérito, pugna pela manutenção da decisão nesse particular.

Também opôs embargos de declaração (fls. 2.507/2.510), não acolhidos (fls. 2.797/2.801) e, em seguida, interpôs o recurso especial, tendo este admitido parcialmente (fls. 3.284/3.296), mais precisamente em relação às matérias 1) *Aproveitamento fiscal relativo aos ágios gerados entre partes relacionadas (Ágio Distel 1, Ágio Sigla e Ágio Roma)*; e 4) *Aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício (inc. I e II do art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei n.º 11.488, de 2007)*. Confira-se:

(...)

1) DA PRIMEIRA DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA

A primeira matéria refere-se ao "**Aproveitamento fiscal relativo aos ágios gerados entre partes relacionadas (Ágio Distel 1, Ágio Sigla e Ágio Roma)**".

(...)

Pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que a recorrente logrou êxito em demonstrar o prequestionamento da matéria, pois, de fato, a Turma recorrida entendeu (i) que em razão de sua artificialidade, o ágio decorrente de operação realizada entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico (ágio interno) não pode ser objeto de amortização, e (ii) que os ágios Distel 1, Sigla e Roma são ágio gerados internamente ao Grupo Globo, daí porque, como dito, não podem ser amortizados.

Vejamos, sobre essa matéria, o seguinte trecho do acórdão recorrido, contido na parte do voto que trata do ágio "Distel 1", mas cujos fundamentos, de acordo com o voto condutor, aplicam-se igualmente aos ágios "Sigla" e "Roma":

(...)

No que concerne à divergência interpretativa, a recorrente procura demonstrá-la apontando como paradigmas os acórdãos nos 1302-001.184 e 1301-001.297, de onde extraiu, dentre outros, os seguintes excertos:

Acórdão n.º 1302-001.184:

"DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA. Se as operações que geraram o ágio foram procedimentos legais em seu aspecto formal, conforme reconhece o próprio TVF, e não resta demonstrada qualquer ilicitude na conduta da recorrente, como sustenta a decisão recorrida, não procede a glosa da despesa com amortização do ágio. (...)" (Grifos da RECORRENTE.)

(...)

Voto

(...)

No mérito, ressalto que, se as operações que geraram o ágio foram procedimentos legais em seu aspecto formal, conforme reconhece o próprio TVF, e não resta demonstrada qualquer ilicitude na conduta da recorrente, como sustenta a decisão recorrida, não procede a glosa da despesa com amortização do ágio. Nesse ponto, divirjo radicalmente da decisão recorrida, pois, essa, ao mesmo tempo que diz que não houve ilicitude, mantém a glosa da despesa. Ora, ou o ato é ilícito e lhes são negados os seus efeitos ou ele é lícito e devem ser reconhecidos os efeitos que lhes são próprios. A decisão recorrida manteve o lançamento apenas sob o fundamento de que se tratava de ágio em si próprio, o que já foi anteriormente refutado à exaustão, seja porque tal argumento, por si só, não justificaria a glosa da despesa, seja porque sequer o ágio ora sub examine se enquadraria no conceito de ágio interno forjado pela CVM, já que não foi gerado intragrupo." (Grifos da RECORRENTE.)

(...)

Acórdão n.º 1301-001.297:

Voto Vencedor

(...)

De plano, afasto peremptoriamente os argumentos acima despendidos no sentido de que, para ter guarida nas disposições dos arts. 7º. e 8º. da Lei n. 9.532/97, o ágio não poderia

ter sido gerado entre empresas de um mesmo grupo econômico e deveria ter havido pagamento (desembolso de caixa) para a sua constituição, bem como, a necessidade de substancia econômica, ou seja, segundo interpretação da fiscalização corroborada pelo voto vencedor, o ágio só seria dedutível se houvesse conteúdo econômico na operação e se tivesse havido pagamento em dinheiro mediante livre negociação entre partes independentes. Com a devida vênia, entendo equivocada tal afirmativa.

(...)

Pois bem, pelo exame do inteiro teor do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas é possível verificar que a recorrente se desincumbiu do ônus de demonstrar a divergência interpretativa por ela suscitada, pois (i) enquanto no recorrido entendeu-se que é incabível a amortização de ágio gerado internamente ao grupo econômico, (ii) nos paradigmas entendeu-se que é válida a amortização de ágio gerado internamente.

Observe-se que, em relação ao segundo acórdão paradigma, nº 1301-001.297, embora o caso ali tratado seja o de ágio decorrente da reavaliação de investimento prevista no art. 36 da Lei nº 10.637/2002, o voto vencedor não limitou o sua interpretação a casos desse tipo, adotando tese mais ampla, no sentido de que o ágio interno pode ser amortizado, independentemente de se tratar daquele decorrente do mencionado art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Por fim, é de se dizer que os demais pressupostos para admissibilidade desta parte do recurso especial encontram-se presentes, senão vejamos:

(...)

4) DA QUARTA DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA

A quarta matéria refere-se à "**Aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício (inc. I e II do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007)**".

(...)

No que concerne à divergência interpretativa, a recorrente procura demonstrá-la apontando como paradigmas os acórdãos nos 1301-003.734 e 1302-003.475, de onde transcreveu, dentre outros, os seguintes trechos:

Acórdão nº 1301-003.734:

"**MULTA ISOLADA. EXIGÊNCIA CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** A multa isolada é cabível nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ/CSLL, mas não pode ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício, aplicável aos casos de falta de pagamento do imposto, apurado de forma incorreta pelo contribuinte, no final do período base de incidência."

(...)

Acórdão nº 1302-003.475:

ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL.

Incabível a aplicação simultânea sobre a mesma infração da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário. Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre o mesmo fato, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal de pagar tributo.

(...)

Pois bem, pelo exame do inteiro teor do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas é possível verificar que a recorrente se desincumbiu do ônus de demonstrar a divergência interpretativa por ela suscitada, pois (i) enquanto no recorrido entendeu-se que é cabível a exigência da multa isolada imposta em razão da falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ/CSLL, mesmo que também tenha sido imposta multa de ofício em

razão da falta de pagamento do IRPJ/CSLL apurados ao final do respectivo ano-calendário, (ii) nos paradigmas entendeu-se que nessa situação não é cabível a exigência da multa isolada, mesmo para fatos geradores ocorridos a partir de 2007, como no caso dos presentes autos.

(...)

5) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, e com base no que dispõem os arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, OPINO no sentido de que o recurso especial do sujeito passivo seja **parcialmente** admitido.

Contra a parte não admitida foi apresentado agravo (fls. 3.304/3.314), o qual foi rejeitado (fls. 3.453/3.465).

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões às fls. 3.514/3.548.

Posteriormente, por meio de petição de fls. 3.554/3.556, a contribuinte formulou pedido de desistência parcial, do qual extrai-se o quanto segue:

08. Feitos esses esclarecimentos, por meio da presente petição e em face do disposto na Lei nº 14.689, de 20.09.2023, a PETICIONÁRIA ora desiste de parte do recurso especial por ela interposto neste processo administrativo, nos termos do art. 133 do RICARF, exclusivamente no que tange à questão relativa à impossibilidade de exigência das multas isoladas, lavradas no percentual de 50% (cinquenta por cento), em concomitância com a multa de ofício (mais especificamente aduzida na seção 4.5. do recurso), tornando-se, assim, definitiva, na esfera administrativa, a parte do ACÓRDÃO CARF que, por voto de qualidade, manteve a exigência das multas isoladas em concomitância com a multa de ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator

Conhecimento

Os recursos especiais são tempestivos.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o seu conhecimento, notadamente a caracterização da necessária divergência jurisprudencial.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

A glosa referente ao ÁGIO DISTEL-2 foi assim afastada pelo voto condutor do acórdão recorrido:

(...)

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):

(...)

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

(...)

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.

(...)

... 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 DISTEL1 (GLOBOCABO) no importe de R\$ 1.703.843.000,00 (correspondendo a 93,5% do “valor da empresa” – penúltima coluna – R\$ 1.822.292.345,00), lembrando que, por óbvio, 93,5% representam a participação acionária da recorrente na DISTEL naquela data.

(...)

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

Assim, considerando a aquisição das 459.883 ações da DISTEL pela recorrente no valor de R\$ 4.700.004,26 (objeto deste tópico) em 07/02/2001 e levando em conta o intervalo temporal entre a avaliação e o efetivo negócio financeiro e as nuances que o mercado pode apresentar em tão 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 DISTEL2”.

Como se vê, o Colegiado *a quo*, unânime nesse ponto, afastou a infração do ágio DISTEL-2 por entender que a contribuinte teria sim comprovado o fundamento econômico em rentabilidade futura por meio de documento (relatório técnico) que antecedeu à operação.

De outra parte, o *segundo paradigma* (Acórdão nº **1102-001.104** – único “aceito” pelo juízo prévio de admissibilidade) já registra, em sua ementa, *que não há a exigência de que a comprovação se dê por meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser contemporânea aos fatos, e estar lastreada em elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento que foi indicado para se pagar o sobrepreço.*

E do voto condutor transcreve-se:

(...)

Assim, a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à empresa que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos.

(...)

No caso, a própria recorrente reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura, atinente a cada uma das parcelas de participação societária adquiridas.

Isto está estampado no próprio laudo produzido somente em 09/05/2006 para, nos termos referidos pela própria recorrente, “ratificar o fundamento do ágio com base na previsão de rentabilidade futura”, às fls. 52, sic:

“3.4. Considerando que todo o ágio ocorreu em período anterior a 1999 e que a documentação contábil auxiliar de suporte não foi localizada;”

Assim, o que a recorrente almeja é de fato suprir a ausência de qualquer documentação de suporte relativa à comprovação do fundamento do ágio, a qual deveria ter em seu poder, por um laudo elaborado cerca de 23 anos após a aquisição mais antiga (1983) e 7 anos após a mais recente (1999). Isto não pode ser aceito.

(...)

Verifica-se, contudo, que esse precedente tratou de situação fática incomparável com a presente, tendo em vista que lá, ao contrário daqui, não foi apresentado qualquer documento contemporâneo de suporte ao ágio à operação de aquisição, mas sim um laudo *de 23 anos após a aquisição mais antiga (1983) e 7 anos após a mais recente (1999)*, considerando não aceito justamente em razão desse longo “período de defasagem”.

Tratam-se, a toda evidência, de circunstâncias fáticas que não se assemelham para a finalidade pretendida, o que prejudica o conhecimento recursal.

Recurso Especial da contribuinte

Do aproveitamento fiscal relativo aos ágios gerados entre partes relacionadas (Ágio Distel 1, Ágio Sigla e Ágio Roma)

Segundo a decisão ora recorrida:

(...)

1.1.) ÁGIO DISTEL-1

(...)

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 consequentemente 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.

(...)

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 DISTEL1”, 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):

(...)

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 desençaixe 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.

(...)

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.

(...)

Assim, estando-se diante de ágio de si mesma, ou ágio interno, posto referir-se a investimento já detido 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**.

(...)

2) ÁGIO SIGLA

(...)

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.

(...)

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).

Como se percebe, existe um fundamento comum para a manutenção da glosa para os três ágios em questão, qual seja, de se tratar de “ágio interno”, entendido como aquele decorrente de operações firmadas entre partes dependentes sem um “efetivo sacrifício econômico”, situação esta que, no entender do Colegiado *a quo*, impediria sua dedução fiscal.

Nesse contexto, entendo que o *primeiro paradigma* (Acórdão nº **1302-001.184**) não é hábil a demonstrar o dissídio porque tal julgado registra expressamente que o caso lá analisado envolveu efetivo pagamento de preço a terceiros, sem que o fisco comprovasse o efetivo controle societário comum das duas partes da operação, o que impediu a caracterização daquele ágio como “interno”. Confira-se:

(...)

O TVF também afirma que “denota-se que cada etapa planejada visou tão somente a geração do ágio fictício” Discordo de tal conclusão, pois houve efetivo pagamento do ágio a terceiros, quais sejam, em um primeiro plano, a SEPAR e a CESE que alienaram suas participações na Agrotur à Usiagropar e, em último plano, aos demais membros da família Biagi (salvo Maurílio Biagi Filho) – sócios da SEPAR E CESE – que deixaram de ter qualquer participação direta ou indireta na recorrente.

Nesse ponto reside, também, um outro equívoco do TVF, qual seja, quando trata como grupo econômico um conjunto de pessoas apenas pelo fato de estarem ligadas por vínculo familiar. Refiro-me à família Biagi, pois o TVF insiste em considerá-la um grupo econômico, tanto que afirma que: “No momento que antecedeu a criação do ágio de R\$ 79.687.049,69 a participação do Grupo Santa na contribuinte fiscalizada, representada pela SEPAR (36,06%), CESE (4,69%), Malubisa (17,18%) e Elbel MBF (4,35%) era maior que 62%. Portanto o Grupo Santa Elisa era o efetivo controlador da Usina Moema (ex Agrotur) no momento imediatamente antecedente ao surgimento do ágio. Considerando que as vendedoras das quotas da Usina Moema, SEPAR e CESE, também pertenciam ao Grupo Santa Elisa, conclui-se que o ágio é um ágio intragrupo.”.

Ora, conforme figura 9 do TVF (a fls. 2964) os demais membros da família Biagi (salvo Maurílio Biagi Filho) não participavam da Maubisa nem da Elbel MBF – empresas controladas por Maurílio Biagi Filho; por sua vez, Maurílio Biagi Filho não participava da SEPAR e da CESE, logo, a conclusão da autoridade fiscal de que havia um grupo Santa Elisa controlador de 62% do capital da recorrente no momento que antecedeu o surgimento do ágio decorre unicamente do fato de que, para ele, o vínculo familiar era suficiente para caracterizar um grupo econômico. Ora, o que existia era as pessoas jurídicas SEPAR e CESE que alienaram participações na recorrente para a Usiagropar, a qual não tinha sócios em comum com as alienantes. Assim, no presente caso, o ágio gerado nas operações *sub examine* não se enquadram no juridicamente débil conceito de ágio intragrupo.

(...)

Quanto ao *segundo paradigma* (Acórdão nº **1301-001.297**), nenhum reparo cabe ao juízo prévio de admissibilidade em admiti-lo, na linha, aliás, do que restou decidido nos Acórdãos **9101-006.462** e **9101-006.464**, proferidos por esta E. 1ª Turma da CSRF que analisou este mesmo precedente para admitir a matéria “puro ágio interno”, tendo o conhecimento naquelas ocasiões julgado a unanimidade de votos com a minha participação.

Admito, portando, esse segundo paradigma, mas limito a rediscussão da matéria “ágio interno” apenas em relação ao ÁGIO DISTEL-1.

Isso porque, em relação ao ÁGIO SIGLA, o voto condutor faz referência ao fato de que “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*” para, em seguida, invalidar o fundamento econômico do ágio também em razão da utilização de AFAC como meio de sanear PL negativo da investida.

Trata-se, a meu ver, de *razão de decidir* adicional para a negativa de dedução do ÁGIO SIGLA, revelando-se uma circunstância que afasta a semelhança fático-jurídica entre os Arestos comparados, comprometendo o conhecimento recursal nesse particular.

No tocante ao ÁGIO ROMA, cumpre observar que também existe um outro fundamento autônomo na decisão recorrida, qual seja, de inexistência de documento do fundamento do ágio. Nas palavras do voto condutor do recorrido: *não houve a apresentação de um mínimo demonstrativo que fosse trazendo a referida “rentabilidade futura”*.

A própria contribuinte, em seu recurso especial, registra que:

3.3.1. O ACÓRDÃO RECORRIDO manteve a glosa do ÁGIO ROMA por se tratar de um ágio interno e também por entender que a RECORRENTE deveria ter apresentado demonstrativo para embasar a rentabilidade futura de ROMA, como segue:

(...)

Nesse contexto, e considerando que o Apelo não foi admitido nessa matéria de “ausência de demonstrativo”, o recurso especial também não deve ser conhecido em relação ao ÁGIO ROMA.

Da Aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício (inc. I e II do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007)

Considerando o pedido de desistência parcial formulado pelo sujeito passivo, o recurso especial não deve ser conhecido nesta matéria à luz do artigo 133 do RICARF/2023, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, devendo a unidade julgadora apreciar os efeitos da Lei nº 14.689/2023 nesse caso concreto.

Mérito

Recurso Especial da Contribuinte

Do aproveitamento fiscal de ágio gerado entre partes relacionadas (Ágio Distel-1)

Podemos dizer que a “novela ágio” começou com o Decreto-Lei nº 1.598/1977, publicado com a finalidade de adequar a legislação tributária ao então novo regramento contábil previsto na Lei nº 6.404/1976, notadamente no que diz respeito ao tratamento da diferença entre o custo de aquisição e o valor do investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial – MEP.

Como se sabe, o artigo 248 da Lei nº 6.404/1976 (LSA) estabelece que os investimentos considerados relevantes nos termos desta lei estão sujeitos ao MEP, o que significa dizer que devem ser registrados no balanço da investidora pelo valor correspondente à sua participação no patrimônio líquido da investida, submetendo-se, assim, à apuração de diferenças, para mais ou para menos, em relação ao custo de aquisição¹.

Do ponto de vista da societário (LSA), então, o Legislador não fez (e ainda não faz) nenhuma referência a ágio ou deságio, prescrevendo apenas quem está sujeito ao MEP.

Já o Legislador tributário prescreveu, já na redação originária do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77², que os investimentos sujeitos ao MEP deveriam ser desdobrados em duas rubricas: **(a)** valor de patrimônio líquido na época da aquisição (patrimônio líquido da sociedade x percentual de participação), e **(b)** ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido descrito acima.

Verifica-se, assim, que foi o próprio Direito Tributário que, após incorporar por remissão à figura societária do *método de equivalência patrimonial* (o MEP), veiculou um conceito próprio de ágio ou deságio, representados justamente pela diferença (positiva ou negativa) apurada em razão do MEP.

Ainda previam o § 2º do artigo 20 - também de maneira inovadora, afinal a lei societária não fazia nenhuma referência às suas possíveis origem – que:

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Não obstante a notória intersecção das origens ou *motivos* do ágio, a legislação tributária daquela época não previa o tratamento fiscal da baixa do investimento (e, consequentemente, da *mais valia*) em função do seu fundamento econômico (*motivo do ágio*), conforme atestam os artigos 25, 31, 33³ e 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77, *in verbis*:

¹ Antes da LSA, o Decreto-Lei n. 2.627/1940, por meio do seu artigo 129, determinava a avaliação de todo tipo de investimento com base no custo de aquisição efetivo.

² Artigo 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 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 número I.

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

³ Esse artigo foi alterado pela Lei nº 12.973, de 2014.

Artigo 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.

Artigo 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

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

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

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

(...)

Artigo 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

I - somente será dedutível como **perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado**, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. *(Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)* (grifamos)

Nota-se, contudo, que desde 1977 o ágio gerado na aquisição de participações societárias já possuía efeitos fiscais quando da liquidação do investimento por fusão,

incorporação ou cisão, afinal o contribuinte pessoa jurídica já estava sujeito ao comando legal que determinava a apuração de um ganho tributável ou uma perda de capital dedutível nessas operações.

Assim dispunha o referido art. 34: nas hipóteses de fusão, incorporação ou cisão de empresas com investimento entre elas (ou, nas palavras do Legislador, da *extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra*), o resultado do confronto entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor do acervo líquido **avaliado a mercado** que as substituir: **se negativo**, poderia ser deduzido fiscalmente como *perda de capital*, inclusive com a opção, prevista na norma, deste saldo ser registrado no Ativo Diferido para amortização em até 10 (dez) anos; e **se positivo**, deveria ser tributado como *ganho de capital*.

Em outras palavras, na sistemática originária prevista no Decreto-Lei n. 1.598/77, a perda de capital passível de dedução por ocasião da extinção do investimento por incorporação, fusão ou cisão era objetiva e influenciada diretamente pelos bens recebidos pela sucessora, que deveriam ser avaliados a mercado no momento de calcular o valor do acervo líquido⁴, valor este que figurava como redutor no cálculo da despesa a ser deduzida. Daí a *irrelevância* do fundamento do ágio para fins tributários naquele momento, afinal existia regra própria de avaliação a preço de mercado do acervo líquido pela própria norma fiscal.

Ao contrário, então, do que alguns autores afirmam, o direito à dedução do ágio não constitui um *benefício fiscal* em sentido técnico (renúncia estatal), tendo em vista que a sua natureza é de custo incorrido na aquisição de participação societária (ativo), custo este que, na ausência de regra legal específica, já seria dedutível como perda (decrécimo patrimonial) quando da liquidação do investimento.

Nesse contexto, e decorridos 20 (vinte) anos da vigência do Decreto-Lei nº 1.598/77, os Poderes Executivo e Legislativo resolveram estabelecer novo tratamento fiscal para a “baixa do ágio” por fusão, incorporação ou cisão, o que foi feito através das regras introduzidas pela Medida Provisória nº 1.602/1997⁵, a qual, após sua conversão na Lei nº 9.532/1997, passou a regulamentar a matéria no bojo dos artigos 7º e 8º, a seguir transcritos:

⁴ O Parecer Normativo CST n. 51/1979, aliás, confirmou que a dedução imediata apenas se aplicava aos casos de fusão, incorporação ou cisão de sociedades cujo valor do acervo líquido fosse avaliado a valor de mercado.

⁵ Da exposição de motivos da Medida Provisória (publicada no Diário do Congresso Nacional de 02.12.1997 (páginas 18.021/18.023) extrai-se que:

Tenho a honra de submeter a apreciação de Vossa Excelência o incluso Projeto de Medida Provisória, que altera a legislação tributária e dá outras providências.

2. O Projeto se insere no contexto de modernização e aperfeiçoamento da legislação tributária do País, que vem sendo perseguido ao longo do Governo de Vossa Excelência, com a finalidade de torna-la mais compatível com a realidade econômica atual.

3. O Projeto, ao mesmo tempo que estabelece formas para prevenir a evasão de receita tributária e reduzir a renúncia fiscal decorrente de todos os incentivos fiscais atualmente em vigor, cria mecanismos que estimulam a atividade produtora e viabilizam operações entre empresas nacionais e do exterior.

(...)

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 de equivalência patrimonial.

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

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

Artigo 7º - A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977⁶: (*grifamos*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Artigo 20 - (...)

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

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.

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Percebe-se, assim, que houve por bem o Legislador:

(i) alterar a redação (*caput* do artigo 7º) quanto à pessoa jurídica que pode se valer da norma: o texto originário dispunha que o direito à dedução seria da empresa *que possuía na outra* ações ou quotas extintas por incorporação, fusão ou cisão, **ao passo que a nova redação permitiu o aproveitamento fiscal do ágio pela empresa que detenha participação societária adquirida com ágio.**

(ii) estabelecer a dedução fiscal como perda de capital apenas à baixa do ágio com fundamento na rentabilidade futura da investida, podendo esta perda ser aferida agora com base no valor contábil do acervo (e não mais necessariamente por valor a mercado⁷), mas com diferimento mínimo à razão de 1/60 para cada mês do período de apuração;

(iii) estender a dedução fiscal do ágio também aos investimentos não sujeitos ao MEP; e

(iv) autorizar expressamente a aplicação deste regime tributário não só na *incorporação direta*, mas também na *incorporação reversa*.

Outro ponto que chama atenção é o de que, nos termos do § 3º do artigo 20 em questão, antes de sua alteração pela Lei n. 12.973/2014, a razão (ou motivo) do ágio deveria ser objeto de *demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração*.

Ora, não existindo prescrição legal (e nem previsão em norma infralegal) que exiga um laudo técnico para atestar a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio, forçoso concluir que o contribuinte tinha plena liberdade para elaborar essa demonstração da forma como lhe parecer mais adequado, mas desde que indique com clareza o critério de cálculo que norteou a avaliação que lhe deu causa.

No caso de *expectativa de rentabilidade futura*, ordinariamente esses demonstrativos costumam ser preparados com base em projeções de fluxo de caixa descontado, evidenciadas em estudos econômicos internos ou por meio de laudos de empresas de auditoria ou terceiros especialistas, critério este inclusive que corresponde a metodologia comum de se proceder a um *business valuation*, sem prejuízo do fisco, em caso de discordância com os dados apresentados, questione o critério de cálculo adotado.

Desde então, ou seja, após a edição da Lei 9.532/97, que conferiu o direito de dedução nas hipóteses legais dos artigos 7º e 8º, a figura do "ágio" foi sendo amplamente utilizada também no contexto de aquisições entre particulares, partes independentes ou não, em operações lícitas, ilícitas ou simuladas, o que acabou colocando o assunto ágio como um dos principais alvos de autuações fiscais.

Como pontua Valter Lobato⁸:

⁷ No regime anterior, conforme visto, a perda de capital apurada nos eventos societários implementados a valor contábil não era dedutível. A legislação até então vigente condicionava a dedução a apuração do acervo líquido a mercado.

⁸ O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: O ágio no direito tributário e societário: questões atuais. São Paulo: Quartier Latin. 2015. P. 101.

É preciso destacar que a autorização legal de amortização fiscal do ágio surgiu no contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND), levado a efeito pelo Governo Federal à época. Tinha-se o objetivo claro de atrair investimentos, primordialmente externos, que deveriam recair sobre empresas estatais brasileiras, como foi o caso das empresas de telefonia. Contudo, é preciso apontar que a lei não ficou restrita a investimentos em estatais, ou seja, àqueles que seriam realizados no âmbito do PND, mas sim toda e qualquer aquisição, nos termos da referida lei.

O Legislador, aliás, em momento posterior, permitiu o diferimento da tributação do ganho de capital relativo a resultados positivos decorrentes de alienação de investimento por integralização com ações de outras empresas, o que inclusive acabou induzindo a criação de uma espécie específica de *ágio interno*, em operações que poderiam até mesmo ser vistas como meras *reavaliações de ativos*, caso não tivessem sido expressamente autorizadas.

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

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

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

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

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

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

Ressalte-se que essa regra de diferimento do ganho de capital decorrente dessa operação intena geradora de ágio foi revogada pela Lei nº 11.196/05, mas fato é que tal lei foi silente quanto à polêmica figura do ágio interno, notadamente aquele subjacente à operação de integralização em questão.

Ocorre que, não obstante a generalidade e amplitude da norma de dedução do ágio na referida legislação tributária, a crescente utilização do seu aproveitamento fiscal chamou a atenção das autoridades fiscais, que na realidade reagiram com um verdadeiro “caça as bruxas” às operações com ágio, passando a autuar os contribuintes muitas vezes no modo “piloto automático”, mas sem perceber que, em muitos casos, a estrutura societária adotada pelos contribuintes encontrava amparo na própria lei de regência.

Muitas vezes a negação ao direito de amortizar o ágio nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei n. Lei 9.532/97 parte de argumentos exclusivamente contábeis, não raramente até com menção específica a dispositivos previstos em normativos de órgãos regulatórios ou contábeis,

como CVM e o CPC, mas que, a todo rigor, não deveriam prevalecer ante os princípios da estrita legalidade e segurança jurídica.

Por mais *apaixonantes* que possam ser os rótulos e argumentos contrários à dedução fiscal do ágio, ou por mais *justas* que possam ser as normas regulatórias acerca do registro do ágio para fins contábeis e econômicos, não se pode perder de vista que há todo um regime jurídico-tributário específico sobre o tema, regime jurídico este que, inegavelmente, deve prevalecer em um autêntico Estado Democrático de Direito.

É certo que, no contexto da convergência e uniformização das regras contábeis brasileiras com as normas e princípios contábeis internacionais, houve alterações contábeis relevantes, dentre as quais a proibição de escrituração de determinados ágios, mas estas regras somente foram *incorporadas*, ou melhor, *regulamentadas* pela **MP 627/2013**, convertida na **Lei nº 12.973/2014**, em momento, portanto, posterior aos fatos geradores aqui contemplados.

Feitas todas essas considerações, passaremos agora a analisar se os fundamentos que levaram a glosa da dedução fiscal do ÁGIO DISTEL-1 se sustentam ou não diante da legislação aplicável (ou seja, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

E conforme visto, prevaleceu, no acórdão recorrido, o entendimento de que o ágio interno, assim entendido como aquele gerado em operações de controle comum sem pagamento de um preço a terceiro, sempre deve ser qualificado como *artificial* e, portanto, indedutível, independentemente da falta de comprovação de simulação/fraude dos atos jurídicos praticados ou de eventual desconsideração do demonstrativo do fundamento do ágio que foi apresentado para a autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

O silogismo empregado, portanto, foi o seguinte: toda operação que envolva o dito ágio interno não confere direito à sua dedução fiscal.

Não concordo com esse racional. Primeiro porque a própria contabilidade aceitava, sim, a figura do *ágio interno* como apto ao registro de despesa em determinadas operações. Segundo porque, conforme visto, há um conceito próprio de *ágio fiscal* que admitia sua apuração em operações ocorridas dentro de um grupo econômico na hipótese de ausência de *simulação* ou *ilicitude*, sendo que sua vedação somente ocorreu no Direito Tributário com a Lei nº 12.973/2014, lei esta que não atinge os fatos geradores aqui tratados. E terceiro porque as operações ocorreram antes da revogação do referido art. 36 da Lei n. 10.637/02.

Com efeito, a doutrina contábil, de onde as r. autoridades fiscais não raramente costumam buscar elementos para refutar a validade per se de ágio gerado entre partes relacionadas, já reconheceu que o "ágio interno" deve ser tratado da mesma forma que ágios decorrentes de transações realizadas com partes não-relacionadas para fins fiscais. É justamente o que concluíram Eliseu Martins e Jorge Vieira Costa Júnior⁹, quando assim se manifestaram:

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

Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno - ágio gerado internamente - dá sentido econômico à operação. (Grifamos)

⁹ COSTA JÚNIOR; Jorge Vieira; MARTINS, Eliseu. A Incorporação Reversa com Ágio Gerado Internamente: Consequências da Elisão Fiscal sobre a Contabilidade. Disponível em <http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>. Acesso em 18.4.2014.

A premissa, então, de que à época das operações societárias em tela a existência de despesa de registro de *ágio interno* seria proibida sob o enfoque contábil é *no mínimo duvidosa*, para não dizer *equivocada*.

Na verdade, a vedação de registro e consequente amortização contábil de *ágios internos* na escrituração ocorreu em 2010, em especial com o CPC 15, normativo este elaborado no contexto do processo de conversão, iniciado a partir da edição da Lei nº 11.638/2007, das normas contábeis brasileiras aos padrões internacionais – *IFRS*, justificando-se sob a perspectiva da necessidade de elaboração de balanços consolidados.

As demonstrações contábeis, até então diretamente influenciadas pela legislação tributária, passaram a ter como objetivo “*fornecer informações contábil-financeiras acerca da entidade que reporta a informação*” (OB2 do CPC 00 – Estrutura Conceitual) através dos registros contábeis **consolidadas** da entidade. Nesse particular, o Item 10 do CPC 26 (Demonstrações Consolidadas) esclarece qual o conjunto completo de demonstrações contábeis que devem ser apresentados pelas companhias brasileiras (balanço patrimonial, demonstração do resultado, dentre outras), não fazendo nenhuma referência à elaboração de balanços individuais.

De qualquer forma, o tratamento contábil do *ágio interno*, que mostra-se no mínimo duvidoso à época, jamais poderia interferir no direito de sua dedução fiscal. *Uma coisa é uma coisa; outra coisa é outra coisa*.

Como bem notou a Cons. Livia De Carli Germano em declaração de voto apresentada no Acórdão nº **9101-005.778**, precedente este que analisou justamente o tratamento fiscal do rotulado *ágio interno*:

... não estamos tratando, nos presentes autos, de Contabilidade, mas de Direito Tributário. Assim, o fato de eventualmente se concordar com as conclusões acima acerca do tratamento **contábil** do *ágio* intragrupo nada diz sobre os **efeitos tributários** desse *ágio*.

De fato, muito embora o *ágio* seja registrado em livros contábeis, ele está previsto em regras tributárias e é controlado em livros fiscais (ex. LALUR), independentemente do que ocorre na contabilidade.

(...)

Não obstante, o simples fato de o *ágio* ter sido gerado em operação ocorrida entre partes relacionadas não macula a operação. Assim, à mingua de qualquer alegação (e prova) de inexistência de pagamento, de simulação de operações, de problemas quanto ao registro, ao demonstrativo de rentabilidade futura ou à incorporação, não vislumbro fundamento jurídico para a glosa das amortizações em questão.

O próprio STF¹⁰ já assinalou que ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário.

Essa Colenda CSRF, a propósito, já rechaçou a tentativa das autoridades fiscais conferirem prevalência de normas não tributárias (no caso, da CVM) sobre leis tributárias,

¹⁰ Trecho extraído do voto da Ministra Relatora Rosa Weber no RE 606.107/RS.

conforme atesta o seguinte julgado (Acórdão nº **9101-002.539**, de 20/01/2017), decidido na ocasião por unanimidade de votos:

PREVALÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA SOBRE INSTRUÇÃO NORMATIVA DE ÓRGÃO REGULADOR.

Disposição expressa da lei tributária sobre possibilidade de se amortizar a despesa de ágio em 60 meses não pode ser afastada por instrução normativa expedida por órgão regulador (CVM) que dispõe que a amortização deve ser dar no prazo de concessão. Pode a empresa manter contabilidade empresarial para atender órgão regulador e contabilidade fiscal para atender o interesse do Fisco. Instrução normativa de órgão regulador não o condão de vincular a pessoa jurídica para fins fiscais porque não é norma complementar expedida pela administração tributária nos termos do art. 100 do CTN.

Ora, é perfeitamente normal que o Direito, enquanto criador de sua própria realidade, possa se distanciar de preceitos contábeis.

Como aduz Ricardo Mariz de Oliveira¹¹:

... a fonte e sede do ágio ou deságio está no ato ou negócio jurídico de que ele promana e na respectiva disciplina legal, e não no lançamento contábil.

E mesmo que aquela contabilização tenha que ser adotada por necessária obediência às prescrições da CVM ou de outro órgão regulatório, não afetará o tratamento tributário para o ágio, pois a distinção de critérios não altera o tratamento tributário, devendo este ser observado fora da contabilidade, nos termos do parágrafo 2º e do art. 177 da Lei nº 6.404¹² e dos parágrafos 2º e 3º do art. 8º do Decreto-lei n. 1.598¹³.

Caminhando nessa mesma trilha, Luis Eduardo Shoueri foi direito ao ponto:

Eis um bom exemplo de divergência entre as disciplinas contábil e tributária, já existente mesmo antes das recentes modificações da legislação societária: embora contabilmente o ágio exija uma participação de terceiros, a legislação tributária jamais trouxe semelhante ressalva. Do ponto de vista tributário, o investidor deve, sempre, registrar um ágio que corresponderá, sempre, à diferença positiva entre o valor patrimonial e o preço pago pela participação societária. (...) Daí que eventuais lições extraídas da Contabilidade devem ser lidas cum grano salis, visto que surgidas a partir de outro pressuposto (o contábil), não adotado pelo legislador tributário. (SCHOUERI, Luís Eduardo – Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética. 2012. P. 106).

¹¹ "Os motivos e os Fundamentos Econômicos dos Ágios e Deságios na Aquisição de Investimentos, na Perspectiva da Legislação Tributária". In: Direito Tributário Atual nº 23. Página 475.

¹² "A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a elaboração de outras demonstrações financeiras".

¹³ "§ 2º - Para fins da escrituração contábil, inclusive da aplicação do disposto no § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, os registros contábeis que forem necessários para a observância das disposições tributárias relativos à determinação da base de cálculo do imposto de renda e, também, dos demais tributos, quando não devam, por sua natureza fiscal, constar da escrituração contábil, ou forem diferentes dos lançamentos dessa escrituração, serão efetuados exclusivamente em:

I – livros ou registros contábeis auxiliares; ou

II – livros fiscais, inclusive no livro de que trata o inciso I do caput deste artigo.

§ 3º O disposto neste artigo será disciplinado em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil".

Diferentemente da contabilidade, as normas fiscais brasileiras exigem a elaboração de demonstrações contábeis individuais para fins de cálculo e apuração dos tributos devidos, o que significa dizer que o tratamento tributário das entidades brasileiras está diretamente ligado aos **balanços individuais**. Tanto é assim que o Brasil, para fins de apuração do Lucro Real e base de cálculo da CSLL, sempre tomou (e continua tomando) cada sociedade como uma entidade própria, e não todo o grupo econômico como um único contribuinte fosse.

Nos termos da Lei nº 6.404/76 ("Lei das S.A."), mesmo que uma sociedade faça parte de um grupo econômico, esta sociedade ainda assim deverá levantar balanços de forma individualizada¹⁴, demonstrando os seus resultados à luz das efetivas operações por ela realizadas, inclusive com partes vinculadas¹⁵.

Ainda sob o ponto de vista comercial, chama atenção que a legislação brasileira impõe o dever de partes relacionadas transacionarem sempre em bases comutativas, como se terceiros independentes fossem¹⁶.

A legislação fiscal brasileira, por sua vez, reconhece a possibilidade de partes relacionadas transacionarem a mercado como se fossem partes independentes, prevendo inclusive tratamentos específicos para disciplinar essas relações em bases comutativas, como se praticadas entre partes absolutamente independentes, dos quais podem ser citados como exemplo os casos de *Preços de Transferência*, *Distribuição Disfarçada de Lucros*, *Interdependência e Subcapitalização*.

Nem na hipótese de incorporação, fusão ou cisão é permitida a compensação de prejuízos fiscais da empresa sucedida, como prevê o art. 514 do RIR/99: *a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida*.

Isso significa dizer que, em não havendo norma proibitiva, operações de aquisição e incorporação realizadas entre empresas distintas, ainda que sujeitas a controle comum, devem ser consideradas válidas e eficazes do ponto de vista tributário, salvo quando demonstrado eventual vício quanto às bases comutativas usadas como parâmetro entre as partes, o que não ocorreu.

Para valer sua tese em prol da glosa, deveria ao menos a Fiscalização ou a decisão recorrida contrapor os dados ou conclusão do demonstrativo de avaliação que deu suporte à escrituração do ágio, seja alegando eventuais vícios ou equívocos concretos que o tornariam imprestável em seu conteúdo, seja demonstrando eventual simulação, mas nada disso foi feito, o que coloca em xeque o *critério jurídico empregado*.

¹⁴ Esses balanços individuais, reitera-se, são o ponto de partida para o cálculo do lucro real e da base de cálculo da CSLL de cada sociedade, conforme determina o artigo 248 do RIR: "Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 6º, §1º, Lei n.º 7.450, de 1985, art. 18, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 4º)."

¹⁵ As demonstrações financeiras consolidadas previstas no artigo 249 da Lei das S.A., na verdade, têm apenas efeitos acessórios às demonstrações financeiras individuais da sociedade, servindo como uma espécie de complemento à divulgação, mas sem implicar quaisquer efeitos contábeis e societários.

¹⁶ Nesse sentido dispõe o artigo 245 da Lei das S.A.: "Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo."

Pelo contrário, nesse caso concreto chama atenção que restou demonstrado que houve contratação de estudo independente feito por empresa especializada, a Ernst & Young, que preparou uma avaliação econômico-financeira da Globopar com base em uma estimativa de sua rentabilidade futura, utilizando-se para tanto o método do fluxo de caixa descontado (fls. 660/694).

Esse mesmo estudo, aliás, foi considerado hábil a demonstrar o fundamento do ÁGIO DISTEL-2, representado pela parcela do preço adquirida de Terceiros (IFC) mediante pagamento. Nas palavras do voto condutor, repita-se:

... 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 compõe o ágio DISTEL1 (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.

Nesse contexto, o Colegiado *a quo*, caminhando em sentido oposto, acabou considerando irrelevante tanto a avaliação que serviu de fundamento do *sobrepreço* quanto à apuração de ganho de capital na transferência do investimento aos herdeiros para fins do ÁGIO DISTEL-1.

É justamente aqui, nesse ponto, que a meu ver repousa o grande equívoco na premissa que norteou o trabalho fiscal, e que acabou sendo equivocadamente amparada pelo acórdão recorrido: o de simplesmente negar o direito de deduzir o ágio pelo simples rótulo dele corresponder a um *ágio interno* sem pagamento de preço.

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

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

Em razão disso, repita-se, o aproveitamento do ágio não depende de as operações societárias terem sido ou não praticadas entre empresas do mesmo grupo ou envolverem ou não ações ou quotas. Ele depende, em vez disso, de as operações societárias terem sido praticadas por meio de atos ou negócios jurídicos sem vícios de existência ou validade.¹⁷

¹⁷ ÁVILA, Humberto. Notas sobre o Novo Regime do Ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 5 volume. São Paulo: Dialética, 2014. p. 155.

Com efeito, o entendimento proferido no recorrido não deve prevalecer, sob pena de não só permitir a criação de uma condenável *presunção absoluta*, como também de contrariar não só a literalidade, mas também o conteúdo do texto legal (no caso, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, vigente à época dos fatos geradores) e sua integração com a técnica de tributação individual que sempre vigorou no âmbito do IRPJ e Reflexos.

Ao contrário do que quer fazer crer a decisão recorrida, a lei nunca exigiu que a participação societária fosse adquirida apenas em operação de compra e venda com quitação do preço em dinheiro, o que significa dizer que qualquer meio jurídico de aquisição, desde que não haja simulação ou fraude, deve ser admitido. É o caso da *subscrição de ações*, instrumento jurídico legítimo para adquirir investimentos, inclusive entre partes relacionadas.

Acerca desse meio jurídico de aquisição, a própria Solução de Consulta COSIT nº 3/2016 reconheceu não ser “*obrigatório o descaixe direto de recursos financeiros pelo investidor*”, admitindo que “*aquisição acionária pode ser feita através de outras formas de integralização, como o oferecimento de bens ou ações, a assunção de passivos e emissão e entrega de instrumentos de capital ou o conjunto combinado de mais de um dos tipos de contraprestação*”.

De fato, nas transferências de bens em integralização de aumento de capital ocorre uma efetiva aquisição de ativos. Em contrapartida da transferência de bens ou direitos que lhe pertencem (tais como participação societária), o subscritor/alienante recebe ações emitidas pela pessoa jurídica que tem seu capital aumentado, caracterizando a operação como onerosa, inclusive com possibilidade de geração de ganho de capital tributável na outra ponta.

Na linha do antigo brocardo romando, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*: onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Ora, não havendo no art. 7º da Lei nº 9.532/97 a restrição de apuração de ágio apenas em operações de pagamento de dinheiro entre partes não relacionadas, não poderia o intérprete criá-la.

Ademais, e conforme adiantado, a vedação à amortização do ágio em operações entre partes relacionadas surgiu apenas com a conversão da MP 627/13 na Lei nº 12.973/14, cuja exposição de motivos aponta que:

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

Somente a partir da publicação da Lei 12.973/14, que produz efeitos em relação às operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2015, é que passou a ser vedado, no sistema jurídico, o registro e apuração de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas, de modo que a tentativa da Fiscalização, corroborada pela decisão *a quo*, de aplicar essa limitação para o caso definitivamente não tem cabimento.

Nesse sentido se posicionou essa E. 1ª Turma da CSRF em sessões de julgamento ocorridas em novembro/2022, conforme atestam as ementas dos julgados abaixo transcritos:

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

(...)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Até a edição da Lei n. 12.973/14 inexistia proibição para a constituição de ágio em operações de aquisição de participação societária de partes dependentes, sendo que durante a vigência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02, havia até previsão expressa de diferimento de ganho de capital de operação de subscrição de participação societária pelo valor de mercado com geração de ágio. Inexistindo comprovação de que as operações que geraram o ágio entre partes dependentes foram fraudulentas, há que ser mantida a dedutibilidade da então despesa com a amortização do ágio.

(Acórdão nº **9101-006.358**. Sessão de 08 de novembro de 2022. Rel. Cons. Alexandre Evaristo Pinto).

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

Ano-calendário: 2013, 2014

RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO INTERNO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS MANTIDOS. Ágio T4U I.

Até o advento da MP 627/2013, convertida na Lei 12.973/2014, não era relevante para fins fiscais a distinção entre ágio surgido em operação entre empresas do grupo (denominado de “ágio interno”) e aquele surgido em operações entre empresas sem vínculo. A mera circunstância de a operação ter sido realizada entre entes que pudessem ser considerados como integrantes do mesmo grupo de empresas não descaracterizava o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação tributária

(Acórdão nº **9101-006.373**. Sessão de 09 de novembro de 2022. Rel. Cons. Livia De Carli Germano).

Destaca-se, ainda, a recente decisão da 1ª Turma do STJ, proferida por unanimidade de votos no **Resp 2.026.473/SC**, validou o uso de empresa veículo como meio de operacionalizar a aquisição de investimentos por empresas estrangeiras, sem prejuízo da dedução do ágio, inclusive quando gerado em operações internas, conforme atesta a seguinte passagem do voto condutor do Min. Gurgel de Faria:

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

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

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

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

[...]

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

Dessa forma, a manutenção da glosa do ÁGIO DISTEL-1 deve ser afastada.

Conclusão

Ante o exposto: **(i)** não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional; e **(ii)** conheço parcialmente do recurso especial do sujeito passivo, apenas com relação ao ÁGIO DISTEL-1, dando-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável à amortização fiscal do ágio formado entre partes relacionadas. A maioria do Colegiado reafirmou a jurisprudência deste Conselho consolidada desde a edição do Acórdão nº 9101-002.300, de 7 de abril de 2016, no sentido de que não há qualquer substância econômica nos valores que, formados internamente ao grupo econômico em operações desta espécie, passam a reduzir as bases tributáveis, independentemente da vedação posteriormente veiculada na Lei nº 12.973/2014 ou mesmo nos casos em que, antes da revogação pela Lei nº 11.196/2005, vislumbrava-se “opção legal” no art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

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

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

Lei nº 9.532, de 1997

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

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

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a) GERAL

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

b) DATA-BASE

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

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...)

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

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

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

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

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

CONTABILIZAÇÃO

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

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

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

(...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

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

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um *ágio* ou *deságio* na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o *ágio* deve ser registrado pela investidora.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

político, admitir-se o registro do ativo fiscal implica estimular o surgimento de uma indústria do ágio?

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

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

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

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

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

Atualmente, o art. 36 da Lei nº 10.637/02 foi revogado pela Lei nº 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum."

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

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

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

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

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

(...)

Art. 7º. Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na

moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

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

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

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

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

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

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

Em 2011, inclusive, o Comitê quando aprova o CPC nº 15, que trata das demonstrações contábeis acerca da combinação de negócios e seus efeitos, deixa expresso que o

Pronunciamento não alcança a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum:

Objetivo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EM nº 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Devem prevalecer, portanto, as razões de decidir assim expressas no voto condutor do acórdão recorrido, de lavra do Conselheiro Paulo Mateus Ciccone:

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 consequentemente 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
<u>d) Composição do saldo do ágio</u>	
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 9101003.543, 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.

[...]

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 desençaixe 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.

Por tais razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa