



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

Processo n° 18365.721922/2016-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.672 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria GLOSA DE DESPESAS
Recorrente PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

DECADÊNCIA. RECOLHIMENTO ANTECIPADO E APURAÇÃO TRIMESTRAL.

Ante o pagamento antecipado do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e observada a apuração trimestral sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), considera-se decaídos os lançamentos quanto aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2011, uma vez ter havido a ciência do lançamento de ofício em 4 de novembro de 2016.

LANÇAMENTO. FALTA DE FUNDAMENTO. NULIDADE.

É nulo o lançamento relativo à dedutibilidade do ágio, uma vez que a autoridade fiscal não evidenciou a artificialidade ou qualquer outro impedimento para a operação.

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A dedução das despesas de ágio (artigo 386 do RIR/99) exige a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na “mais valia” do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para a sua aquisição, não se vislumbrando essa condição em razão de alienantes e adquirentes integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando dos mesmos fatos constitutivos do lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se no mérito idêntica razão de decidir para a exigência reflexa da contribuição social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para acolher a nulidade sobre a glosa do ágio proveniente da aquisição de participação societária na Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda. e acolher a decadência do IRPJ em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2011. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima (Relator), Bárbara Santos Guedes e Gisele Barra Bossa que davam integral provimento ao recurso. Designado o conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, Luis Henrique Marotti Toselli, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Bárbara Santos Guedes (suplente convocada). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO), por unanimidade, julgou improcedente a impugnação administrativa da contribuinte, como se infere da ementa do acórdão nº 16-80.637:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Falha na peça acusatória, sanável em diligência promovida pelo Órgão julgador, não enseja anulação do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

INEXISTÊNCIA DE TRIBUTO DEVIDO. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Em inexistindo apuração de tributo devido, conta-se a decadência cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

ÁGIO INTRAGRUPU. AUSÊNCIA DE DESEMBOLSO DO SOBREPREGO. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.

Não é apto a ser deduzido da apuração do lucro líquido o sobrepreço calculado em operação intragrupo, que, ademais, não foi objeto de pagamento efetivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011

ÁGIO. LUCRO LÍQUIDO. DEDUÇÃO INDEVIDA.

A apuração da CSLL parte do resultado do exercício (lucro líquido) antes da provisão para o imposto renda. Na constatação de que determinado valor foi deduzido indevidamente na apuração dessa base de cálculo, não há necessidade de norma tributária específica que mande excluir esse valor.

IRPJ. CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Em se tratando de lançamento de CSLL lavrado em decorrência das mesmas causas da autuação de IRPJ, mantém-se o primeiro em decorrência do segundo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos com exatidão, como reproduzo a seguir:

1. Trata o presente processo de lançamentos de ofício de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ – e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 254/266 - R\$43.269.670,34 - e 267/278 - R\$42.036.955,28, respectivamente).

2. A pessoa jurídica foi autuada por reduzir indevidamente a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social no período examinado, porquanto considerou como dedutíveis valores referentes a amortizações de ágio fundamentado em

rentabilidade futura de investida, apurado em processo de reorganização societária.

3. Em sua defesa, a Impugnante argúi (fls. 577/583 - "Da nulidade dos autos de infração por incorreta apuração da matéria tributável", art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972) que teria ocorrido incorreta apuração da matéria tributável, uma vez que parcela do valor computado para fins de autuação corresponderia a ágio registrado na aquisição de participação societária da P&G Higiene e Cosméticos Ltda., operação que não teria sido questionada pela Autoridade Fiscal, razão pela qual não poderia ser objeto da presente autuação. O valor de R\$74.650.913,95 = 10% de R\$746.509.139,56 teria sido erroneamente computado na base de cálculo, pois referir-se-iam ao ágio dessa última empresa.

4. Em razão dos argumentos trazidos à baila, e com base no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, os autos foram encaminhados ao Órgão de origem para que fossem esclarecidos os seguintes quesitos:

4.1. Com relação aos valores apurados, trimestralmente (AC2011), demonstrar, com base na escrituração contábil e fiscal da(s) empresa(s), qual é a parcela efetivamente autuada no presente processo, discriminando as operações, uma a uma, com a devida fundamentação fática e legal, correspondente. Os valores devem ser individualizados para devida análise pelos Órgãos julgadores.

4.2. Ao final, solicita-se elaborar relatório conclusivo, o qual deve ser levado ao conhecimento da Impugnante, abrindo-se o prazo de trinta dias, para a apresentação de manifestação nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

5. A Autoridade Fiscal respondeu aos questionamentos (fls. 1768/1777), com base em pesquisas nos sistemas CNPJ e em Declarações de Informações Econômico- Fiscais de Pessoas Jurídicas (DIPJ):

5.1. O contribuinte executou diversas reorganizações societárias nos últimos cinco anos, as quais estão resumidas a seguir:

5.1.1. em setembro de 2006 a empresa incorporou a Gillette do Brasil Ltda, CNPJ 04.490.850/0001-76 ;

5.1.2. em novembro de 2006 efetuou nova incorporação, desta vez de sua antiga controladora a Procter & Gamble Serviços de Pesquisas S/A, CNPJ 49.193.972/0001-39;

5.1.3. em setembro de 2007, o contribuinte incorporou parcela resultante de cisão parcial da Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda, CNPJ 01.358.874/0001-88. A parcela não incorporada passou a ser empresa controlada da Procter & Gamble do Brasil S/A;

5.1.4. em setembro de 2008 ocorreu a incorporação da controlada Procter & Gamble Química LTDA, CNPJ 13.058.326/0001-11;

5.1.5. em dezembro de 2008, houve a incorporação da Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda, CNPJ 67.712.562/0001-39;

5.1.6. finalmente, em 2009, houve a incorporação da Belfam Indústria Cosmética S/A, CNPJ 33.011.396/0001-21.

5.2. Concluiu-se que:

- **não houve desembolso de valor pago nas operações que geraram o ágio. O ágio foi gerado meramente pela reavaliação de investimentos por meio da integralização do capital da Procter & Gamble Serviços de Pesquisas Ltda com as ações da Procter & Gamble do Brasil S. A. e quotas da Gillette do Brasil Ltda, que, de forma simplificada, tiveram atribuídos dois valores: o patrimonial e o valor atribuído à rentabilidade futura que gerou o ágio.** Conforme jurisprudência do CARF, não demonstrado o pagamento de ágio não há que se falar em aproveitamento do ágio pela incorporadora (Acórdão N° 105-17.219);

- **todas as empresas possuíam o mesmo controlador.** As operações foram efetuadas intragrupo e sua sequência indica a possibilidade da sociedade controladora do capital das empresas envolvidas ter planejado, formalmente, uma situação que se enquadrasse na possibilidade de deduzir despesas de amortização de ágio. **Conforme jurisprudência do CARF, uma reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A caracterização dos atos como simulados, e não reais, autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado** (Acórdão N° 101- 96.274);

- **a empresa Procter & Gamble Serviços de Pesquisas Ltda. teve um aumento de capital em junho de 2006 de R\$107.621,06 para R\$2.221.528.472,87 efetuado com quotas e ações de propriedade de seu controlador reavaliadas com um valor superior ao patrimonial com fundamentação legal de perspectiva de rentabilidade futura, gerando ágio.** Em novembro de 2006, apenas 5 meses depois, a empresa deixa de existir sendo incorporada à sua controlada, Procter & Gamble do Brasil S/A, cujas ações foram reavaliadas no evento de geração de ágio anterior. A sucessão dos atos, a proximidade temporal entre eles e a extinção da empresa por incorporação são indícios de que nunca houve a intenção real de realizar o aumento de capital para a sociedade efetivamente operar segundo seu objetivo social, mas sim de **utilizar uma sociedade efêmera, de passagem, que possibilitasse um registro de ágio a ser amortizado por empresa do grupo.** Conforme jurisprudência do CARF, não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de

rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora (Acórdão N° 103-23.290);

*• há fortes indícios de ausência de propósito comercial na operação de aumento de capital da Procter & Gamble Serviços de Pesquisas Ltda.. Um breve exame do conjunto de operações permite demonstrar que não houve outra finalidade neste aumento de capital além da redução dos tributos a serem pagos pela empresa sucessora. Se não vejamos: as empresas Procter & Gamble Serviços de Pesquisa Ltda, Procter & Gamble S/A e Gillette do Brasil Ltda, possuíam à época das operações o mesmo controlador. Ao final, apenas cinco meses após a operação de aumento de capital, as empresas Procter & Gamble Serviços de Pesquisa Ltda e Gillette do Brasil Ltda foram extintas, restando apenas a Procter & Gamble do Brasil S/A como sucessora com o mesmo controlador. As operações que extinguíram a Gillette do Brasil Ltda e a Procter & Gamble Serviços de Pesquisas Ltda poderiam ter sido efetuadas sem a realização da citada operação de aumento de capital. Há assim fortes indícios de simulação. Ora, qual seria a motivação do aumento de capital em uma empresa, se esta, em um prazo curto, seria incorporada por sua controlada cujas ações foram utilizadas para o próprio aumento de capital? Conforme a jurisprudência do CARF, o fato dos atos societários terem sido formalmente praticados, com registro nos órgãos competentes, escrituração contábil, etc, não retira a possibilidade da operação em causa se enquadrar como simulação, isso porque **faz parte da natureza da simulação o envolvimento de atos jurídicos lícitos. Afinal, simulação é a desconformidade, consciente e pactuada entre as partes que realizam determinado negócio jurídico, entre o negócio efetivamente praticado e os atos formais (lícitos) de declaração de vontade. Não é razoável esperar que alguém tente dissimular um negócio jurídico dando-lhe a aparência de um outro ilícito (Acórdão 103-23.441).***

*No ano-calendário 2011, verificou-se que a empresa informou em sua DIPJ, na ficha 09A – Demonstração do Lucro Real – PJ em Geral, **linha 49** – Amortização de Deságio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo PL, o valor de R\$54.316.364,45 (cinquenta e quatro milhões trezentos e dezesseis mil trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) referentes ao 1º, 2º e 4º trimestres; e **na linha 50** – Ágio amortizado anterior à alienação ou baixa de Invest., no 3º trimestre, o valor de R\$54.316.364,45, totalizando um valor excluído na apuração do lucro real de **R\$217.265.457,80** (Duzentos e dezessete milhões, duzentos e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos).*

Esse valor corresponde a 10% dos Ágios gerados na incorporação da Gillete do Brasil S/A (R\$1.426.145.438,51) e na incorporação da P&G Higiene e Cosméticos (R\$746.509.139,56), informado pela empresa, no ANEXO II da resposta da contribuinte à solicitação da EQMACO.

*Ora, se nessa operação a empresa havia registrado ágio, por que agora, e com que fundamento, informou e excluiu na apuração do lucro real o valor de R\$162.949.093,35 como amortização de deságio e R\$54.316.364,45 como ágio amortizado anterior à alienação ou baixa de investimento? Presume-se, portanto, que a empresa considerou como direito seu de amortizar o referido ágio, excluindo da apuração do lucro real, no **ano-calendário 2011**, o valor acima mencionado (R\$217.265.457,80).*

*Ressalte-se que, em 2012, foi lavrado o auto de infração resultante do MPF nº 0200100.2011.00009 (processo administrativo nº 10283.721336/2012-86) sobre a referida matéria, para o **ano-calendário 2007**, glosando-se o valor informado indevidamente pela empresa como redução do lucro líquido. Em 2011, a empresa procedeu à exclusão do lucro real de valor sobre o mesmo fato (operações de incorporação, entendidas pela empresa como direito seu de reduzir a tributação, e de amortizar o ágio). As operações mencionadas, para efeito de redução de tributação, já foram consideradas indevidas, resultando no auto de infração supracitado.*

O crédito tributário decorrente do referido auto de infração, objeto do processo administrativo nº 10283.721336/2012-86, foi mantido, conforme o Acórdão nº 01-26213, da 1ª Turma da DRJ/BRL, prolatado na sessão de 29.04.2013. Em 02 de abril de 2014, o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exarou o despacho nº 140/2014, sobre o Recurso Voluntário manifestado pela empresa, manifestando-se pelo prosseguimento do julgamento.

*Portanto, a empresa reincidiu na ação, excluindo indevidamente na apuração do lucro real, no **ano-calendário 2011**, o valor de R\$217.265.457,80.*

A Recorrente (fls. 1.781 a 1.785) questionou o Relatório Conclusivo/Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.768 a 1.777) sobre a diligência requisitada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, visto que não foi fundamentada a glosa da dedutibilidade do ágio, originário da aquisição de Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda.

Nota-se que a acusação fiscal concluiu pela artificialidade da reorganização societária da Recorrente, sem efetivo pagamento da controvertida aquisição, inadmitindo a dedutibilidade do chamado ágio interno.

Em Recurso Voluntário (fls. 1.831 a 1.865), a contribuinte reitera sua impugnação administrativa, explanando: **(i)** decadência parcial do crédito tributário; **(ii)** nulidade dos autos de infração por incorreta apuração da matéria tributável; **(iii)** que estavam presentes nas operações todas as condições legais para registro e amortização do ágio, quais

sejam, a aquisição de participação societária por custo superior ao valor de patrimônio líquido, o fundamento do ágio em expectativa de rentabilidade futura e a liquidação do investimento mediante incorporação; **(iv)** o propósito comercial das operações e a validade da estrutura eleita pelo grupo Procter & Gamble (P&G) para a organização das operações no Brasil; **(v)** que a realização de operações entre partes relacionadas não justifica a glosa do ágio; **(vi)** que as normas contábeis indicadas pela autoridade fiscal não são aplicáveis no presente caso; **(vii)** a ausência de vedação à amortização do ágio em relação à CSLL.

Por sua vez, a Fazenda Nacional interpôs suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 1.869 a 1.907), reafirmando a exigência fiscal, não identificando a decadência suscitada e, por fim, alegando a impossibilidade da amortização do ágio, oriundo de planejamento abusivo e artificial, inexistindo, desse modo, propósito comercial e efetiva confusão patrimonial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Gasparello Lima - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

I. DECADÊNCIA

O acórdão recorrido não constatou a decadência, quando da constituição do crédito tributário através do lançamento de ofício, como se vê na seguinte exposição:

Com relação à regra de decadência aplicável, há duas hipóteses previstas na legislação: a do artigo 150, §4º, e a do artigo 173 do CTN, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A Impugnante alega que teria pago valores a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, condição necessária para que incida a norma insculpida no art. 150, §4º, do CTN.

A autuação se deu em 04/11/2016 (fl. 562), relativamente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2011, tendo sido lançados IRPJ e CSLL.

Analisando a DIPJ/2012-AC2011, verifica-se que foi apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, relativamente aos quatro trimestres (Ficha 09A e 17A) desses dois tributos. Ora, somente se pode pagar tributo se houver a apuração de valores. Nesse caso, o valor antecipado seria deduzido do devido e poder-se-ia falar em pagamento sim.

Entretanto, não tendo sido apurado tributo, o valor antecipado, não pode ser considerado pagamento, sendo cabível a sua devolução na forma de restituição/compensação.

Ou seja, no presente caso vigora, em matéria de decadência, o previsto no art. 173, inciso I, do CTN, passando a contar o prazo decadencial do IRPJ e da CSLL (relativo aos 1º, 2º e 3º Trimestres do AC de 2011), a partir do 1º dia do exercício seguinte, isto é em 01/01/2012. O lançamento poderia ter ocorrido até 31/12/2016. Como ocorreu antes disso, em 04/11/2016, não há que se falar em decadência, no caso em análise, seja de IRPJ, seja de CSLL.

Divergindo do acórdão recorrido, a contribuinte aduz que o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) é antecipação do valor devido de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), iniciando o prazo decadencial a partir do fato imponible (artigo 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional). O acórdão recorrido, não vislumbrando o

pagamento antecipado do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), computou o a decadência, conforme o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, nessa hipótese, inobservando a apuração trimestral.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante a **Súmula nº 123**, uniformizou sua jurisprudência de que *"Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional."*

De acordo com artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, subsidiariamente, assevera a Recorrente que existiria a decadência pela apuração trimestral:

Frise-se que mesmo que o entendimento das dd. autoridades julgadoras pudesse prevalecer, ou seja, que o prazo decadencial fosse contado nos termos do artigo 173, I do CTN, mesmo assim parte do crédito tributário ainda estaria decaída.

Isso porque, ao contrário do que restou afirmado na r. decisão recorrida, o prazo decadencial não teria início em 01 de janeiro de 2012, mas sim no primeiro dia após o encerramento de cada trimestre do ano de 2011, uma vez que a Recorrente realizou a apuração trimestral do IRPJ e da CSLL no período.

Dessa forma, em qualquer hipótese as dd. autoridades fiscais não poderiam ter realizado o lançamento relativo ao 1º e 2º trimestres de 2011, pois o prazo decadencial teria se iniciado, respectivamente,

a. em 1º de julho de 2011 (primeiro dia do exercício -- 3º trimestre de 2011 -- subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado -- 2º trimestre de 2011) e terminado em 30 de junho de 2016;

b. em 1º de outubro de 2011 (primeiro dia do exercício -- 4º trimestre de 2011 -- subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado -- 3º trimestre de 2011) e terminado 30 de setembro de 2016. (grifado)

Havendo a ciência do lançamento de ofício em **04 de novembro de 2016**, consumada a decadência quanto aos **1º, 2º e 3º trimestres de 2011**, ante o pagamento antecipado do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e apuração trimestral sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

II. NULIDADE

A inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício foi explicitada pelo acórdão recorrido, principalmente, considerando os esclarecimentos provenientes diligência fiscal:

Foi verificado quando da recepção dos autos para análise e julgamento que poderia estar ocorrendo uma falha na acusação proposta pela Autoridade Fiscal.

Parte dos valores lançados seria relativa a uma operação societária que não foi trazida, em detalhes, no corpo da peça de lançamento.

Os autos foram enviados em diligência para que pudessem ser esclarecidos os fatos. A Autoridade Fiscal fundamentou que realmente havia duas operações societárias no valor lançado e esmiuçou os fatos relativos à segunda.

Não se acata o pedido de nulidade, pois a descrição dos fatos foi saneada e a base de cálculo estava correta.

Conquanto o supracitado acórdão rejeitasse a nulidade do lançamento de ofício, observei que não foi justificada a glosa da dedutibilidade do ágio, originário da aquisição de **Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda.**

O Relatório Conclusivo/Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.768 a 1.777) foi contraditado pelo Recorrente (fls. 1.781 a 1.785), incluindo os seguintes termos:

Ao analisar os autos de infração, a Impugnante identificou que as dd. autoridades fiscais consideraram como "valor tributável" o montante de R\$ 54.316.364,45, para cada trimestre do ano-calendário do ano de 2011, totalizando no ano o montante de R\$ 217.265.457,80, que corresponde ao valor total de despesas de amortização de ágios deduzidas pela Impugnante naquele período.

E aqui fala-se em "ágios" (no plural), pois a Impugnante deduziu em 2011 despesas de amortização de dois ágios, registrados em duas operações absolutamente distintas realizadas com um intervalo de 3 anos: (i) o ágio registrado em 2005 e 2006 em virtude da aquisição da Gillette e da P&G S/A; e (ii) o ágio registrado em 2008 em virtude da aquisição e posterior incorporação da P&G Higiene e Cosméticos.

No entanto, ao analisar o Relatório Fiscal anexo aos autos de infração, a Impugnante verificou que as dd. autoridades fiscais não trouxeram qualquer argumento ou questionamento com relação à operação de aquisição da P&G Higiene Cosméticos.

Com efeito, a P&G Higiene Cosméticos foi citada pontualmente na narrativa dos pedidos de informações durante o procedimento fiscalizatório, porém as dd. autoridades fiscais não apresentaram qualquer contestação em relação à operação de aquisição da P&G Higiene e Cosméticos, sendo que toda a irresignação fiscal com relação à geração e aproveitamento de ágio recaiu sobre a operação de aquisição da Gillette e da P&G S.A. e da respectiva reorganização societária realizada entre 2005 e 2006.

(...)

A despeito de as dd. autoridades fiscais clamarem pela manutenção do lançamento fiscal tal como lavrado, o novo "Termo de Verificação Fiscal" ("TVF") deixa ainda mais claro

que apenas o ágio decorrente da aquisição da Gillette e da P&G S.A. foi objeto de questionamento pelas dd. autoridades fiscais.

Dito de outra forma, as dd. autoridades fiscais mais uma vez **não apresentaram** qualquer esclarecimento "discriminando as operações, uma a uma, com a devida fundamentação fática e legal correspondente, esclarecendo os motivos que levaram a considerar indedutível a parcela do ágio decorrente da aquisição da empresa P&G Higiene e Cosméticos Ltda.", como solicitado pela Delegacia de Julgamento.

Confira-se:

(i) As dd. autoridades fiscais narram, de passagem, que "em setembro de 2008 ocorreu a incorporação da controlada Procter & Gamble Química LTDA, CNPJ 13.058.326/0001-11; em dezembro de 2008, houve a incorporação da Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda, CNPJ 67.712.562/0001-39" (pag. 3 do "TVF").

(ii) Na pág. 4 do "TVF", as dd. autoridades fiscais passam a descrever os "indícios de planejamento tributário". Nos 4 tópicos trazidos como tais "indícios", há **apenas e tão-somente** menção às operações de aquisição e incorporação da **Gillette e da P&G S.A.** Nenhuma palavra foi dita sobre as operações de aquisição e incorporação da P&G Higiene Cosméticos, que, como dito acima, ocorreram 3 anos depois das operações da Gillette e P&G S.A..

(iii) Em cada um dos tópicos mencionados acima, as dd. autoridades fiscais mencionam o número de um Acórdão, sem qualquer contexto ou explicação do porque tais decisões estariam sendo mencionadas no "TVF". A esse respeito, a Impugnante entende importante informar que tais decisões não tem qualquer relação com o presente caso (apesar de tratarem genericamente do tema ágio) e que foram proferidas há mais de 8 anos, ainda pelo antigo Conselho de Contribuintes.

(iv) Na pág. 7 do "TVF", as dd. autoridades fiscais indicam o valor **total** do ágio amortizado no ano-calendário de 2011, que, como dito acima, se refere aos dois ágios registrados. Aqui há apenas uma constatação, sem qualquer indicação dos motivos da glosa das despesas de amortização dos dois ágios.

(v) Ainda, na tentativa de suprir o absoluto silêncio sobre as razões de glosa das despesas de amortização do ágio relativo às operações da P&G Higiene Cosméticos, as dd. autoridades fiscais alegam na pág. 8 que a Impugnante seria "reincidente" na infração. Veja:

"Ressalte-se que, em 2012, foi lavrado o auto de infração resultante do MPF nº 0200100.2011.00009 (processo administrativo nº 10283.721336/2012-86) sobre a referida matéria, para o ano-calendário 2007, glosando-se o valor informado indevidamente pela empresa como redução do lucro líquido. Em 2011, a empresa procedeu à exclusão do lucro real

de valor sobre o mesmo fato (operações de incorporação, entendidas pela empresa como direito seu de reduzir a tributação, e de amortizar o ágio). As operações mencionadas, para efeito de redução de tributação, já foram consideradas indevidas, resultando no auto de infração supracitado.

O crédito tributário decorrente do referido auto de infração, objeto do processo administrativo nº 10283.721336/2012-86, foi mantido, conforme o Acórdão nº 01- 26213, da 1ª Turma da DRJ/BRL, prolatado na sessão de 29.04.2013. Em 02 de abril de 2014, o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exarou o despacho nº 140/2014, sobre o Recurso Voluntário manifestado pela empresa, manifestando-se pelo prosseguimento do julgamento.

Portanto, a empresa reincidiu na ação, excluindo indevidamente na apuração do lucro real, no ano-calendário 2011, o valor de R\$ 217.265.457,80."

Essa alegação apenas confirma o que a Impugnante vem afirmando: as dd. autoridades fiscais realmente não trouxeram qualquer elemento para justificar a glosa das despesas de amortização do ágio relativo às operações da P&G Higiene Cosméticos.

Isso porque, o processo administrativo n.º 10283.721336/2012-86 indicado pelas próprias dd. autoridades fiscais como fundamento da "reincidência" da Impugnante refere-se única e exclusivamente ao ágio da Gillette e da P&G S.A., até porque é relativo ao ano-calendário de 2007

- período anterior à aquisição e amortização da P&G Higiene Cosméticos (que ocorreu em 2008).

Em vista do exposto acima, fica demonstrado de forma patente, que as dd. autoridades fiscais não trouxeram - no auto de infração original ou agora nesse "Termo de Verificação Fiscal" - as razões de fato e de direito que fundamentam o lançamento fiscal com relação ao ágio decorrente da aquisição da P&G Higiene Cosméticos.(grifado)

O artigo 60 do Decreto nº 70.235/1972 possibilita o saneamento das "irregularidades, incorreções e omissões" lançamento de ofício, exceto quando influírem na solução do litígio:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio"

Em acórdão nº 1201-001.916, de minha relatoria, manifestei-me que "o vício material origina da apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e não é um mero erro formal pela metodologia utilizada no lançamento de ofício. O erro constatado

influenciou diretamente no critério quantitativo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), ocasionando a nulidade pelo vício material."

O lançamento de ofício consiste no "*procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*", como disciplina o artigo 142 do Código Tributário Nacional. Contudo, o presente lançamento não determinou com exatidão a matéria tributável e tampouco calculou o montante do tributo devido, individualizando, o ágio resultante da aquisição de participação societária da **Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda.**, ocorrida em outro período de apuração.

Esta interpretação é semelhante ao acórdão nº 1201-000.882, relatado pelo i. conselheiro, Rafael Correia Fuso, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. DESENQUADRAMENTO. LIMITE LEGAL.

O desenquadramento da sistemática de recolhimento do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Presumido em procedimento regular pela Receita Federal, sob o fundamento de ter sido ultrapassado o limite legal, não implica em lançamento para fins de apuração pelo Lucro Real.

Para que a fiscalização realize o lançamento pela sistemática do Lucro Real é necessário conhecer os custos e despesas da contribuinte através de livros fiscais e contábeis, de forma a apurar corretamente os tributos.

Não existindo esse conhecimento dos custos e despesas, o lançamento deveria ter sido feito pelo Lucro Arbitrado, nos termos do artigo 530 do RIR/99.

Nesse aspecto houve erro material quanto ao lançamento, não podendo o mesmo ser corrigido.

Recurso conhecido e provido.

Manoel Antonio Gadelha Dias, ex-presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, esclarece que o vício substancial compreende a determinação da matéria tributável e o cálculo do tributo:

“À luz do Código Tributário Nacional, fonte de direito material nacional, e do Decreto nº 70.235/1972, fonte de direito formal de âmbito restrito à União, entendemos que os requisitos do lançamento podem ser divididos em dois grandes grupos:

1º) o dos requisitos fundamentais ou estruturais; e

2º) o dos requisitos complementares ou formais. Se o defeito no lançamento disser respeito a requisito fundamental, estaremos diante de vício substancial ou vício essencial, que macula o lançamento, ferindo o de morte, pois impede a concretização da formalização do vínculo obrigacional entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. Os requisitos fundamentais são aqueles intrínsecos ao lançamento e dizem respeito à própria conceituação do lançamento insculpida no art. 142 do CTN, qual seja a valoração jurídica do fato jurídico tributário pela autoridade competente, mediante a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do tributo e a identificação do sujeito passivo.

[...]

Já se o vício estiver presente no que denominamos de requisitos complementares do lançamento, ou seja, naqueles que devem compor a linguagem para a comunicação jurídica, consistente na notificação ao sujeito passivo, estaremos falando de vício formal. Os requisitos complementares ou formais são aqueles exigidos por lei para o momento da edição do ato, por isso são denominados requisitos extrínsecos ao lançamento.

O vício formal no lançamento tributário. in Direito Tributário e processo administrativo aplicados. TÔRRES, Heleno Taveira, QUEIROZ, Mary Elbe, FEITOSA, Raymundo Juliano (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2005. pp. 345-346.

O acórdão nº 3202-000.633, relatado pelo i. conselheiro, Luís Eduardo Garrossini Barbieri, distingue o vício formal e o vício material, opinando que o erro no critério quantitativo é substancial:

Questão relevante que precisa ser enfrentada, neste ponto, consiste em saber se o lançamento deve ser declarado nulo por vício formal ou material.

O ato administrativo tem a seguinte estrutura lógica (a partir da linha preconizada por Celso Antônio Bandeira de Mello e Fabiana Del Padre Tomé):

(i) elementos: forma, motivação e conteúdo;

(ii) pressupostos: agente competente, motivo, formalidades procedimentais, finalidade e causa. Nesse momento, para o deslinde do presente litígio, interessados analisar os elementos que compõem o ato de lançamento.

A “forma” refere-se ao suporte físico. Os atos administrativos devem revestir-se de formas próprias para se expressarem validamente (Hely Lopes Meirelles). Na esfera federal, os requisitos formais que devem ser observados estão prescritos nos artigos 10º e 11 do Decreto nº 70.235/72 (denominados “auto de infração” e “notificação de lançamento”, respectivamente).

A “motivação” está relacionada com a descrição dos pressupostos de fato (“motivo”). O Fisco deve demonstrar (e

provar!) que a situação fática enquadrou-se perfeitamente no pressuposto de direito (dispositivo legal) que serve de fundamento ao ato administrativo. Em outras palavras, deve-se demonstrar que houve a subsunção do fato à norma, que o evento do mundo fenomênico, relatado na linguagem competente – fato jurídico, enquadra-se na situação na hipótese de incidência tributária (antecedente da norma), dando ensejo ao fato jurídicotributário (consequente da norma).

Por fim, o “conteúdo” tem relação com o efeito imediato produzido pelo ato administrativo do lançamento, qual seja fazer “nascer” a obrigação tributária, de modo a estabelecer vínculo jurídico entre o Fisco e o particular, onde o primeiro (sujeito ativo) tem o direito subjetivo de receber o tributo (prestação pecuniária) e o segundo (sujeito passivo) o dever de pagá-lo. Desse modo, podemos dizer que o lançamento introduz (daí afirmar-se tratar de “veículo introdutor”) uma norma individual e concreta no ordenamento jurídico, instaurando relação jurídico-tributária prevista no consequente da norma geral e abstrata (a regramatriz de incidência tributária). Muito bem. A anulação de um lançamento, por vício formal, decorre do descumprimento de alguma formalidade necessária para a exteriorização ao ato (requisitos do artigo 10º do PAF, por exemplo), ou de irregularidade observadas durante o seu processo de formação (fase do procedimento fiscal), ou até mesmo, o não atendimento aos requisitos concernentes à publicidade do ato (ciência).

De outro lado, a nulidade de um lançamento, por vício material, decorre de um descompasso na aplicação da regra-matriz de incidência tributária, seja no antecedente da norma (“motivação”), seja em seu consequente (“conteúdo”). Na linha preconizada por Paulo de Barros Carvalho (Direito Tributário, Linguagem e Método, 1ª edição, p. 585), a regra-matriz de incidência pode ser explicada com base no seguinte esquema lógico: na hipótese/antecedente “haveremos de encontrar um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério pessoal) e no espaço (critério espacial)”. No consequente “depararemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota)”.

(...)

Assim, há vício material sempre que na formação ou declaração da vontade, traduzida no ato administrativo, for detectada uma desconformidade entre os critérios prescritos na regra-matriz de incidência e aqueles informados na aplicação da norma individual e concreta inserida pelo Fisco.

Destarte, inadmissível a glosa da dedubilidade do ágio, proveniente da aquisição de **Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda.**, uma vez que autoridade fiscal não evidenciou a artificialidade ou qualquer outro impedimento para essa operação, mantendo-se a amortização empreendida pela Recorrente.

Ressalva-se, todavia, que aludida nulidade parcial do lançamento de ofício não compromete sua integralidade, existindo sua análise meritória adiante.

III. MÉRITO

A Fazenda Nacional sustenta a glosa integral do ágio de toda reorganização societária em suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 1.869 a 1.907), demonstrando o histórico da reestruturação executada pela Recorrente e sua artificialidade, concluindo:

Em face do aqui fora exposto, demonstra-se, portanto a indedutibilidade do ágio amortizado pelo contribuinte em epígrafe no valor de R\$ 1.426.145.438,55.

*A parcela desse ágio referente à aquisição da GILLETTE BRASIL pela P&G SERVIÇOS não é dedutível por **ausência de previsão legal**. Não havendo a confusão patrimonial entre a real investidora e investida, não há como a “mais valia” propiciar redução da carga fiscal.*

*Já quanto à parcela referente à aquisição da P&G BRASIL pela P&G SERVIÇOS, esta não é dedutível ante a sua **completa inexistência**. Tal “mais valia” não fora paga quer pela P&G SERVIÇOS, quer por qualquer outra empresa do Grupo P&G.*

Dirirjo o posicionamento da Fazenda Nacional.

O ágio provém da expectativa de rentabilidade futura (artigo 385, § 2º, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999), indicada por laudo específico. Advindo a sucessão por incorporação pela Recorrente, proporcionará a amortização do mencionado ágio na apuração do lucro real, segundo expressa previsão normativa do artigo 386, inciso III, do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999:

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

(...)

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

O pagamento do ágio viabiliza sua amortização com lucros futuros, como leciona Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Gelbcke¹:

¹ (15) IUDICIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de contabilidade das sociedades por ações. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 270

"O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deverá 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 e 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."

A Lei nº 11.638/2007 introduziu a convergência internacional das normas contábeis no Brasil, segregando o regime contábil do fiscal, como se manifestou a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no seu Parecer PGFN/CAT/nº 202/13:

"(...)

O que se verificou, a partir da Lei nº 11.638, foi uma profunda mudança em conceitos básicos da própria contabilidade mercantil brasileira, rompendo com práticas que até então eram adotadas para a demonstração do patrimônio líquido das entidades e dos seus lucros. Tal rompimento atingiu até os Princípios Fundamentais de Contabilidade aprovados pela Resolução nº 750, de 1993, do Conselho Federal de Contabilidade, que outrora eram chamados "princípios contábeis geralmente aceitos" e assim estão referidos no art. 177 da própria Lei nº 6.404.

Com efeito, desde época imemorial o lucro sujeito à incidência tributária é o apurado na contabilidade comercial, a partir do qual são feitos ajustes de natureza exclusivamente fiscal, determinados pela legislação do IRPJ (e mais recente pela da CSL) com vista à quantificação das respectivas bases de cálculo.

Tais ajustes, como se sabe, são os de receitas não tributáveis ou com tributação diferida, e os de custos ou despesas não dedutíveis ou com dedução diferida, assim como os dedutíveis até certo limite de valor ou sob determinadas condições, e também aqueles que recebem algum tratamento especial, inclusive a título de incentivo fiscal, procedendo-se, por fim, à compensação de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores.

Ocorre que as modificações na contabilidade, estribadas na lei nº 11.638, não mais permitem a partida, pura e simplesmente, do lucro líquido contábil, com vistas ao cálculo do lucro tributável.

Isto ficou assim em virtude de que tanto as normas contábeis, inclusive e especialmente as normas jurídicas sobre contabilidade refletidas na Lei nº 6.404, quanto as normas tributárias estavam construídas sobre alicerces comuns, os quais faziam com que elas caminhassem lado a lado, sem muitos conflitos, e distanciando-se apenas quando as leis tributárias determinassem algum tratamento fiscal a este ou aquele componente do lucro, diferente do que figurava na contabilidade. (...)"

13. Tornou-se necessária a adoção de uma alternativa legal que preservasse a incidência tributária dos efeitos imprevistos e, até então, imprevisíveis, trazidos pela Lei nº 11.638, de 2007. Foi nesse cenário que veio a lume o Regime Tributário de Transição, instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, mediante o qual se buscava neutralidade fiscal, conforme já devidamente explicitado na Nota Técnica da RFB.

14. Com efeito, a intenção do RTT foi manter os critérios contábeis previstos na Lei nº 6.404, de 1976, antes do advento da Lei nº 11.638, de 2007, de forma a que as novas regras contábeis não influenciassem a apuração dos tributos respectivos (IRPJ, CSLL, PIS/COFINS). No que concerne ao IRPJ e CSLL, tributos mais afetados diretamente pelas referidas regras, por terem como base de cálculo o lucro real, o RTT determina que o lucro a ser considerado como base para a quantificação do lucro real deve desconsiderar, para sua composição, as regras contábeis trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007.

15. O RTT procurou, enfim, manter os procedimentos tributários utilizados antes do advento da Lei nº 11.638, de 2007. A partir dele, houve uma separação de mundos que até então tinham suporte comum. O RTT é o divisor de águas. A contabilidade societária tomou um rumo e a fiscal outro, sendo que tal Regime atingiu todas as disciplinas referentes à tributação. (...)

17. Efetivamente, os artigos 15 e 16 da Lei nº 11.941, de 2009, expressamente determinam a observância, para fins tributários, dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, até que entre em vigor lei que discipline os efeitos tributários desses novos métodos e critérios contábeis, ou seja, a legislação tributária vigente nessa época permanece aplicada não sendo considerados os efeitos dos novos critérios contábeis.

Dizer diferente significa dar efeito tributário às alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007, o que não se pode admitir em face dos claros mandamentos da Lei nº 11.941, de 2009.

(...)

31. Assim, tendo-se em mente que as regras contábeis instituídas pela Lei nº 11.638, de 2007, não podem gerar efeitos tributários, nem servir ao cálculo de tributos, parece claro que os lucros ou dividendos não sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte são os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados segundo as normas tributárias vigentes a partir do advento do Regime Tributário de Transição (RTT), o “lucro fiscal”, e, portanto, regras societárias originais da Lei nº 6.404, de 1976, anteriores à Lei nº 11.638, de 2007.”
(grifei)

A obrigatoriedade do resultado consolidado, surgida com a Lei nº 11.638/2007, impediu a utilização do denominado ágio gerado internamente, como regulamentado pelos pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC). Fiscalmente, no entanto, a vedação para amortização do ágio por rentabilidade futura,

"decorrente de aquisição de participação societária entre partes não dependentes", foi determinada pela Medida Provisória nº 627/2013, convertida no artigo 22 da Lei nº 12.973/2014:

"Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração."

Não há divergência sobre a possibilidade de dedução do ágio, quando constituído pela expectativa de rentabilidade futura, mas, sim, se na hipótese dos autos existiu artificialidade na reorganização societária, com fim específico de auferir redução tributária indevida.

Concordando com a assertiva da Recorrente, opino pela improcedência do lançamento de ofício, sobretudo, identificando a substância da aquisição de participação societária com **(i)** Pagamento efetivo do valor negociado; **(ii)** Confusão patrimonial entre a investidora e a investida e; **(iii)** Propósito econômico.

A Recorrente, desde sua impugnação administrativa, evidenciou os pressupostos para dedutibilidade do ágio por rentabilidade futura, *in verbis*:

7.4. Da aquisição de participação societária sujeita a avaliação pelo método da equivalência patrimonial

A P&G Serviços (passo 9) recebeu da P&G Brasil Holdings BV, em aumento de capital, a participação societária na P&G S.A. e na Gillette do Brasil.

Dito de outro modo, a P&G Brasil Holdings BV entregou à P&G Serviços a quase totalidade das quotas que detinha no capital da P&G S.A. e da Gillette do Brasil; em contraprestação, a P&G Serviços entregou quotas de seu capital à P&G Brasil Holdings BV.

Essas operações podem ser verificadas na 20ª Alteração do contrato social da P&G Serviços (fls. 79 a 93 dos autos).

Consequentemente, considerando que a P&G Serviços passou a ser a controladora da P&G S.A. e da Gillette do Brasil com quase 100% de seu capital social, o investimento que passou a deter nestas últimas duas empresas estava sujeito à avaliação com base no método da equivalência patrimonial.

A despeito de as dd. autoridades fiscais alegarem que as operações acima não seriam aptas a gerar o registro de ágio, nelas não há qualquer vício ou ilicitude que autorizasse sua

válida desconsideração, tal como se observa na autuação ora contestada. Isso porque:

(i) Os negócios jurídicos em exame são válidos, nos termos do artigo 104 do Código Civil, tendo sido praticados por agente capaz, com objeto lícito, possível e determinado, e sob forma prescrita em lei; e

(ii) O recebimento de quotas de outra empresa em ato de integralização de capital nada mais é do que uma **aquisição de participação societária** com pagamento em quotas (conforme lição de MODESTO CARVALHOSA e Acórdão 9101-001.657 de 15 de maio de 2013 da CSRF).

Dessa forma, tendo-se como inquestionável o fato de que houve o recebimento, pela P&G Serviços, das quotas da P&G S.A. e da Gillette do Brasil e que tais operações consistiram em aquisição de participação societária nos exatos termos do artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda, conclui-se que, diferentemente do que parece entender o fisco, a P&G Serviços era **obrigada** a desdobrar seu custo de investimento em valor de patrimônio líquido e ágio. Consequentemente, longe de ser irreal (como alegam as dd. autoridades fiscais) e não dedutível para fins fiscais, conclui-se que o ágio registrado pela P&G Serviços na aquisição da participação societária na P&G S.A. e na Gillette era, na verdade, decorrência da aplicação e obediência aos comandos contidos nos citados arts. 385 e 386 do RIR/99.

E ainda que se admitisse, apenas para fins de argumentação, que o pagamento em dinheiro fosse requisito necessário para geração do ágio, ainda assim não haveria razão para as dd. autoridades fiscais questionarem o ágio em questão.

Isso porque, nas operações societárias descritas acima, houve o efetivo desembolso nas operações relativas à aquisição da participação societária na P&G S.A. e na Gillette do Brasil.

Com efeito, no caso da participação societária na P&G S.A. verifica-se que no Passo 2 descrito anteriormente a Gillette Latin America Holding BV adquiriu a Reflect.com e a P&G Lux Finance da P&G US mediante pagamento de valor de mercado, como se comprova pelos documentos anexos (**Doc. 02**).

Vale ressaltar que a demonstração de que o principal investimento da P&G Lux Finance e da Reflect.com era na P&G S.A. se dá pelo fato de que, ao adquirir as duas empresas, a Gillette Latin America Holding BV adquiriu, indiretamente, 99% das ações na P&G S.A. - as quais foram posteriormente transferidas para a P&G Brazil Holdings BV e, subsequentemente, à P&G Serviços, como se vê dos sucessivos passos mencionados no capítulo anterior desta defesa.

Já com relação à Gillette do Brasil, além do incontestável pagamento pela aquisição mundial do grupo Gillette pela P&G US (em negócio amplamente divulgado pela imprensa mundial pelo seu vulto), verifica-se que no Passo 5 descrito acima a

Gillette Latin America Holding BV vendeu à P&G Brasil Holdings BV sua participação societária na Gillette Brasil Holdings BV - e, indiretamente, na Gillette do Brasil.

*Por essa aquisição e da mesma forma que efetuado para a P&G S/A, comprova-se que **o pagamento feito pela P&G Brasil Holdings BV à Gillette Latin America Holding BV foi a valor de mercado e em dinheiro.***

*Com base nos fatos e documentos acima reportados, e independentemente de qualquer entendimento sobre os efeitos decorrentes de se adquirir participação societária com pagamento em quotas, está comprovado nesta impugnação que **houve pagamento em dinheiro pela aquisição da participação societária na P&G S.A. e na Gillette.***

Dessa forma, tendo em vista a comprovada aquisição pela P&G Serviços da participação societária nas empresas P&G S/A e Gillette do Brasil ou, ainda, em vista do comprovado pagamento, em dinheiro, dessas mesmas participações, constata-se que os valores de ágio em disputa são legítimos, pois decorrentes da fiel observância à legislação tributária e de operações societárias inteiramente válidas.

a. 2. Do custo de aquisição

A P&G Serviços adquiriu as participações societárias na P&G S.A. e na Gillette, entregando, em pagamento, quotas de seu capital social no valor de R\$838.858.849,65 e R\$1.382.562.002,16, respectivamente.

Esse custo de aquisição era superior ao valor de patrimônio líquido da P&G S.A. e da Gillette do Brasil, de forma que, em estrita observância ao art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda, o custo de aquisição dos investimentos foi desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágio.

a. 3. Do fundamento do ágio em expectativa de rentabilidade futura

O ágio registrado pela P&G Serviços com relação à aquisição da participação societária na P&G S.A. e na Gillette do Brasil foram fundamentados em expectativa de rentabilidade futura atestada em laudos elaborados por terceiros independentes.

P&G S.A.

*No caso da P&G S.A., o laudo de avaliação econômica do valor de mercado foi elaborado pela PriceWaterhouseCoopers (**Doc. 03**), tendo resultado em avaliação no valor de **371 milhões** de Dólares americanos. Frise-se que as dd. autoridades fiscais não apresentaram qualquer contestação em relação ao referido laudo.*

Gillette

No caso da Gillette do Brasil, a avaliação econômica e financeira foi realizada por duas partes independentes: a consultoria Duff & Phelps (Doc. 04) e a auditoria Ernst & Young (fls. 494 a 545 dos autos).

*No primeiro laudo, a Duff & Phelps concluiu que o valor de mercado da Gillette do Brasil, considerando a expectativa de rentabilidade futura, era de **USD 609 Milhões**.*

Visando a confirmar tal avaliação, o grupo P&G contratou a auditoria Ernst&Young, tendo ela concluído que a Gillette do Brasil tinha valor de mercado de R\$1.471.767.000,00, em setembro de 2005, e de R\$1.440.992.000,00, em junho de 2006.

Como o valor de mercado avaliado pela Ernst&Young era superior àquele indicado pela Duff&Phelps, o grupo P&G decidiu, de forma conservadora, basear suas operações no laudo estrangeiro, que, vale dizer, foi o utilizado na operação global de aquisição da Gillette. Dessa forma, o valor de mercado da Gillette do Brasil não só foi determinado com base em sólida análise de expectativa de rentabilidade futura, como foi consistente com a operação global na qual se inseriu a compra da Gillette do Brasil.

Cumprir mencionar que, sobre os estudos de rentabilidade futura, o auto de infração menciona que "também para mensuração do valor de mercado ... foi encomendado um estudo da Ernst&Young, mas que foi desconsiderado, em observância ao conservadorismo, visto que apresentava para o patrimônio líquido analisado, valor maior que o da primeira consultoria.

Entretanto a 20ª alteração contratual da Procter & Gamble Serviços de Pesquisas Ltda., no item 1.2, atesta que foi utilizada a avaliação realizada pela Ernest&Young."

*A esse respeito, vale esclarecer que o grupo P&G decidiu adotar o **valor de mercado** da Gillette do Brasil atestado no laudo da Duff&Phelps por ser inferior ao valor estimado pela Ernst&Young; isso, no entanto, não quer dizer que o estudo da Ernst&Young "foi desconsiderado".*

Muito pelo contrário, esse estudo serviu para diversas análises internas e, por se tratar de documento elaborado em território nacional, em língua Portuguesa e por empresa de consultoria local, foi mencionado na 20ª Alteração do Contrato Social mencionado acima.

a.4. Da liquidação do investimento adquirido com ágio mediante incorporação

Como demonstrado nos Passos 10 e 11 acima, o investimento na Gillette do Brasil foi liquidado mediante incorporação dessa empresa na P&G S.A. e, em seguida, o investimento na P&G S.A. foi liquidado mediante incorporação, por esta, da P&G Serviços.

*Especificamente sobre a incorporação da P&G Serviços pela P&G S.A., é importante relembrar que a possibilidade de amortização de ágio na hipótese de a controladora ser incorporada pela controlada está **expressamente** prevista no artigo 6º do artigo 386 do Regulamento do Imposto de Renda, verbis:*

" § 6º - O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

(...)

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. "

Além disso, o fato de a P&G S.A. ser a empresa sobrevivente após a reorganização societária tem absoluta coerência com as atividades do grupo, já que ela era a principal empresa operacional, enquanto a P&G Serviços era a empresa holding.

Isso demonstra, inclusive, não caber o epíteto de "incorporação às avessas" equivocadamente dado pelo d. agente autuante no auto de infração à referida operação, a qual, como se sabe, trata de situação em que há a incorporação de uma empresa lucrativa por uma empresa deficitária, o que não ocorre no caso sob análise.

a. 5. Conclusão

Em vista do exposto, fica claro que as operações realizadas pelo grupo P&G no âmbito da reorganização societária cumpriram todas as condições legais para registro e amortização do ágio, não havendo qualquer fundamento válido para questionar tal procedimento sob o ponto de vista fiscal ou mesmo de qualquer outra perspectiva.

Dessa forma, não pode o intérprete - no caso, as dd. autoridades fiscais - criar condições não previstas na legislação para gozo do incentivo fiscal de amortização do ágio, tal como a série de alegações (não provadas, diga-se) do auto de infração no sentido de que o ágio seria irreal porque teria como único objetivo a redução de tributos federais.

(...)

b. Propósito negocial das operações

A Impugnante demonstrou acima que agiu em estrita observância da legislação fiscal e contábil no registro e amortização do ágio questionado pelas dd. autoridades fiscais, de forma que, com o devido respeito, resta clara a improcedência do lançamento fiscal, em consagração ao princípio da legalidade.

Não obstante, visando a afastar qualquer dúvida que possa porventura pairar sobre a absoluta regularidade de seus procedimentos fiscais, demonstra-se ainda que, além de lícitos,

todos os atos foram praticados no âmbito da reorganização societária decorrente da aquisição mundial da Gillette, com claro propósito negocial.

Ou seja, a Impugnante vem demonstrar que a afirmação fiscal de que as operações em exame teriam sido realizadas com a finalidade exclusiva de geração do ágio é inteiramente inverídica e não encontra suporte nos fatos, devendo, portanto, ser afastada quando da análise do presente caso.

Antes disso, no entanto, a Impugnante não pode deixar de consignar que, a despeito de trazer diversas acusações sobre a suposta artificialidade do ágio registrado pela P&G Serviços, a d. autoridade fiscal autuante não apresentou qualquer fundamento legal a validar a desconsideração dos negócios jurídicos praticados pelas empresas do grupo P&G.

Como se vê, os dispositivos legais citados no auto de infração como infringidos referem-se, exclusivamente, a adições e exclusões para a apuração do lucro real.

De qualquer forma, a Impugnante não tem motivos para evitar a discussão sobre a substância de suas operações, a qual, como se verá abaixo, somente reforçará a total improcedência do lançamento fiscal.

*Como mencionado acima, o evento que deu origem a toda a reestruturação societária em análise foi a aquisição mundial do grupo Gillette pela P&G Company. Esse fato foi inclusive reconhecido pelas autoridades fiscais ao mencionar na autuação fiscal ora contestada que, *ipsis litteris*, "em 2005, em uma transação bilionária realizada nos EUA, a Gillette Company foi adquirida integralmente pela Procter & Gamble Company.*

Essa operação, aliás, foi amplamente divulgada pela mídia nacional e internacional naquele momento, como se vê, exemplificativamente pelas notícias publicadas pela Veja e Folha de São Paulo (Doc. 05). Especificamente no Brasil, a unificação das operações da P&G e da Gillette teve que ser submetida à análise e aprovação do CADE (Doc. 06).

Como bem descrito nessas matérias, os principais objetivos do grupo P&G eram, de um lado, diversificar e aumentar sua produção e, de outro, reduzir os custos de suas atividades.

A diversificação e aumento da produção eram inerentes à própria aquisição do grupo Gillette, o qual produz, além dos produtos com a marca 'Gillette', outros muitos conhecidos pelo público como 'OralB', 'Duracell', dentre outros.

Já para a redução dos custos foi necessário um vultoso planejamento estratégico do grupo P&G para a consolidação das atividades de empresas do grupo P&G e de empresas do grupo Gillette, de forma a aumentar a eficiência operacional interna do grupo.

Essas diretrizes foram estabelecidas internamente em um projeto formalizado sob o nome de "LERP - Legal Entity Reduction Program" (em tradução livre, Programa de Redução de Entidades Legais). Esse projeto, descrito no material anexo (Doc. 07), tinha abrangência global e evidencia a seriedade com a qual o grupo P&G encarava a necessidade de reorganização de suas atividades.

Em termos práticos, a meta do LERP era de reduzir o número de entidades legais do grupo P&G no mundo de 869 empresas (existentes em junho de 2006) para 450 empresas em 2010.

Essa reorganização foi realizada em diversas jurisdições, sempre seguindo as metas de (i) reduzir o número de entidades legais no mundo, que, em virtude das aquisições realizadas pelo grupo P&G, aumentou de 309 entidades em junho de 2000 para 869 entidades em junho de 2006; (ii) organizar as atividades nas diversas jurisdições em consistência com modelo global; e (iii) manter em cada jurisdição um ponto de reporte à matriz global.

No Brasil, a reorganização societária foi iniciada pelas três mais importantes empresas dos grupos P&G e Gillette no território nacional, ou seja, a P&G S.A., a Gillette do Brasil e a P&G Serviços.

A P&G S.A. era a principal empresa industrial do grupo P&G no Brasil dedicada às áreas de higiene, cosméticos e produtos de limpeza; a Gillette do Brasil era a principal empresa industrial do grupo Gillette no Brasil, dedicada às áreas de cuidados pessoais e higiene; e a P&G Serviços, por sua vez, era a principal empresa no ramo de consultoria em café.

A P&G Serviços era empresa do grupo P&G, constituída desde 1978 e, portanto, precisaria, necessariamente, ser envolvida no processo de reorganização societária do grupo.

Diante das características das empresas, decidiu-se que, em um primeiro momento, a P&G Serviços (a única das três empresas sem atividades industriais ou comerciais) passaria a desenvolver papel de empresa holding no País, tendo como controladas diretas a P&G S.A. e a Gillette do Brasil.

Para obter tal resultado, uma série de atos preliminares foram

necessários, uma vez que, como ilustrado no primeiro quadro acima, a P&G Consultoria era detida pela Foldgers Coffee Co; a P&G S.A. pela P&G US e pela P&G Lux Finance (indiretamente); e a Gillette do Brasil pela Gillette US (indiretamente).

Nesse cenário, foram realizadas as operações retratadas nos Passos 2 a 8 acima, no sentido de consolidar as participações societárias das empresas brasileiras do grupo sob controle da P&G Brazil Holdings BV, a qual, em seguida, contribuiu o investimento na P&G S.A. e na Gillette S.A. para o capital da holding P&G Serviços.

Vale notar que todas as operações mencionadas acima foram realizadas com base no valor de mercado dos investimentos, apurados com base nos laudos comentados anteriormente, de forma a atender as normas de preços de transferência de todas as jurisdições envolvidas.

E mais: os Passos 2, 4 e 5, que visavam à consolidação dos investimentos nas empresas brasileiras sob a P&G Brazil Holdings BV, consistiram em alienações de participação societária com pagamento em dinheiro.

Dessa forma, no momento em que a P&G S.A, a P&G Serviços e a Gillette do Brasil passaram a ser controladas diretamente pela P&G Brazil Holdings BV (Passo 8 acima), o investimento naquelas empresas já estava registrado nos livros da empresa holandesa com base em justo valor de mercado e com ágio em relação ao valor patrimonial desses investimentos (no caso da P&G S.A. e da Gillette do Brasil).

Assim, seguindo a mesma regra para as operações realizadas no exterior, a P&G Brazil Holdings BV contribuiu a participação (sic) societária na P&G S.A. e na Gillette do Brasil para o capital da P&G Serviços adotando como base o valor de mercado de tais investimentos.

Vale notar que, caso essa operação houvesse sido realizada com base no valor patrimonial do investimento na P&G S.A. e na Gillette do Brasil, a P&G Brazil Holdings BV teria apurado perda de capital nessa transferência, o que certamente não era desejado pelo grupo.

Outro ponto a ser ressaltado é o fato de a P&G S.A. ser uma sociedade anônima que, na época das operações, tinha 646 minoritários no Brasil. Assim, era mandatário que a transferência das ações da P&G S.A. da P&G Brasil Holdings BV para a P&G Serviços fosse realizada por valor de mercado, sob pena de afetar desproporcionalmente a participação societária desses minoritários.

Então, em setembro de 2006, dando continuidade ao 'LERP', a P&G S.A. incorporou a Gillette do Brasil. Essa foi a mais importante operação no território brasileiro, pois foi através dela que se eliminou a duplicidade de estrutura operacional da P&G e da Gillette.

*Aumentou-se a sinergia entre os grupos e ganhou-se com o aumento de eficiência operacional. A P&G Serviços continuou servindo como holding brasileira por mais 2 meses, sendo que, em novembro de 2006, foi incorporada pela P&G S.A. A decisão de extinguir a P&G Serviços por incorporação na P&G S.A. teve diversos motivos: (i) o grupo P&G decidiu retirar-se do setor cafeeiro (nesse sentido, ver matéria divulgando a venda da Foldgers - **Doc. 08**), de forma que as atividades da P&G Serviços seriam descontinuadas; (ii) a P&G S.A. era a principal empresa no grupo no Brasil, de forma que poderia desempenhar o papel de holding e de ponto central para as comunicações*

para o exterior; e (iii) a P&G S.A. tinha minoritários, de forma que a sua incorporação na P&G Serviços seria indesejável.

A possibilidade de a P&G S.A., empresa industrial do grupo, passar a amortizar o ágio registrado nas operações acima foi obviamente considerada na reorganização societária acima. Não obstante, ao contrário do que querem demonstrar as dd. autoridades fiscais, a criação e amortização do ágio não foi a única razão para a realização de todas as operações acima.

Não houve qualquer artificialidade nas operações, as quais foram estruturadas entre empresas operacionais no Brasil (P&G S.A., P&G Serviços e Gillette do Brasil), nos moldes do LERP, com o claro intuito de racionalizar a organização das atividades no Brasil.

As transformações societárias observadas no Brasil nada mais são do que o resultado das transformações ocorridas no exterior, verificadas a partir da aquisição da Gillette pela P&G, e os eventuais benefícios fiscais obtidos no meio do caminho, como ocorre com o ágio em discussão, são apenas o resultado de um gerenciamento inteligente e eficiente dessas mesmas transformações.

Nesse sentido, a Impugnante apresenta carta elaborada pelo Chief Financial Officer - CFO da P&G expondo as razões negociais e financeiras para a aquisição da Gillette e subsequente reorganização societária (**Doc. 09**).

A prevalecer o entendimento do fisco, não só estaria o grupo P&G impossibilitado de refletir no País as operações planejadas e realizadas mundialmente como, ainda, forçado a optar pela forma menos eficiente do ponto de vista tributário, o que, por certo, além de fugir da lógica, do bom senso e do competente gerenciamento de um negócio, não encontra qualquer base legal.

A opção de realizar as operações da melhor forma para os negócios da empresa não só é esperada do administrador competente como, ainda, é um direito dos contribuintes, não sendo válido ao fisco exigir que se opte pela alternativa que gere a maior carga tributária.

(...)

Nesse contexto, não há como se admitir que as dd. autoridades fiscais pretendam questionar o direito da Impugnante de organizar sua atividade empresarial, impondo condições que não encontram qualquer fundamento na legislação, somente porque a alternativa escolhida teria resultado na formação de ágio dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL.

Além de ser assegurado constitucionalmente o direito da Impugnante de organizar suas atividades empresariais, não há qualquer dispositivo legal que exija que o contribuinte, diante de

duas ou mais alternativas legais disponíveis, adote aquela que resulte em maior ônus tributário.

Por tais razões, a Impugnante não pode admitir que considerações ou interpretações subjetivas da d. autoridade fiscal possam descaracterizar operações realizadas de forma legítima e lícita, com claro propósito negocial. A busca por uma tributação maior por parte da d. autoridade fiscal não pode justificar a desconsideração das legítimas escolhas realizadas pela Impugnante, sob a suposição de que a outra operação considerada pela d. fiscalização seria a real.

Assim, à Administração Pública não é dada a faculdade de, através das convicções pessoais de seus agentes, emitir juízo de valor quanto à livre escolha de determinadas formas de negócio jurídico pelos empresários, desde que estes tenham sido realizados de maneira inteiramente lícita.

(...)

Nesse contexto, há que se ressaltar, também, a manifesta improcedência e incongruência da alegação apresentada pelas dd. autoridades fiscais no sentido de que todas as operações foram concretizadas em um curto espaço de tempo (5 meses).

Isso porque, conforme demonstrado exaustivamente acima, a aquisição da Gillette ocorreu em janeiro de 2005, sendo que as incorporações das empresas somente foram concluídas em novembro de 2006.

Ademais, é evidente que uma aquisição mundial, de uma empresa de tamanha expressão, jamais poderia ser iniciada e concluída em apenas cinco meses, como as dd. autoridades fiscais querem fazer crer.

Resta claro, portanto, que havia claro propósito negocial para a reorganização das atividades do grupo P&G no Brasil, de forma que as dd. autoridades fiscais não podem questionar as escolhas feitas pela Impugnante para concretizar a reorganização societária ora sob análise.

c. Da amortização de ágio interno

No Relatório Fiscal, vê-se que as dd. autoridades fiscais mencionam, em algumas passagens, que a reorganização societária ocorrida no grupo P&G teria resultado em um "ágio interno", expressão que tem sido comumente utilizada no meio jurídico-tributário para, de forma ampla e genérica, qualificar o ágio gerado em operações entre partes relacionadas.

Não obstante, a mera alegação de "ágio interno" certamente não é hábil a fundamentar o presente lançamento fiscal, já que nem mesmo as dd. autoridades fiscais alegam a prática de fraude ou simulação. Ou seja, trata-se de operações cuja validade jurídica não foi questionada pelas dd. autoridades fiscais, de forma que o fato de algumas dessas operações terem sido realizadas entre

partes relacionadas (após a aquisição global do grupo Gillette - obviamente de partes não relacionadas) não impede o registro e amortização de ágio.

(...)

Além disso, confirmando que não havia qualquer restrição ao registro e amortização de ágio dito "interno" na legislação tributária, deve-se ressaltar que a legislação foi alterada e tal vedação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio somente por via da Lei n.º 12.973/2014.

(...)

Não há dúvida, portanto, que até a edição da referida Lei o ágio denominado "interno" e gerado em reorganização legítima sempre foi admitido pela legislação. Caso contrário, não haveria razão para a aludida norma ser editada. Em vista do exposto, ainda que se considere que o ágio amortizado pela Impugnante é decorrente de operações societárias realizadas entre partes dependentes, não há fundamento legal para justificar sua glosa, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência do lançamento fiscal ora combatido.

d. Regras contábeis para registro e amortização do ágio

Adicionalmente, as dd. autoridades fiscais apresentam como suporte adicional para a acusação fiscal a suposta inobservância de regras contábeis, especialmente o Ofício Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007, o CPC 04, as Leis n.º 11.638/07 e 11.941/2009, dentre outros CPCs.

Mais uma vez, com o devido respeito às dd. autoridades fiscais, não há como se concordar com a aplicação das regras acima ao presente caso.

Em primeiro lugar, deve-se lembrar que tais normas, muito embora previstas no âmbito contábil, não são aplicáveis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, por expressa previsão legal nesse sentido.

Com efeito, como mencionado acima, referidos normativos foram instituídos no âmbito das alterações introduzidas na Lei das S.A. pelas Leis n.º 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, com o objetivo de viabilizar a convergência e harmonização das normas contábeis brasileiras aos padrões internacionais.

Essas inovações no âmbito contábil, contudo, de acordo com o que dispõem os artigos 15 a 24 da Lei n.º 11.941/09 - que instituíram o Regime Tributário de Transição ("RTT") - não são aptas a produzir efeitos no plano fiscal, como determina o artigo 16 daquele diploma legal.

Ou seja, as alterações introduzidas na Lei das S.A., bem como as normas expedidas pela CVM e pelos demais órgãos reguladores, que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos

e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício (como é o caso da contabilização e da dedução de despesas de ágio) não devem surtir efeitos para fins de apuração do lucro real, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

Em segundo lugar, porque o CPC 04 trata da impossibilidade de criação de "ágio gerado internamente", o que não é o caso destes autos. Em verdade, o que tais normativos visam fazer é: (i) vedar o reconhecimento espontâneo de ágio gerado pela própria empresa e (ii) vedar a reavaliação de ágios registrados em decorrência de transações anteriores. O normativo trata de avaliação de intangíveis pela própria empresa e não se relaciona a operações de aquisição, como aquelas que se tem em mãos no presente caso.

Além disso, vale observar que o CPC 04 (refletido no NBC T 19.8) excepcionou de forma expressa o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura (goodwill) do tratamento contábil nele regulado, não se fazendo possível, portanto, sua aplicação ao caso em exame.

Confira-se:

"Alcance

2. O presente Pronunciamento aplica-se à contabilização de ativos intangíveis, exceto:

(a) ...

(b) ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (goodwill ou fundo de comércio) surgido na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial ou decorrente de combinação de negócios;

Em terceiro lugar, porque a expressão "ágio gerado internamente", no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e no meio contábil, popularizou-se com a publicação do Ofício-Circular 01/2007, também invocado pela d. fiscalização no presente caso mas que diz respeito, exclusivamente, a operações específicas de "reavaliação espontânea" de sociedades controladas ou coligadas, tal como se usava à luz do hoje revogado artigo 36 da Lei nº 10.637, de 30.12.2002 ("Lei nº 10.637/02") ou, ainda, de incorporação de ações de sociedades controladas ou coligadas a valor de mercado.

Assim, tendo-se presentes os fins a que se destina o Ofício-Circular 01/2007, conclui-se que a pretendida transposição desse ato para a legislação tributária com vistas à restrição à dedução fiscal de ágio carece de qualquer embasamento legal no âmbito da legislação do IRPJ e da CSLL.

Por todas as razões acima, com a devida vênia, improcede, portanto, o argumento das dd. autoridades fiscais de que as mencionadas normas contábeis contribuiriam para a caracterização do suposto ilícito tributário ora combatido.

O i. conselheiro, Marcos Shigueo Takata, quando da sua declaração de voto sobre o acórdão nº 1103-00.501, validou tanto ágio interno como seu custo de aquisição na transferência de participação societária, convergindo com meu posicionamento sobre o tema:

“O ágio interno, aqui, foi gerado nas transferências das participações societárias na Center Automóveis para a Marumbi, em conferência a seu capital, pelos sócios Bordin Adm., Pine Part. e Gralha Part., sem que estas tenham apurado ganho de capital (diferença entre o valor contábil e o valor pelo qual foi transferido o investimento) e o tributado. A mais-valia gerada pela Bordin Adm., pela Pine Part. e pela Gralha Part. No investimento na Center teve sua contrapartida registrada em reservas de reavaliação no PL daquelas.

De seu turno, quando a Marumbi foi extinta, por cisão total, e o investimento na Center Automóveis foi vertido para a Center Automóveis (de modo que o valor do ágio que ficou “pendurado” no investimento na Center foi vertido para a Center para o seu ativo diferido), aquela mais valia apurada pelos sócios Bordin Adm., Pine Part. e Gralha Part. não foi oferecida à tributação (não foi realizada).

Assim, a mais-valia na Center Automóveis (a recorrente) gerada pela Bordin Adm., pela Pine Adm. e pela Gralha Adm. não sofreu tributação, mas passou a ter seu valor deduzido, por “incorporação” da controladora da Center (Marumbi) pela Center. A mais-valia gerada (correspondente ao ágio na Center) foi registrada no ativo diferido da Center, para passar a ser amortizada fiscalmente.

Note-se. As pessoas físicas Ivo Luiz Roveda e Antonio Bordin Neto constituíram a Pine Adm. e a Gralha Part., respectivamente, para nelas ser criado o ágio interno na Center Automóveis, sem tributação, ao conferirem esse investimento ao capital da Marumbi. A Bordin Adm. já existia e já possuía participação na Center Automóveis, mas também criou o ágio interno, sem tributação, ao conferir ao capital da Marumbi o investimento na Center Automóveis.

Na sequência, a Marumbi foi extinta por cisão total, com versão do investimento na Center Automóveis para a Center Automóveis (a bem ver, versão do ágio na Center para a Center), para, a partir de então, o valor do ágio passar a ser amortizado. Esta sequência é apenas consecutória da etapa precedente, a da geração do ágio.

No cenário exposto, efetivamente, nada mudou em relação à Center Automóveis.

Aqui se está diante de ágio interno “criado” ou artificial ou sem causa. Não há efetividade nem significado econômicos na

geração do ágio interno na Center Automóveis (a recorrente). Neste caso, pode-se falar com razão que esse ágio interno é ágio “de si mesmo”.

Se a mais-valia gerada pela Pine Adm., pela Gralha Part. e pela Bordin Adm. tivesse sido tributada por elas, como ganho de capital, a situação seria diferente.

Aí o ágio na Center Automóveis passaria a ter causa. Se tributada a mais-valia gerada, não haveria como se falar em falta de causa ao ágio interno, na esfera jurídico-fiscal.

A efetividade e significado econômicos seriam conferidos pela própria tributação da mais-valia (ágio). Não haveria como se recusar legitimidade a esse ágio, para efeitos fiscais (dedutibilidade, considerando-se que o fundamento da mais-valia gerada seja a rentabilidade futura esperada). Aí o ágio seria com causa ou efetivo.

(...)

O fato de as operações societárias terem-se dado num curto período de tempo (inclusive a cisão total da Marumbi, recém criada, com versão do ágio na Center para a Center) não é razão para se infirmar o ágio interno gerado e a dedução da amortização de seu valor (em ativo diferido). Isso não interfere, a meu ver, na natureza e higidez do ágio, tampouco da amortização e dedução desse valor. O problema é o ágio não ter causa ou não ser efetivo ou real.

Peço vênia, mas não me animo com a tese de abuso de direito. Para mim, a questão é, mais uma vez, divisar-se o ágio interno “criado” ou “fabricado”, sem efetividade ou significado econômico, no caso vertente.

Bem se vê, da análise dos fatos controvertidos em dissídio, a diferença entre ágio interno sem causa ou “criado” ou artificial, dentro de grupo societário, e ágio interno efetivo, com causa, ou real, conforme alguns exemplos que citei alhures.

O contribuinte noticiou justificativas societárias para reorganização na forma estruturada. Em 05 de junho de 2018, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em acórdão nº 9101-003.609, relatado pela i. conselheira, Cristiane Silva Costa, admitiu essa motivação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA.

Sendo similares os fatos analisados pelo acórdão recorrido e paradigma, é conhecido o recurso especial.

ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE.

É legítima a transferência do investimento com ágio, notadamente quando existentes restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa “veículo”.

(...)

Ao tratar do ágio sobre expectativa de rentabilidade futura, o artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976 como também sua reprodução no RIR/99 trata indistintamente das hipóteses de aquisição da participação, sem qualquer restrição. Portanto, a exigência da aplicação do método de equivalência patrimonial decorre da própria lógica do artigo 248, da Lei nº 6.404/1976, como também do conceito adotado pelo artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976.

A transferência de ágio por meio de operações societárias devidamente registradas, portanto, decorre da regular transferência de investimento em observância a estas normas.

Ressalto que o artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não tem qualquer referência ao "investidor original". A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.

Tenho manifestado neste Colegiado a minha posição sobre a dispensabilidade de confusão patrimonial (fundada pelos artigos 7º e 8º, acima citados) entre investidora original e investida original, na medida em que a legislação não atribui interpretação restritiva nesse sentido. Afinal, há que se ponderar se a origem do ágio é legítima (com a existência de partes independentes, dispêndio, demonstração da rentabilidade futura, etc.). Nesse contexto, uma vez demonstrada a legítima origem do ágio, não há restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado.(grifado)

O Laudo de Avaliação não pressupõe qualquer formalidade especial, sendo necessário sua contemporaneidade aos fatos, como *in casu*, explicitando o motivo que justificava o pagamento superior ao valor patrimonial, que propiciou o ágio. Inobstante, o negócio jurídico indireto, havido pela interposição de empresa veículo, isoladamente, não comprova a evasão fiscal. Nesse sentido, cita-se a ementa do acórdão nº 1102-001.182, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes.

Caso exista um propósito negocial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico "transfira" o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo.

Do mesmo modo que é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido.

**ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO
CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.**

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço. Contudo, não é possível se admitir que laudo elaborado mais de um ano após os fatos, sem qualquer suporte em documentos contemporâneos à aquisição de terceiros, sirva para fundamentar o ágio em uma das modalidades que permitam o benefício fiscal.

O interesse pela reorganização societária como menor incidência ou com benefício tributário não é vedado pela legislação, ao contrário, o artigo 2º da Lei nº 6.404/1976 preconiza que "A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais."

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, quando proferiu o acórdão nº 1402-001.341, relatado pelo conselheiro, Antônio José Praga, entendeu "que constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios."

Outrossim, quanto ao planejamento tributário e seu propósito, interessante o ensinamento do conselheiro, Marcelo Cuba Netto, relator do acórdão nº 1201-001.267:

"(...)Repare que a abusividade do planejamento tributário pode ter como característica (desde que não seja a única) justamente a ausência de propósito negocial.

Entretanto, quando exista uma norma jurídica incentivando, sob o ponto de vista fiscal, a realização de um negócio jurídico, seria absurdo imaginar-se que além do propósito de economia fiscal deveria haver também algum outro propósito. Esse é exatamente o caso dos presentes autos."

De acordo com Ricardo Lodi Ribeiro, "*o planejamento fiscal é uma conduta inerente ao desenvolvimento regular das atividades das empresas, assegurado constitucionalmente pelo princípio da livre iniciativa (artigo 170, CF). Porém, o abuso no exercício dessa liberdade, a partir de um planejamento tributário que se afaste dos princípios mais caros à nossa ordem constitucional, é combatido por mecanismos introduzidos no direito positivo, como as cláusulas antielisivas. No entanto, a ponderação entre a liberdade de planejar as atividades econômicas e as pautas valorativas baseadas na Justiça Fiscal oferece um modelo em que o combate ao planejamento fiscal é condicionado aos certos requisitos, que devem estar conjuntamente presentes:*

- *prática de um ato jurídico, ou um conjunto deles, cuja forma escolhida não se adequa à finalidade da norma que o ampara, ou à vontade e aos efeitos dos atos praticados pelo contribuinte;*
- *intenção, única ou preponderante, de eliminar ou reduzir o montante de tributo devido;*
- *identidade ou semelhança de efeitos econômicos entre os atos praticados e o fato gerador do tributo;*
- *proteção, ainda que sob o aspecto formal, do ordenamento jurídico à forma escolhida pelo contribuinte para elidir o tributo;*
- *forma que represente uma economia fiscal em relação ao ato previsto em lei como hipótese de incidência tributária.*"²

Ricardo Mariz de Oliveira distingue que "*É essencial compreender que o negócio indireto diferencia-se da simulação porque nesta há desconformidade entre o desejado e o praticado, o que obriga as partes a realizar atos paralelos ocultos de desfazimento ou neutralização dos efeitos do praticado ostensivamente, ao passo que no negócio indireto as partes desejam e mantêm o ato praticado e se submetem por inteiro ao seu regime jurídico e a todas as suas consequências.*"³.

Paulo Ayres Barreto, dissertando sobre "*a efetiva e real intenção do contribuinte que pratica certos atos que geram economia fiscal ou redução dos tributos devidos*", ressalta que "*Se os seus atos tiveram motivações outras, e não as de natureza tributária, a operação se legitima. Na hipótese contrária, ou seja, se restar comprovado que o único propósito de seus atos foi alcançar um ganho fiscal ou a redução de tributos, os efeitos desta natureza não se legitimam.*"⁴

Em síntese, compartilho do mesmo entendimento do acórdão nº 1201-001.554, desta 1ª Turma Ordinária, prolatado sob a relatoria do i. conselheiro, Luis Fabiano Alves Penteado:

² RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Justiça, Interpretação e Elisão Tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 145-146.

³ Questões Relevantes, Atualidades e Planejamento com Imposto sobre a Renda, 11º Simpósio, IOB de Direito Tributário.

⁴ BARRETO, Paulos Ayres. *Elisão tributária - limites normativos*. Tese apresentada ao concurso à livre docência do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2008, p. 232-233.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

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

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte.

Uma vez norteado o permissivo legal para a amortização do ágio contido no art. 7º da Lei 9532/97 ou art. 386 do RIR/99 e, de fato concretizada a confusão patrimonial que reúne as despesas de amortização fiscal do ágio e os lucros que motivaram o pagamento do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, possibilitando o emparelhamento de receitas e despesas, torna-se legal a amortização do ágio.

Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador.

Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito negocial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, acolhendo a nulidade parcial sobre a glosa do ágio proveniente da aquisição de participação societária na **Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda.** e a decadência sobre os 1º, 2º e 3º trimestres de 2011 e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO.**

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Redator designado.

Peço vênia ao i. relator, para divergir do seu voto no que tange ao mérito da questão.

Ocorre que os fatos que deram origem ao ágio amortizado e que foi motivo da glosa levada a efeito pelo auto de infração controlado no presente processo já foram analisados em outro processo, do mesmo contribuinte, relativo a ano-calendário anterior.

Tal processo inclusive já obteve decisão da Câmara Superior deste E. Conselho, conforme Acórdão nº 9101-003.078, cujos fundamentos, com os quais me alinho, são abaixo transcritos e adotados como razões de decidir:

[...] A respeito da figura do ágio, há que se dizer que seu conceito tributário foi introduzido no ordenamento brasileiro pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. À época dos fatos discutidos nestes autos, dispunha o art. 20 do Decreto-Lei, antes de ter sua redação alterada pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O art. 385 do RIR/1999 é basicamente uma cópia do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Em ambos os dispositivos, encontra-se a determinação de que

contribuintes que avaliam investimentos em sociedade controlada ou coligada pelo valor do patrimônio líquido registrem o ágio apurado na aquisição de participação societária em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição.

Além disso, os dispositivos prevêm que tal ágio deve ser fundamentado em pelo menos um dos três fatores: a) valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; b) expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros ou; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Quando o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e o art. 385 do RIR/1999 afirmam que o destinatário das regras ali expostas é o contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido, estão se referindo ao método da equivalência patrimonial. Segundo tal método, as variações observadas nos patrimônios líquidos das sociedades coligadas ou controladas provocam reflexos nos valores dos investimentos registrados na investidora.

Observe-se o que dispõem os arts. 387 a 389 do RIR/1999, a respeito do método de equivalência patrimonial:

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

I – o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda;

(...)

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

(...)

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

(...)

O art. 389 do RIR/1999 é explícito ao determinar que os resultados auferidos pelas empresas coligadas ou controladas não devem ser computados na

determinação do resultado da investidora. Assim, lucros apurados em uma investida devem ser objeto de tributação somente no âmbito daquela empresa. Embora tenham o reflexo de majorar o valor do investimento registrado na investidora, os lucros da investida não devem integrar a base tributável da pessoa jurídica que nela detém participação societária, sob pena de configurar-se hipótese de dupla tributação.

Caso a investidora tenha registrado, em sua contabilidade, ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura da investida, conclui-se que a causa do pagamento a maior efetivamente se concretizou, mas foi tributada somente na coligada ou controlada. Sendo assim, não há que se cogitar de amortização do ágio na investidora, uma vez que não ocorre, nesta pessoa jurídica, tributação do resultado positivo da investida.

Somente seria lógico falar em amortização daquele ágio caso a concretização do motivo que lhe deu causa, qual seja, a lucratividade futura da investida, tivesse reflexos tributários na pessoa jurídica que pagou a "mais valia". Dessa forma, o dispêndio a maior poderia ser gradativamente recuperado sob a forma de despesas dedutíveis, se os lucros que o motivaram provocassem um maior recolhimento de tributos nos períodos posteriores à aquisição do investimento.

Como, por determinação legal, não é esta a hipótese que se verifica no método de equivalência patrimonial, pode-se concluir que a regra geral é a da impossibilidade de utilização fiscal do ágio registrado na investidora. É o que reza expressamente o art. 391 do RIR/1999:

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

Existem, contudo, duas exceções a tal regra. A primeira delas é indicada pelo próprio art. 391, quando ressalva o disposto no art. 426 do mesmo RIR/1999:

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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;

III – provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

A primeira exceção à regra da impossibilidade de aproveitamento tributário do ágio tratado pelo art. 385 do RIR/1999 diz respeito, portanto, à apuração de ganho ou perda de capital. Se o investimento que deu causa à "mais valia" for alienado ou liquidado, o ágio ou deságio registrados na contabilidade da controladora devem compor o custo de aquisição considerado no cálculo do resultado tributável da operação, sobre o qual incidirão IRPJ e CSLL.

Já a segunda exceção, que interessa mais diretamente à discussão desenvolvida nos presentes autos, refere-se a transformações societárias envolvendo investidoras, investidas e o ágio associado aos investimentos.

A respeito da evolução histórica das previsões legais que contemplaram a possibilidade de aproveitamento tributário do ágio em hipóteses de transformações societárias, remeto-me ao irretocável apanhado feito pelo nobre Conselheiro André Mendes de Moura no Acórdão nº 9101002.301:

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

Art 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) (Vigência)

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) (Vigência)

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) (Vigência)

§ 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) (Vigência)

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) (Vigência)

b) manter, 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) (Vigência)

§ 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) (Vigência)

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

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

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997⁵, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

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

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

⁵ Exposição de Motivos publicada no Diário do Congresso Nacional nº 26, de 02/12/1997, pg. 18021 e segs, <http://legis.sendo.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

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

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUER⁶ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

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

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

(...)

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

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

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista⁷ que trabalhou na edição da MP 1.609, de 1997⁸:

O artigo 8º altera as regras para determinação do ganho ou perda de capital na liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido, quando agregado de ágio ou deságio. De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados pelo total), no ato

⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em organizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

⁷ Relatório da Comissão Mista publicada no Diário do Congresso Nacional nº 27, de 03/12/1997, pg. 18494, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

⁸ Na realidade, o número da Medida Provisória abordada é 1.602.

de liquidação do investimento, como eram de acordo com as normas ora modificadas.

O ágio ou deságio referente à diferença entre o valor de mercado dos bens absorvidos e o respectivo valor contábil, na empresa incorporada (inclusive a fusionada ou cindida), será registrado na própria conta de registro dos respectivos bens, a empresa incorporador (inclusive a resultante da fusão ou a que absorva o patrimônio da cindida), produzindo as repercussões próprias na depreciação normal. O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro poderá ser amortizado durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. (...)

Percebe-se que, em razão de um completo desvirtuamento do instituto, o legislador foi chamado a intervir, para normatizar, nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, sobre situações específicas tratando de eventos de transformação societária envolvendo investidor e investida.

Inclusive, no decorrer dos debates tratando do assunto, chegou-se a cogitar que o aproveitamento do ágio não seria uma despesa, mas um benefício fiscal.

Em breves palavras, caso fosse benefício fiscal, o próprio legislador deveria ter tratado do assunto, como o fez na Exposição de Motivos de outros dispositivos da MP nº 1.607, de 1997 (convertida na Lei nº 9.532, de 1997).

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

Depreende-se da retrospectiva transcrita que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (produto da conversão da Medida Provisória nº 1.602/1997) foram erigidos pelo legislador com a específica finalidade de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por elas. Tal incorporação reversa, também denominada de incorporação "às avessas", não tinha nenhum propósito comercial que não fosse a simples geração de ganhos de natureza tributária.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Como este artigo faz referência expressa a dispositivos do art. 385 (cópia do já reproduzido art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977), transcrevem-se ambos a seguir:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

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

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

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

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

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

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

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

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

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

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

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

§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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §1º).

§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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):

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

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

§3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):

I – 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;

II – 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 do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).

§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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).

§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I – o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II – a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Verifica-se que os arts. 385 e 386 do RIR/1999 guardam uma relação indissociável entre si, uma vez que requisitos à aplicação do segundo artigo são extraídos diretamente da redação do primeiro.

O art. 385, conforme já mencionado, estabelece duas regras principais. A primeira determina que o ágio apurado em uma aquisição de participação societária em sociedade controlada ou coligada seja registrado em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição. Já a segunda fixa os possíveis fundamentos econômicos do ágio pago na aquisição da participação societária (valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas). Por fim, o artigo ainda prevê que o ágio fundamentado em valor de mercado dos bens do ativo da investida ou na expectativa de resultados futuros deve ser baseado em documentação comprobatória, devidamente arquivada.

Já o art. 386 trata, entre outras coisas, da possibilidade de aproveitamento tributário do ágio decorrente do fundamento econômico previsto no inciso II do §2º do artigo anterior (valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros).

O *caput* do art. 386 traz o primeiro requisito que deve ser cumprido para que seja possível o aproveitamento do ágio: uma pessoa jurídica deve absorver o patrimônio de uma segunda, em que detenha participação societária adquirida com ágio. A respeito deste primeiro requisito exigido pela norma, recorro novamente ao Acórdão nº 9101-002.301, pela assertividade da análise ali desenvolvida:

*"Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: 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.

*A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA⁹.*

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.

*Ao se apreciar o aspecto **pessoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária.*

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

⁹ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

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

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa. Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a **pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida)** cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deuse pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

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

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

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

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

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

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C,

D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da investida (pessoa jurídica B), e o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal.

*Em relação ao aspecto material, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o caput do art. 386 do RIR (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...). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o encontro de contas entre investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.*

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUERI¹⁰, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do

sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

*Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida.***

Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da

¹⁰ SCHOUERI, 2012, p. 62.

despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam 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, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

*Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável**. Considerando-se o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, aperfeiçoa-se o lançamento fiscal e o termo inicial para contagem do prazo decadencial."*

Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente **acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio)**. Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou *stricto sensu* (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

A situação em que a investida incorpora sua investidora é denominada de incorporação reversa ou ainda de incorporação "às avessas". A previsão da possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio nesta hipótese é trazida pelo §6º, inciso II, do art. 386 do RIR/1999. O dispositivo faz uso de uma técnica legislativa transitiva, indicando assim que o que vale para o *caput* do art. 386 do RIR/1999 vale também para o seu §6º. As premissas de exegese da norma não são afetadas, sendo necessárias apenas as devidas adaptações para contemplar a situação prevista.

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, **a confusão de patrimônios**, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se **quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobre-avaliado) passam a se comunicar diretamente** (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendidos os recursos aportados e o risco do empreendimento).

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade.

Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".

Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.

Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial". Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa em que investiu (incorporação "às avessas").

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que o ágio cujas despesas de amortização a recorrente pretende dedutíveis teve origem em dois momentos distintos¹¹.

A parcela mais significativa surgiu em 2006, quando a empresa estrangeira PROCTER & GAMBLE BRAZIL HOLDINGS B.V. utilizou ações reavaliadas da contribuinte P&G DO BRASIL e quotas reavaliadas da GILLETTE DO BRASIL para fins de integralização de aumento de capital da empresa P&G SERVIÇOS. Os valores pelos quais as ações e as quotas foram recepcionados na nova controladora contemplaram seus valores patrimoniais e o ágio quantificado com base em laudos que avaliaram o valor de mercado das participações societárias cedidas (R\$ 1.426.145.438,51).

Ainda naquele ano, a recorrente incorporou tanto a GILLETTE DO BRASIL quanto sua então controladora P&G SERVIÇOS, trazendo o referido ágio para sua contabilidade e passando a deduzir de seu lucro líquido, inclusive no ano-calendário de 2010 (objeto deste processo)¹², as despesas decorrentes da sua amortização, sob o argumento de que sua situação amoldava-se à previsão legal abrigada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e pelos arts. 385 e 386 do RIR/1999.

[...]

Ocorre que o entendimento defendido pela recorrente não tem amparo nos mencionados dispositivos legais ou em quaisquer outros.

¹¹ Nos presentes autos, o ágio refere-se apenas ao primeiro momento a que alude o relator do acórdão que está sendo transcrito.

¹² A amortização do ágio também se deu em 2011, objeto do processo em questão.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa.

A configuração do aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999 requer, como foi visto, que a pessoa jurídica que vier a absorver o patrimônio da outra em que detenha participação societária (ou a ser absorvida por ela, no caso da incorporação "às avessas") tenha acreditado na "mais valia", feito estudos de rentabilidade futura e efetivamente desembolsado os recursos para a aquisição do investimento.

Analisando primeiramente as operações societárias levadas a efeito em 2006, não resta dúvidas de que não houve desembolso algum, por qualquer das partes envolvidas, no processo de aumento de capital da P&G SERVIÇOS que originou o ágio de R\$ 1.426.145.438,51. Este número adveio simplesmente da diferença entre as reavaliações encomendadas pelos controladores da recorrente e da GILLETTE DO BRASIL e os valores nominais das participações societárias cedidas e transferidas. Sendo assim, não há que se falar na existência de uma investidora real, que faria jus à possibilidade de aproveitamento tributário do ágio nos moldes delineados no art. 386 do RIR/1999.

Além disso, também o aspecto material da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999 não restou caracterizado no caso concreto. Para que o ágio possa ser objeto de aproveitamento fiscal, é necessária a ocorrência de "confusão patrimonial" entre investidora e investida porque assim passam a coexistir dentro da mesma pessoa jurídica a "mais valia" paga com base na expectativa de rentabilidade futura e o próprio investimento de que se espera tal rentabilidade. É justamente por conta deste encontro que a legislação permite que os contribuintes dêem por perdido o capital investido na "mais valia" e passem a utilizar as despesas de sua amortização como deduções da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se não existiu o efetivo dispêndio da investidora por tal "mais valia", não há valor pago a maior que possa ser considerado perdido por ocasião de seu encontro, na contabilidade da mesma pessoa jurídica, com o investimento de que se esperava a produção futura de resultados positivos. Logo, perde o sentido a possibilidade de aproveitamento tributário do ágio.

Assim, a amortização operada pela recorrente não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada. No caso dos autos, não existiu a figura da investidora originária porque não houve dispêndio apto a amparar a criação do ágio que se pretendeu amortizável. O ágio contabilizado decorreu de reavaliações dos valores de mercado das empresas P&G DO BRASIL e GILLETTE DO BRASIL, cujas ações/quotas foram utilizadas na integralização do capital social da P&G SERVIÇOS, não tendo sido verificado nenhum dispêndio que viesse a satisfazer os aspectos pessoal e material da hipótese de incidência da benesse estabelecida no art. 386 do RIR/1999.

Assim, conclui-se ser indiferente o fato de, ao final das operações societárias realizadas em 2006, os patrimônios das três empresas envolvidas terem sido todos reunidos na pessoa jurídica da recorrente. Sem a realização de investimento efetivo

que justifique o nascimento do ágio, não há que se falar na ocorrência de confusão patrimonial que possibilite a dedutibilidade prevista no art. 386 do RIR/1999.

Importante ressaltar que, quando se estabelece a necessidade de que a investidora arque com a aquisição do investimento com ágio, não se restringe tal operação a uma compra e venda com o desembolso de valores monetários. O dispêndio a que se refere diz respeito a qualquer operação que gere ganhos para o alienante e gastos para o adquirente. Mais do que um pagamento em dinheiro, o que se espera como resultado desta operação é que haja variações patrimoniais para os envolvidos em valores proporcionais ao negócio celebrado.

O ágio inicialmente contabilizado pela P&G SERVIÇOS e posteriormente incorporado pela recorrente foi criado sem esta troca de riquezas entre adquirente e alienantes. A criação de tal ágio foi um fenômeno puramente contábil. Ninguém sacrificou valores ou direitos que justificassem sua criação.

Isso só foi possível porque todas as empresas envolvidas pertenciam ao mesmo grupo econômico, estando submetidas ao controle dos mesmos acionistas.

No momento da operação de aumento do capital da P&G SERVIÇOS, tanto esta empresa quanto a recorrente P&G DO BRASIL e a GILLETTE DO BRASIL eram diretamente controladas pela PROCTER & GAMBLE BRAZIL HOLDINGS B.V.. Subindo na estrutura societária do grupo PROCTER & GAMBLE, fornecido pela recorrente na sua defesa, verifica-se que todas as empresas mencionadas estavam submetidas ao controle indireto da PROCTER & GAMBLE COMPANY, empresa de nacionalidade norteamericana.

Assim, o negócio celebrado entre estas empresas não aconteceu em um ambiente de livre concorrência, em que os atos negociais visam a atender aos interesses de ambos os contratantes, que assumem direitos e deveres proporcionais. O fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico adiciona novos elementos e interesses maiores ao negócio. Não necessariamente os atos celebrados têm como objetivo beneficiar todas as partes envolvidas.

[...]

O entendimento aqui exposto é corroborado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que já se pronunciou de forma contrária à possibilidade de geração de ágio em operações societárias envolvendo apenas empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, por meio do OfícioCircular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de onde se transcreve o seguinte trecho:

"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." (Grifou-se)

Assim, verifica-se que a CVM não chancela a existência contábil do ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, sem dispêndio algum.

Também o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) já se manifestou de maneira semelhante, por meio da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008:

"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."

Por fim, relevante ainda mencionar que o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) tampouco reconhece a legitimidade do ágio gerado intragrupo, como foi expresso nas seguintes Resoluções:

Resolução CFC nº 1.110/2007

"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."

Resolução CFC nº 1.303/2010

"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."

Os atos administrativos mencionados e parcialmente transcritos foram todos exarados de 2007 em diante, posteriormente, portanto, ao um dos períodos em que o grupo econômico a que pertence a recorrente praticou operações societárias que pretensamente originaram ágio passível de aproveitamento tributário (2006)¹³.

Isto não significa, entretanto, que o entendimento exposto nos atos administrativos daqueles órgãos fosse novo. A este respeito, observe-se a manifestação da própria CVM por ocasião do julgamento de recurso constante do Processo Administrativo CVM RJ 2007/3480:

"RELATÓRIO

No caso concreto, as demonstrações financeiras da Companhia do exercício de 2006 continham uma informação que a SEP e a SNC consideraram errada: o valor de um ativo (a participação acionária na COM USA) foi contabilizado por um valor apurado em laudo de avaliação, mas esse bem estava, antes, contabilizado em companhia do mesmo grupo por valor mais baixo, e o aumento de seu valor se deu por incorporação entre partes relacionadas.

A Companhia não recorreu quanto ao mérito desse entendimento, mas entende que ele somente foi manifestado pela CVM ao mercado através do Ofício-Circular de 2007, divulgado em 14.02.2007,(...)

SEP e SNC confirmam que essa dicção somente constou a partir do Ofício-Circular 01/2007, mas sustentam que o entendimento já era este desde sempre, porque ele decorre dos princípios contábeis geralmente são aplicáveis à escrituração contábil das companhias brasileiras por força do art. 177 da Lei 6.404/76

(...)

O recurso apresentado pela Companhia sustenta que a introdução desse entendimento pela CVM constituiria mudança de critério contábil de que trata o art. 186, §1º da Lei 6.404/76, e, por isso, a determinação de baixa do ágio poderia ser feita mediante ajuste de exercícios anteriores, na primeira ITR, como já teria sido aceito pela CVM em outros precedentes.

Quanto ao primeiro ponto, entendo ter razão a área técnica. Não se pode afirmar que seja novo o entendimento da CVM quanto à impossibilidade contábil de aproveitamento do ágio interno (assim entendido como aquele gerado em operações entre partes relacionadas). Como lembra a SNC, essa impossibilidade está ligada ao Princípio do Custo como Base de Valor — segundo os especialistas "o mais antigo e discutido princípio de contabilidade" — que considera o valor de entrada como o que deve servir de base para registro de qualquer ativo, ressalvada a hipótese restrita (e mesmo inexistente em alguns países, como nos Estados Unidos) de reavaliação e, ainda, observando-se o valor de recuperação, sempre que menor. Como destacam as áreas técnicas, esse princípio foi expressamente reconhecido na

¹³ Esse, o único período a que se refere o presente processo: ano-calendário 2011.

"Estrutura Conceitual Básica de Contabilidade" desde a Deliberação 29/86, além de estar à base da Deliberação 183/95.

Portanto, ainda que o Ofício Circular 01/2007 tenha vindo a dar maior destaque à questão específica do ágio interno, o entendimento da CVM sempre existiu, com fundamento do Princípio do Custo como Base de Valor, e era público. Assim, não vejo como sustentar, portanto, que se possa falar em "mudança de critério contábil" (grifou-se).

Diante de todo o exposto, conclui-se que as próprias Ciências Contábeis têm restrições em relação à existência do ágio gerado internamente, por meio de operações societárias realizadas no interior de um grupo econômico e sem o lastro de efetiva circulação de riquezas. Com base nisso e na inexistência de lei que estabeleça tratamento tributário diferenciado para este instituto, forçoso se faz concluir pela inutilidade do denominado "ágio interno" para os fins tributários pretendidos pela recorrente.

Ainda que não bastassem todos os argumentos já apresentados no sentido da indedutibilidade das despesas de amortização do ágio gerado nas operações societárias celebradas no interior do grupo econômico de que fazia parte a recorrente, a análise do caso realizada sob outro enfoque leva à mesma conclusão.

O aproveitamento tributário do ágio discutido nos presentes autos consiste, como já foi dito por diversas vezes, na dedução de despesas decorrentes de sua amortização na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Faz-se relevante, portanto, analisar o caso sob a perspectiva da teoria atinente às despesas que têm relevância fiscal. Uma vez mais, pede-se vênica para transcrever-se excerto extraído do Acórdão nº 9101-002.301, por sua concisão e clareza:

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

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

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

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

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

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

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

Despesa Diante de Fatos Construídos Artificialmente

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

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

No que concerne ao direito tributário, são escolhidos fatos decorrentes da atividade econômica, financeira, operacional, que nascem espontaneamente, precisamente em razão de atividades normais, que são eleitos porque guardam repercussão com a renda ou o patrimônio. São condutas relevantes de pessoas físicas ou jurídicas, de ordem econômica ou social, ocorridas no mundo dos fatos, que são colhidas pelo legislador que lhes confere uma qualificação jurídica.

Por exemplo, o fato de auferir lucro, mediante operações espontâneas, das atividades operacionais da pessoa jurídica, amolda-se à hipótese de incidência prevista pela norma, razão pela qual nasce a obrigação do contribuinte recolher os tributos.

Da mesma maneira, a pessoa jurídica, no contexto de suas atividades operacionais, incorre em dispêndios para a realização de suas tarefas. Contrata-se um prestador de serviços, compra-se uma mercadoria, operações necessárias à consecução das atividades da empresa, que surgem naturalmente.

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

Tratam-se de operações especificamente construídas, mediante inclusive utilização de empresas de papel, de curtíssima duração, sem funcionários ou quadro funcional incompatível, com capital social mínimo, além de outras características completamente atípicas no contexto empresarial, que recebem

aportes de milhões e em questão de dias ou meses são objeto de operações de transformação societária.

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

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

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

Acrescente-se à análise reproduzida que os pronunciamentos da CVM, CPC e CFC, transcritos alhures, deixam claro que as Ciências Contábeis não reconhecem o ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico. Assim, do ponto de vista contábil, são inexistentes tanto este ágio quanto as despesas decorrentes de sua amortização.

Sendo inexistentes as despesas de amortização do "ágio interno", não podem afetar a apuração do lucro líquido e, conseqüentemente, do lucro real e da base de cálculo da CSLL (que decorrem do lucro líquido calculado nos termos da legislação comercial).

Conclui-se, assim, que as despesas de amortização de ágio criado em operações como as analisadas nos presentes autos, internas, atípicas e integrantes de um processo de planejamento tributário que tem a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999, não se revestem das características de necessidade, usualidade e normalidade requeridas para sua dedutibilidade.

Tendo-se em vista todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário, acolhendo a nulidade sobre a glosa do ágio, proveniente da aquisição de participação societária na Procter & Gamble Higiene e Cosméticos Ltda., e a decadência do IRPJ, referente aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2011.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

Processo nº 18365.721922/2016-56
Acórdão n.º **1201-002.672**

S1-C2T1
Fl. 1.968
