



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001344/2005-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.823 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ARROW FARMACEUTICA S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA EM INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL A EXIGIR A CONCRETIZAÇÃO DO LUCRO ESPERADO.

No pagamento de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura inexistente na legislação aplicável à espécie qualquer exigência de que a previsão de lucro futuro se concretize. Não se pode impor ao contribuinte como condição para usufruir da amortização requisitos ou exigências não previstos em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão nº 12-21.384 proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ – DRJ/RJOI, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário relativo a ajustes (adições) das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, efetuados no valor de R\$ 575.722,49.

Na origem, tem-se auto de infração relativo a IRPJ e CSLL (e-fls.141-150), por meio dos quais foram ajustadas as bases de cálculo correspondentes, não restando crédito tributário a ser exigido em face dos prejuízos apurados nos períodos (anos-calendário 2002 e 2003). Foram apuradas as seguintes infrações: (i) custos, despesas operacionais e encargos não necessários; (ii) gratificações atribuídas a dirigentes ou administradores e (iii) adições não computadas na apuração do lucro real e falta de recolhimento da CSLL relativas à amortização de ágio pago em operação de incorporação.

No que diz com o terceiro ponto, único objeto de insurgência da recorrente, o auto de infração consignou o seguinte:

1 - Falta de comprovação do fundamento do ágio integrante do ativo permanente (balanço de fls. 134), incorporado conforme lançamento abaixo, extraído do Livro Razão da incorporadora (Dansk Flama/Arrow) e amortizado, o valor de R\$ 575.722,49 (fls. e 135), contido no valor total deduzido conforme extrato (abaixo) da DIRPJ referente a 2003. X

***** Grupo: 131 Conta: 131.20.06 ☐ AGIO POR INCORPORACAO DA 236 PARTICIP									
131/12 037/006 01276 ENTRADA P/INCORPORACAO DA 236 PARTIC S/A									5.757.455,16
CNPJ: 33.150.764/0001-12 L.REAL AC - 2003 RF- 07 DECL.- 1106306 DV - 00									
FICHA 05A - DESPESAS OPERACIONAIS - PJ EM GERAL APURACAO ANUAL									
						TOTAL	PARC.NÃO DEDUTIVEIS		
20.ENC.DE DEPREC.E AMORTIZACAO						678.079,40	0,00		

O DIREITO:

Acerca das verificações dos itens 1 a 3 acima, extraímos do Regulamento do Imposto de Renda (1999) os seguintes artigos:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79): II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

Art. 303. Não serão dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 58, parágrafo único).

Art. 385. § 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).

DF CARF MF

Fl. 140

§ 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):

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

§ 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).

CONCLUSÃO e INTIMAÇÃO:

Conforme a descrição acima nos ITENS 1 a 3, o contribuinte não procedeu de acordo com legislação de regência. Assim sendo estamos regularizando de ofício, adicionando os valores correspondentes, ao Lucro Líquido do exercício.

Fica o contribuinte intimado a proceder aos ajustes nos Livros de Apuração do Lucro Real (LALUR), relativos à nova situação do Lucro Real e Base de Cálculo (Negativa) da Contribuição Social, no ano de 2002 e 2003, relacionados com as empresas 236 PARTICIPAÇÕES S/A e ARROW FARMACEUTICA S.A., referentes às adições dos valores objeto deste Auto de Infração.

Angelo Zager F. Tinoco
AFRF

Wagner Carlos F. de Sá
CRF nº 1.177-9
GCA

Contribuinte
Ciência do teor geral e intimação.
Recebimento de cópia

Em sua impugnação (e-fls. 163-170), a contribuinte delimitou sua inconformidade apenas quanto à terceira infração, tendo concordado com as duas primeiras.

Assim, no que diz respeito à amortização do ágio, a contribuinte esclareceu que o pagamento de ágio por ocasião da incorporação da empresa Dansk Flama Instituto de Fisiologia Aplicada S/A se deu por força de sua expectativa de rentabilidade futura. Afirmou, ademais, que a amortização levada a efeito encontraria previsão expressa no art. 386, § 2º do então vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99). Dessa forma, defende que a amortização do ágio teria sido plenamente legítima.

Quanto à alegação da autoridade fiscal no sentido de que não se teria comprovado o fundamento econômico do ágio, a contribuinte reitera que já havia apresentado informações e requerido prazo para apresentação do laudo que se encontra até então fora do país e que seria anexado oportunamente.

Com a impugnação foram acostados os seguintes documentos: contrato social (e-fls. 172-183), ata de assembleia (e-fls. 184-186), demonstrativo de apuração e auto de infração (e-fls. 191-201), contrato de câmbio no valor de R\$ 7.571.086,07 (e-fls. 204-209) e termos de recebimento e de quitação pela venda das cotas da empresa Dansk Flama (e-fls. 212-215).

A seguir, a contribuinte requereu a juntada do Laudo para comprovar o fundamento econômico do ágio e a respectiva tradução juramentada (e-fls. 221-288).

No acórdão recorrido (e-fls. 470-484), além de breve exposição sobre o entendimento da julgadora a quo acerca do ágio e da operação de incorporação, assentou-se, em suma, o quanto segue:

No caso em análise, a incorporação, ocorrida em dez/2002, foi uma incorporação às avessas: a investida, à época, Dansk Flama- Instituto de Fisiologia Aplicada Ltda, incorporou a investidora, a 236 Participações S/A.

Foi adotado, para fins de avaliação do acervo líquido contábil objetivando a incorporação de que se trata, o método da avaliação patrimonial, ou valor líquido contábil, utilizando os critérios definidos nos artigos 183 e 184 da Lei nº 6.404/1976, conforme consta no Laudo de Avaliação de fls. 131/134.

Quanto à incorporação propriamente dita, não houve qualquer questionamento por parte da fiscalização. O que se discute, no caso em análise, como já mencionado, é a dedução da amortização do ágio, ocorrida na DIPJ/2004 (ano-calendário 2003) da interessada, a incorporadora, no valor de R\$ 575.722,49, amortização essa que no entender da fiscalização foi indevida, em face da falta de comprovação do fundamento econômico.

O ágio de que se trata teria origem na aquisição da interessada, na época Dansk Flama Instituto de Fisiologia Aplicada Ltda, efetuada pela 236 Participações S/A, CNPJ 03.814.111/0001-20, no ano-calendário de 2001.

Como já visto, a possibilidade de se deduzir o ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei 9.532/97, qual seja: o caso em que a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida corri ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Tal situação também se aplica no caso de incorporação às avessas, que, como já mencionado, é o caso sob exame.

Os documentos apresentados pela interessada por ocasião da impugnação (fls.192/196) foram no sentido de comprovar que o ágio fora efetivamente pago quando da realização da operação que gerou o ativo de que se trata.

Posteriormente, foi trazido aos autos laudo (em cópia) relativo à “Avaliação Econômica da Dansk Flama Instituto de Fisiologia Aplicada Ltda” (fls.204/218), acompanhado da tradução efetuada por tradutora juramentada (fls.219/243), para demonstrar a existência de fundamento para o pagamento do ágio em foco, que seria a expectativa de rentabilidade futura do empreendimento.

De acordo com a Lei nº 6.404/1976 (ait.8º e § 1º), a avaliação de bens deve ser feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada que deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados.

Já de início, não se pode afirmar que o laudo apresentado satisfaça as condições mencionadas, uma vez que não foi instruído com qualquer documento. Além disso, a via (em cópia) desse laudo, apresentada em inglês, contém na primeira folha (fl.205 dos autos) a logomarca vértice e as demais folhas (fls.206/218) apenas a palavra “Vértice” no canto superior direito, sem qualquer outra referência ou informação sobre a empresa que teria elaborado o laudo.

Analisando-se o conteúdo do laudo propriamente dito, verifica-se que sua conclusão é de que o valor da Dansk Flama - Instituto de Fisiologia Aplicada Ltda (na realidade, a interessada), em 31/12/2000, era de R\$ 7,773 thousand (fl.206), ou seja, R\$ 7.773.000,00.

Esse valor estaria justificado pela expectativa de rentabilidade futura do empreendimento. O laudo, segundo consta no item II (fls.222/223), envolveu- as seguintes etapas-chave: 1) análise da contabilidade financeira referenciada para 31 de dezembro de _1996, 1997, 1998, 1999 e 2000; 2) entrevistas com a gerência da empresa

para coletar informações sobre as operações, prospectos de mercado, investimentos, etc.; 3) análises de dados do mercado; 4) discussões com investidores para corroboração das informações coletadas da gerência; e 5) modelagem e apresentação das informações coletadas.

A metodologia utilizada para fornecer uma avaliação da empresa, de acordo com informação contida no mesmo laudo (fl.223), é conhecida como Fluxo Livre de Caixa para Empresa. É informado, ainda, que as projeções utilizadas foram baseadas em dois parâmetros básicos: dados históricos até dezembro de 2000 e os cenários levantados para os períodos subsequentes, os quais serviram de base para os fluxos de caixa projetados no futuro.

Entretanto, ainda que tenham sido efetuadas premissas de cálculos e projeção de variáveis de fluxo de caixa em face de previsões de faturamentos brutos, lucros brutos, custo dos produtos, despesas administrativas, entre outros, não há como aferir a fidedignidade de tais projeções, apresentadas no laudo em análise, tendo em vista a inexistência de documentação que lhes dê respaldo.

Ademais, a conclusão do laudo se mostrou totalmente equivocada, uma vez que a previsão de rentabilidade futura não se concretizou até 31/12/2007, data do encerramento do período referente à última DIPJ apresentada. A interessada acumulou, nos exercícios seguintes à data tomada como marco para a feitura do laudo - 31/12/2000-, prejuízos constantes e, na maioria das vezes crescentes, conforme se verifica da análise de extratos de suas DIPJ (fls.296/368):

(...)

Assim, confirmando a deficiência das previsões de lucro, os resultados obtidos foram todos negativos.

É de se ressaltar que o que ora se questiona não é a existência dos valores pagos a maior quando da aquisição, mas sim a sua motivação.

As omissões apontadas na documentação apresentada, cumulada com os resultados negativos apurados pela interessada, em dissonância com a expectativa que teria justificado o ágio, levam à conclusão de houve pagamento de ágio por outras razões de ordem econômica e não em razão de *rentabilidade futura*.

A norma, na qual a interessada baseou a despesa de amortização questionada pela fiscalização, só pode alcançar, nos termos em que está posta em nosso ordenamento, as situações em que de forma cumulativa sejam precisamente atendidos dois requisitos fundamentais: a) produção de prova em sentido formal – Demonstração Escrita Arquivada como Comprovante de Escrituração –; e b) formação efetiva de lucros.

Aliás, só a efetiva formação de lucros justificaria o emprego da distinção legal permissiva do direito de amortização. Se assim não fosse, qualquer um poderia proceder à amortização do ágio alegando que previra a geração de lucros, mas que, infelizmente, a previsão não se confirmara. Enfim, descabe nesta matéria qualquer tentativa de recurso à interpretação literal de apenas uma das regras que compõem a norma, que deve ser interpretada como um todo.

Entretanto, ainda que tal interpretação não seja aceita, é evidente que a verificação da efetividade dos resultados previstos é a forma de confirmar a correção das projeções de rentabilidade que justificariam a contabilização do ágio, especialmente quando não aclarados os critérios para tais projeções.

Dessa forma, entendo correto o procedimento da fiscalização ao considerar indevida a despesa de amortização do ágio de que se trata, reduzindo, em consequência, o prejuízo fiscal da interessada no valor de R\$ 575.722,49.



No recurso voluntário (e-fls. 489-496), a recorrente inicialmente esclarece a metodologia e as etapas adotadas no laudo de avaliação da empresa Dansk Flama. A seguir, defende que no caso concreto não se poderia exigir a aplicação do art. 8º da Lei nº 6.404/76, uma vez que a hipótese dos autos é distinta daquela, que trata de aquisição de participação societária, enquanto no caso concreto tem-se formação de capital social por meio de incorporação de sociedade. Ainda assim, esclarece que atendeu às determinações ali contidas, pois contratou empresa especializada para elaborar o laudo de avaliação.

Quanto ao argumento do acórdão recorrido no sentido que o atingimento das metas previstas seria condição para aproveitamento do ágio, a recorrente afirma que a decisão recorrida viola a legalidade, pois inexistente previsão legal nesse sentido, e que o laudo de avaliação foi elaborado, levando em consideração o cenário macroeconômico da época.

Afirma, ainda, que no caso concreto teria sido realizado ato jurídico perfeito *“consubstanciado em documentos e fundamentos legítimos e respeitando todos os preceitos normativos atinentes a espécie, sendo certo, ainda, que a autoridade fazendária deveria pautar seus argumentos, com base na data da ocorrência do fato gerador.”*

Defende que não se pode adotar analogia gravosa em desfavor do contribuinte e que:

Por tais razões, não há como acolher as argumentações de que a Recorrente não comprovou de maneira precisa o fundamento econômico do ágio aqui discutido, bem como não atingiu suas metas de rentabilidade futura até 31/12/2007, tendo em vista (i) todas as mudanças macro-econômicas, absolutamente imprevisíveis, pela qual vem passando o país e o mundo; (ii) o ato jurídico perfeito; bem como (iii) o princípio da legalidade que não admite o emprego da analogia gravosa ao contribuinte.

Com o recurso voluntário, a recorrente acostou documentos descritivos da estrutura da Vértice consultoria (e-fls. 510-517), declaração do sócio-diretor daquela empresa ratificando o laudo de avaliação (e-fl. 519) e laudo elaborado pela empresa de auditoria Moore Stephens (e-fls. 521-524), onde consta que o *“acervo líquido contábil a ser incorporado da 236 PARTICIPAÇÕES S/A, na data de 31 de dezembro de 2002, em R\$ 14.285.180,32 (Quatorze milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, cento e oitenta reais e trinta e dois centavos) que será utilizado para incorporação no DANSK FLAMA - INSTITUTO DE FISILOGIA APLICADA LTDA.”*

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora

Do conhecimento do recurso

O recorrente teve ciência do acórdão recorrido por meio de aviso de recebimento assinado em 01/12/2008 (e-fl. 486), e o recurso voluntário data de 22/12/2008 (e-fl. 489), sendo tempestivo, portanto.

A matéria vertida no recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme arts. 2º, incisos I e II do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Desse modo, atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário e passo a analisar o seu mérito.

Do mérito

Da desnecessidade de concretização da expectativa de rentabilidade futura

Inicialmente, cabe bem delimitar que, no caso concreto, a discussão cinge-se unicamente à questão da comprovação da rentabilidade futura para o aproveitamento/amortização do ágio em operação de incorporação. E foi contra esse ponto que a ora recorrente expressamente se insurgiu.

Isso porque, conforme relatado, o acórdão recorrido baseou sua decisão de manutenção do crédito tributário unicamente nesse argumento, conforme consta expressamente nas suas razões decisórias:

Quanto à incorporação propriamente dita, não houve qualquer questionamento por parte da fiscalização. O que se discute, no caso em análise, como já mencionado, é a dedução da amortização do ágio, ocorrida na DIPJ/2004 (ano-calendário 2003) da interessada, a incorporadora, no valor de R\$ 575.722,49, amortização essa que no entender da fiscalização foi indevida, em face da falta de comprovação do fundamento econômico.

(...)

A norma, na qual a interessada baseou a despesa de amortização questionada pela fiscalização, só pode alcançar, nos termos em que está posta em nosso ordenamento, as situações em que de forma cumulativa sejam precisamente atendidos dois requisitos fundamentais: a) produção de prova em sentido formal - Demonstração Escrita Arquivada como Comprovante de Escrituração -; e b) formação efetiva de lucros.

Aliás, só a efetiva formação de lucros justificaria o emprego da distinção legal permissiva do direito de amortização. Se assim não fosse, qualquer um poderia proceder à amortização do ágio alegando que previra a geração de lucros, mas que, infelizmente, a previsão não se confirmara. Enfim, descabe nesta matéria qualquer tentativa de recurso à interpretação literal de apenas uma das regras que compõem a norma, que deve ser interpretada como um todo.

Entretanto, ainda que tal interpretação não seja aceita, é evidente verificação de que a efetividade dos resultados previstos é a forma de confirmar a correção das projeções de rentabilidade que justificariam a contabilização do ágio, especialmente quando não aclarados os critérios para tais projeções.

De início destaco que assiste razão à recorrente. De fato, como passo a esclarecer, inexistente na legislação de regência da matéria ora vertida qualquer previsão legal que exija os requisitos indicados no acórdão: (i) que o laudo de avaliação venha acompanhado de documentos e (ii) que o lucro esperado efetivamente se realize.

Assim, necessário transcrever os dispositivos legais que regulavam a matéria, conforme redação vigente à época¹, especialmente os arts. 385 e 386 do RIR/99:

Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de renda

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

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

¹ Vale lembrar que a matéria sofreu profundas alterações por meio da Lei nº 12.973/2014.

§ 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; [Grifos nossos]

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.

A partir da leitura dos dispositivos mencionados, observam-se exigências contábeis, que determinam a forma de escrituração do ágio, e orientações no que diz respeito ao seu aproveitamento.

No primeiro caso, a exigência para que se realize o lançamento contábil pressupõe a indicação do fundamento econômico do ágio **com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.**

Ora, o inciso II do § 2º do art. 385 do RIR/99 é expresso ao mencionar que a indicação do fundamento econômico do ágio se dará com base em PREVISÃO, e não em certeza, como quer fazer crer a decisão recorrida.

Nem poderia ser diferente, porque se existe algo sobre o qual não se pode emitir qualquer juízo de certeza, é sobre o futuro. E quando se fala de expectativa, o que se tem em mente é justamente algo que se espera, mas que não se sabe se de fato ocorrerá. Fosse certeza o elemento desejado para justificar o lançamento contábil do ágio, o legislador assim teria redigido o dispositivo legal.

No referencial dicionário de Antonio Houaiss, o renomado filólogo indica que expectativa é “situação de quem espera a ocorrência de algo, ou sua probabilidade de ocorrência, em determinado momento.” Já “previsão” é definida por ele como “antecipação, na base de suposições, do que ainda não aconteceu; conjectura.”²

Da simples leitura dos dispositivos legais pertinentes à matéria chega-se à conclusão de que a exigência imposta no acórdão recorrido de que o ágio somente poderia ser aproveitado se os lucros esperados se concretizassem, não encontra qualquer previsão legal, e, portanto, viola o princípio da legalidade.

Nunca é demais recordar que, embora enunciada formalmente como princípio, a legalidade no âmbito administrativo atua, em verdade, como regra (posto que não comporta qualquer tipo de ponderação com outros princípios), que se desdobra em outras duas regras materiais, a saber: não se admite ação administrativa contra a lei (supremacia da lei) e a

² Dicionário Eletrônico Houaiss.

administração só pode agir mediante autorização da lei (reserva legal ou legalidade estrita, em matéria tributária).

Ou seja, se não há na lei a exigência de concretização do lucro para fins de amortização do ágio registrado com base em expectativa de rentabilidade futura, não pode a DRJ criar esse óbice ao contribuinte.

Exatamente nesse sentido, há inúmeras decisões do CAREF, a exemplo da seguinte:

Numero do processo: 16643.720037/2013-55
Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção
Câmara: Quarta Câmara
Seção: Primeira Seção de Julgamento
Data da sessão: Wed Mar 02 00:00:00 BRT 2016
Data da publicação: Wed Mar 16 00:00:00 BRT 2016
Ementa: Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 (...). ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA. FUNDAMENTAÇÃO. PROVA. **A lei não exige uma forma para a demonstração do fundamento econômico do ágio nem exige que sua metodologia seja a mais adequada. O que importa é saber se o demonstrativo exigido pela lei (que pode ou não ser revestido na forma de um laudo), de fato, embasou a decisão do comprador. Não interessa também saber se a empresa era rentável, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura.** (...). [Grifo nosso]
Numero da decisão: 1401-001.571
Nome do relator: RICARDO MAROZZI GREGORIO

Na decisão da lavra do Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, integrante deste colegiado, o brilhante relator assentou que relevante no caso de rentabilidade futura, é que o negócio tenha sido entabulado com base na expectativa de lucro, conforme trecho que ora transcrevo:

Nesse sentido, são pertinentes as conclusões do Professor Luís Eduardo Schoueri²⁷ quando percebe que a lei não exige uma forma para a demonstração do fundamento econômico do ágio nem exige que sua metodologia seja a mais adequada. O que importa é saber se o demonstrativo exigido pela lei (que pode ou não ser revestido na forma de um laudo), de fato, embasou a decisão do comprador. Não interessa também saber se a empresa era rentável, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura.

Colhem-se, ainda, outros julgados exatamente no mesmo rumo:

Numero do processo: 11516.721951/2012-74
Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção
Câmara: Segunda Câmara
Seção: Primeira Seção de Julgamento
Data da sessão: Wed Oct 05 00:00:00 BRT 2016
Data da publicação: Wed Nov 16 00:00:00 BRST 2016
Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 **ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE**

RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO. (...) VALIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DOS RESULTADOS ESPERADOS. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. Sob o respaldo do Princípio da Legalidade, constata-se que não há nenhuma necessidade de comprovação específica, através de laudo de avaliação, da rentabilidade futura que fundamente o ágio. A metodologia do fluxo de caixa descontado, desde que aplicada corretamente, utilizando premissas compatíveis com os negócios da empresa adquirida, deve ser considerada apropriada para se avaliar a expectativa de rentabilidade futura. Quanto a não concretização da expectativa projetada por ocasião do pagamento do ágio, ressalte-se a total desnecessidade da efetiva produção dos resultados esperados, dos lucros de fato. O fundamento econômico positivado na lei tributária é a expectativa de rentabilidade futura e não sua efetiva verificação. [Grifo nosso]

Numero da decisão: 1201-001.534

Nome do relator: LUIS FABIANO ALVES PENTEADO

Numero do processo: 10882.002482/2006-10

Turma: Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Primeira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Mar 15 00:00:00 BRT 2012

Data da publicação: Thu Mar 15 00:00:00 BRT 2012

Ementa: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Exercício: 2001 Ementa: **ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES ACIONÁRIAS. AMORTIZAÇÃO. VINCULAÇÃO A FUNDAMENTO ECONÔMICO ESPECÍFICO – RENTABILIDADE FUTURA.** A legislação (§ 3º do art. 20 do Decreto lei nº. 1.598/77) exige do contribuinte, na hipótese de pagamento de ágio em vista de rentabilidade futura, esteja o fundamento econômico indicado em demonstração específica, arquivada na escrituração. _ as pessoas jurídicas podem, sem qualquer restrição, procederem ao pagamento de ágio na aquisição de participações acionárias (procedimento corrente, inclusive), estando autorizadas a procederem à amortização do ágio com base na expectativa de rentabilidade futura, não se exigindo a concretização desta. Recurso voluntário provido. [Grifo nosso]

Numero da decisão: 1103-000.630

Decisão: Acordam os membros do colegiado, DAR provimento por maioria, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso e José Sérgio Gomes.

Nome do relator: HUGO CORREIA SOTERO

Do último julgado, peço licença para transcrever trecho do voto, face a sua clareza e afinidade com a hipótese ora debatida:

No entanto, é evidente que a expectativa de rentabilidade futura pode não vir a se concretizar. Pode haver um retorno maior que o esperado, como se vivenciar cenário econômico que ponha por terra as previsões realizadas no momento da aquisição, já que tais previsões estão calcadas em variáveis aferíveis naquele momento.

A análise dos cenários econômicos não permite a obtenção de certeza quanto à obtenção de rentabilidade futura (apenas projetada no momento inicial – aquisição), sendo esta a razão da fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura, e não a certeza de rentabilidade futura. Se há certeza da rentabilidade, não se paga a mais nem a menos. O que há é expectativa de rentabilidade. Para ocorrência ou não da rentabilidade esperada (projetada), concorrem inúmeros fatores externos e mesmo internos, que influenciam na concretização ou não de tal rentabilidade, entrando em cena fatores de mercado, de micro e macroeconomia. A avaliação e projeção da rentabilidade futura e que se reflete no ágio pago se faz com base nas variáveis concretas observáveis no momento da aquisição, variáveis estas passíveis, repise-se, de alteração. Se as expectativas que geraram o ágio não vierem a se concretizar, não se materializando a rentabilidade projetada inicialmente, este fato não altera a natureza e o fundamento do ágio. Este se justifica, enquanto tal, contabilmente, só no momento da aquisição do investimento. É sob esse prisma que se coloca a questão da amortização fiscal do ágio, sob fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura. Para além, há que se observar que ao serem incorporadas as empresas adquiridas com ágio, não há mais como se falar em expectativa de rentabilidade individual de cada empresa. Não há como se dizer que uma parcela do resultado é de rentabilidade de uma empresa e outra parcela de outra empresa. A incorporação cria uma nova “entidade” econômica que passa a ter vida própria e, assim, uma específica expectativa de rentabilidade, independente dos elementos que, agregados, a geraram. Não vejo como se possa justificar a pretensão fazendária apoiada na segregação de expectativas de rentabilidade futura das empresas adquiridas, individualmente, após a incorporação.

Desse modo, depreende-se que ao estabelecer a concretização do lucro esperado como condição para amortização do ágio lançado com base em expectativa de rentabilidade futura, a decisão recorrida criou, de forma arbitrária, exigência inexistente na lei, ferindo o princípio da legalidade, o que reclama sua reforma.

Assim, entendo que assiste razão à recorrente e que o recurso deve ser provido.

Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert

