ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18471.002148/2008-63

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

CÓPIA

Processo nº	18471.002148/2008-63
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-001.178 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de setembro de 2013
Matéria	INCORPORAÇÃO. ÁGIO
Recorrente	PRINCIPAL DO BRASIL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

ÁGIO. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. AUSÊNCIA.

Inexistindo aquisição de investimento, não há falar-se em ágio, e tanto menos, em sua dedutibilidade nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Os conselheiros Alberto Pinto, Frizzo, Cristiane e Pollastri acompanharam o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Cristiane Silva Costa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/RJ1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, negar provimento à impugnação, mantidas as exigências do imposto de renda de pessoa jurídica, R$ 522.154,06, e da CSLL, R$ 205.255,45, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e juros moratórios SELIC, conforme ementa que abaixo reproduzo:

> *Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2004, 2005*
>
> *INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.*
>
> *Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, controladora, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de reavaliação de investimento de empresa constituída pela incorporada processando-se, em seguida, a incorporação, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora, caracterizando nesta o "ágio de si mesma".*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

> Questionam-se exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R$ 522.154,06, fls. 219, e, por reflexividade, da CSLL, R$ 205.255,45, fls.225, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e juros moratórios SELIC, atinentes aos anos calendário de 2004 e 2005, lastreadas na glosa de amortizações de ágio, apropriadas naqueles anos calendário, dado que, conforme Termo de Verificação de Infração, fls. 212/218, e documentação acostada aos autos:
>
> 1.1.- - a pessoa jurídica, instituída em 14/07/04, capital subscrito, R$ 400.000,00, a integralizar pela empresa RANGER ASSESSORIA EM VENDAS, TREINAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA, fls. 74/81, foi reavaliada, pela investidora em função do valor de rentabilidade futura, R$ 60.000.000,00, mediante laudo de 10/08/04, fls. 113/139;
>
> 1.1.1.- - por pertinente, destaque-se que, nos mesmos termos, em 14/07/2004 foi constituída a empresa Plena Comercial Atacadista S/A, igualmente reavaliada em 10/08/2004 por R$ 92.000.000,00.
>
> 1.2.- - em etapa posterior, 30/10/04, (data da avalização: 30/09/2004), reavaliada a investidora, para efeitos de cisão parcial, com valor patrimonial da reavaliação, R$ 152.000.000,00 (= R$ 60.000.000,00 + R$ 92.000.000,00) por efeito da reavaliação nas investidas, fls. 109/113.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.3.- - os ágios, que proporcionaram a reavaliação da investidora/cindida, reverteram às próprias investidas, por conseqüência da cisão parcial, sendo computado, em ambas, igualmente como ágio s/ Investimentos, e Reserva de Capital – Reservas de Ágio, conforme fls. 236, atinente à impugnante.

1.3.1.- Na mesma data de 30/10/2004 foi aprovado o aumento de capital da Principal, de R$ 400.00,00 para R$ 60.000.000,00, utilizada a reserva de ágio, então contabilizada.

1.4.- Por conseguinte, de acordo com a fiscalização, a pessoa jurídica, através de empresa "veículo", constituiu ágio de si mesma, lastreado na própria rentabilidade futura, cuja amortização foi utilizada à redução dos resultados dos anos calendário de 2004 e 2005.

1.4.1- Em consequência, o fisco promoveu os lançamentos tributários pertinentes, após os ajustes na compensação do prejuízo fiscal e das bases de cálculo negativas da CSLL

2.- Ciente das exigências em 20/08/08, fls. 220, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls.266/292, apensada dos documentos de fls. 402/416, protocolada em 18/09/2008, fls. 266, através da qual, alega, em síntese:

2.1.- em preliminar, da nulidade das autuações face à ausência de análise dos documentos fiscais e contábeis, apreendidos pela Polícia Federal na Operação Dilúvio, conforme fls. 345/365;

2.2.- Quanto à glosa do ágio:

2.2.1.- - da legalidade da reestruturação societária e fiscal idealizada;

2.2.2.- -da legalidade do aproveitamento do ágio pago na aquisição de participação societária;

2.2.3.- - do atendimento dos requisitos necessários ao aproveitamento do ágio;

2.2.4.- - da legalidade de, nas aquisições, existir ágio com fundamento em valor de rentabilidade futura de coligada ou controlada;

2.2.5.- - da amortização do ágio como despesa necessária.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou os argumentos levantados na impugnação, aduzindo, em síntese que:

- (i) a reestruturação societária teve propósito negocial da operação, obedeceu à legalidade e foram atendidos os requisitos para aproveitamento do ágio;

Alega a recorrente que há substância econômica e lastro de riqueza na reestruturação idealizada. Já estava em operação há algum tempo e com carteira de clientes próprios. Foram escolhidos pelos japoneses os acionistas da RANGER para distribuir a linha de informática da SHARP, já ausente no Brasil à época. A retomada da comercialização dos produtos SHARP conferiu projeção de rentabilidade futura à empresa (laudo de 10/08/2004 – valor de mercado de R$60.576.755,91).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo afirma, a SHARP solicitou que a RANGER não participasse das empresas PRINCIPAL e PLENA, pois detinha outros clientes e fornecedores, havendo o receio de que priorizasse mercadorias de outros fornecedores. Daí, o motivo da cisão parcial da RANGER, do qual foi vertido parte de seu patrimônio à recorrente, que o incorporou e passou a aproveitar o ágio registrado naquela companhia. As operações se deram no prazo de 2 anos.

Aduz que os atos praticados de forma regular. As empresas SEA VENTURE Empreendimentos e Participações S/A (SEA VENTURE) e REVERE Empreendimentos e Participações S/A (REVERE), que detinham participação no capital social da recorrente, conferiram ao capital social da RANGER os ativos relacionados à PRINCIPAL. O capital social foi aumentado e integralizado, sendo que a diferença entre o valor patrimonial e o valor de mercado não foi tributado de imediato pela SEA VENTURE e REVERE, tendo em vista o art. 36 da Lei nº 10.637/02; todavia, tais empresas reconheceram esta receita, que restou diferida para tributação futura.

A RANGER então cindiu-se parcialmente, com incorporação de parte de seu patrimônio pela PRINCIPAL e pela PLENA. Assim, equivocou-se a DRJ ao falar de *ágio do investimento zero*, pois o capital social da RANGER já estava integralizado (R$82.000,00) quando das operações realizadas pela PRINCIPAL, embora é fato que não houve integralização do capital à época dos fatos.

A cisão da RANGER e a incorporação de parcela dela pela PRINCIPAL não implicou realização do investimento detido pelas empresas SEA VENTURE e REVERE, pois a operação, de acordo com o art. 36 da Lei nº 10.637/02, não era considerada "realização".

A PRINCIPAL adquiriu participação societária ao incorporar parte da parcela cindida de sua controladora, pois foram adquiridas quotas da RANGER (capital social de R$82.000,00) que não eram quotas da PRINCIPAL. Não há vedação legal para que a controlada incorpore a controladora.

- (ii) impossibilidade de amortização por não ser o ágio despesa necessária.

Sustenta a recorrente que o ágio é amortizável não porque é despesa necessária, mas porque o art. 386, III, do RIR/99 expressamente prevê a possibilidade de amortização. A Lei não impõe qualquer condição, a qual não pode ser imposta pela autoridade.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Preliminar de nulidade

Alega a recorrente que a fiscalização não examinou a exatidão das declarações, balanços e demais documentos fiscais e contábeis. Entende que sem tal exame seria impossível à fiscalização chegar às conclusões exaradas no relatório fiscal sobre a glosa do ágio. A recorrente não dispôs de tais elementos em face da operação Dilúvio da Polícia Federal. Nem mesmo o juízo da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba autorizou a restituição dos documentos apreendidos.

A DRJ rejeitou a preliminar, nos termos do art. 845, II, do RIR/99 (o lançamento pode ser efetuado de acordo com as informações de que se dispõe). Para a recorrente, tal posição ofende o primado da busca da verdade material.

De acordo com o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (vez que não se trata de suspeita de termo lavrado por pessoa incompetente) haverá nulidade se houver, no processo, decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Neste caso, em face das alegações, cumpriria examinar, na linha argumentativa da recorrente, qual o documento que faltou e que prejudicou a defesa, bem como porque sua falta impede a completude da defesa, ou seja o nexo de causalidade entre a prova faltante e o prejuízo para a defesa. Isto, por decorrência direta do que preconizam o inciso III e o §4º, ambos do art. 16 do mencionado Decreto, *verbis*:

> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *...*
>
> *III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;* (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:* (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;* (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

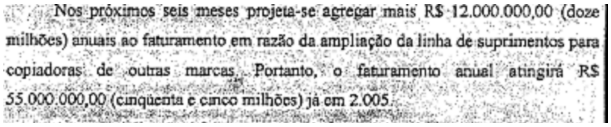
Todavia, para tanto, haveria a recorrente de ter deduzido nos autos qual a prova específica que faltou e que lhe prejudica a defesa, do que não se desincumbiu.

A recorrente também não deduz qual prova faltou à autoridade, para que o auto de infração tivesse a integridade que alega lhe faltar. Ora, se entendeu a autoridade que detinha as provas suficientes para a constituição do crédito e assim procedeu, e sendo o momento da interposição da impugnação aquele que instaura o contencioso administrativo, deveria a recorrente, neste momento, ter suprido esta exigência atacando o fato provado pela fiscalização, no intuito de desconstituí-lo, extinguindo o direito do Fisco (CPC, art. 333, II).

Assim, afasto a preliminar de nulidade.

O propósito negocial da operação, a legalidade da reestruturação societária, a operação realizada, o atendimento aos requisitos para aproveitamento do ágio

Alega a recorrente que há substância econômica e lastro de riqueza na reestruturação idealizada. Para ela, a projeção de rentabilidade futura da empresa era baseada na exploração da marca SHARP. Todavia, o laudo elaborado pela Appraisal (fls.113/139) em nenhum momento baseia o aumento da rentabilidade projetada na exploração da referida marca. No tópico "Análise Setorial" (fls.123/127) que examina o mercado de toner para copiadoras tão somente fala, em linhas gerais, sobre a expectativa dos diretores em comercializarem "novas marcas" (fl.126).


Nos próximos seis meses projeta-se agregar mais R$ 12.000.000,00 (doze milhões) anuais ao faturamento em razão da ampliação da linha de suprimentos para copiadoras de outras marcas. Portanto, o faturamento anual atingirá R$ 55.000.000,00 (cinqüenta e cinco milhões) já em 2.005.

Destaco, ademais, que nada foi dito acerca do investimento para a aquisição do ativo relativo à cessão da marca SHARP, que passou ao largo da questão, mas que é decisiva para compreender se realmente este direito foi adquirido por preço tão aviltado que justifique a rentabilidade futura projetada sem que a afete.

Além disso, aduz a recorrente que a SHARP solicitou que a RANGER não participasse das empresas PRINCIPAL e PLENA, pois detinha outros clientes e fornecedores, havendo o receio de que priorizasse mercadorias de outros fornecedores. Daí, o motivo da cisão parcial da RANGER, do qual foi vertido parte de seu patrimônio à recorrente, que o incorporou e passou a aproveitar o ágio registrado naquela companhia. As operações se deram no prazo de 2 anos.

Tal explicação relativa ao propósito negocial não pode ser aceita sem reservas. Em primeiro lugar, porque em toda reestruturação societária, cada ato societário, cada assembléia extraordinária, cada alteração contratual, deve ser explicada por si, e não somente como uma etapa para o grande projeto da reestruturação, especialmente quando a reestruturação poderia ter sido realizada em um só ato. E esta explicação não restou fornecida, como por exemplo, o porquê *da cisão parcial* da RANGER e da *incorporação às avessas* de parte de seu patrimônio pela sua investida, PRINCIPAL, individualmente.

Por outro lado, olhando a reestruturação pelo seu resultado final, vejo, também, cair por terra a alegação de que a reestruturação se deu fundada no desejo dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

japoneses de afastar a RANGER da exploração da marca SHARP. Isto porque os sócios da RANGER (que já detinham o controle indireto da PRINCIPAL, através da RANGER) passaram a ser os sócios diretos da PRINCIPAL após a incorporação de parte vertida da RANGER pela PRINCIPAL (SEA VENTURE e a REVERE). Assim, não houve qualquer afastamento do controle da PRINCIPAL pela reestruturação empreendida.

Por fim, a situação final obtida após a reestruturação societária poderia (exceto pelo ágio que a contabilidade passou a ostentar), simplesmente ter sido alcançada por um único e simples ato societário, no qual se faria a mera redução do capital social da RANGER e conseqüente devolução a seus acionistas desta mesma parcela do capital social mediante a cessão das ações relativas ao investimento da RANGER na PRINCIPAL.

Assim, não é mera questão de não se adotar a forma mais onerosa. A forma adotada não deriva do mundo comercial, mas tão somente do jurídico. O simples fato de se demorar a compreender, ao final, quem é dono de quem, e o que foi de fato realizado, demonstra que se manobra, que se evita o caminho lógico, o qual, por natureza, é simples.

Neste sentido, remeto-me à leitura à citação que fiz em recente julgamento, no caso ALLIANCE ONE, acórdão nº 1302-000.991, e que me vem a calhar após o exame dos fatos, *verbis*:

> Assim, não me convence a alegação de que a recorrente optou por uma dentre as várias opções legais disponíveis e que é vedado à Administração escolher dentre elas a mais gravemente tributada. Fica evidente que foi adotada uma estrutura às avessas (com confusão de papéis entre investidor e investido), contrária à lógica simples negocial, apenas para permitir a criação e amortização do ágio. A recorrente não optou dentre as opções possíveis. A versão negocial adotada não foi optada. Ela foi gestada, criada em laboratório jurídico, e por isso é tão estranha, é não usual, é tão exótica. Ela não deriva do mundo dos negócios, mas do mundo do planejamento tributário.

A repetida alegação de que não se é obrigado a adotar a forma mais onerosa soa descompassada ao se notar a adoção de formas complexas e exóticas simplesmente para possibilitar a satisfação, ainda que meramente formal, das condições para gozo da amortização do ágio.

Relativamente ao *ágio do investimento zero*, entende a recorrente haver equívoco da DRJ, pois o capital social da RANGER já estava integralizado (R$82.000,00) quando das operações realizadas pela PRINCIPAL, embora é fato que não houve integralização do capital à época dos fatos.

Todavia, o *investimento zero* que gera o ágio é a participação acionária da RANGER na PRINCIPAL, pois é este investimento que gera o ágio. Mas tal investimento é *zero* pois a participação da RANGER no capital social da PRINCIPAL (R$400.000,00) jamais foi integralizada.

Veja-se, daí, que outra conclusão pode ser tirada: a completa ausência de repercussão financeira. Nenhum desencaixe foi efetuado, sendo que o investimento reavaliado sequer havia sido pago (integralizado).

Reforça a conclusão acima o fato de que tudo foi feito *intramuros*, pelo mesmo grupo empresarial, sem a participação de qualquer outro investidor.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Verificam-se, portanto, presentes, todas as condições que autorizariam a fiscalização a caracterizar a reestruturação societária e seus atos como simulados e aplicar o art. 167, §1º, II, do Código Civil c/c o art. 118, I, do CTN.

Neste caso, lembro, também, pela coincidência de pontos mencionados, que em obra recente sobre ágio, na qual é analisada a jurisprudência recente do Carf sobre a matéria, Schoueri[1] conclui (como de fato tem ocorrido) que a reorganização societária pode ser desconsiderada se à luz do caso concreto ficar demonstrada a simulação. Diz o jurista:

> *Nos acórdãos analisados acima, em que o CARF desconsiderou operações em que foi gerado ágio "dentro da casa", havia vários indícios de que as transações não eram válidas. Pode-se citar, nesse sentido, o curtíssimo lapso temporal entre as etapas das transações (por exemplo, a aquisição com ágio ocorrendo em um dia e a incorporação, no dia seguinte), e o fato de que, como já se apontou, ao final, a situação verificada era idêntica à situação inicial, exceto pela geração de um ágio que estava sendo aproveitado para reduzir o lucro tributável das empresas envolvidas.(grifos meus)*

Todavia, a glosa se fundamentou no não atendimento aos art. 299 e 324, §2º do RIR, que tratam, respectivamente, da exigência de que a despesa seja necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora, e necessidade de atendimento às condições estabelecidas no Regulamento (Decreto) para a amortização de custo em cada período de apuração.

Assim, ao invés de afirmar que a geração do ágio foi simulada, a fiscalização optou por concluir que o ágio gerado não satisfaz as condições para sua dedutibilidade.

E, para a fiscalização, a condição não satisfeita é a inexistência de despesa paga nem incorrida, pois a contrapartida do lançamento foi em conta de reserva (patrimônio líquido). São, para ele, determinantes da existência de despesa (condições não verificadas), *de acordo com a legislação tributária*, a aquisição de participação societária e o fundamento econômico, que não foram verificados.

A *aquisição de participação societária* não se deu, pois não houve o recebimento de participação societária, já que o que recebeu tão somente foram suas próprias quotas de capital, as quais não se caracterizam como participação societária.

Não há *fundamento econômico*, pois em regra, para a fiscalização, quem aliena o investimento aufere receita e quem adquire incorpora ao valor investido um custo pela mais valia. Na incorporação da RANGER não há esta contraposição, pois o próprio interessado registra em sua contabilidade o que seria ágio (custo do investimento) em contrapartida de uma conta de reserva (que seria a mais valia).

Por sua vez, a recorrente sustenta que o ágio é amortizável não porque é despesa necessária, mas porque o art. 386, III, do RIR/99 expressamente prevê a possibilidade de amortização. Para ela, a Lei não impõe qualquer condição, a qual não pode ser imposta pela autoridade.

De fato, encontramos os fundamentos utilizados pela fiscalização, na legislação pertinente, embora nem sempre com o sentido emprestado.

[1] Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), Luís Eduardo Schoueri, Dialética, 2012, p.117

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, o §2º do art. 385 prevê que o lançamento do ágio indique seu fundamento econômico, o qual poderá – como de fato foi no caso vertente – o valor de rentabilidade, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, *verbis*:

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

No caso em tela, é indicado como fundamento econômico do lançamento do ágio a rentabilidade futura. E ainda que o laudo não indique expressamente que a rentabilidade futura esteja diretamente vinculada à exploração da marca SHARP, conforme alegado em defesa, ele foi apresentado e seus fundamentos não foram questionados pela autoridade.

Relativamente à aquisição de participação societária, devemos ir ao *caput* do art. 385, que impõe ao contribuinte – por ocasião da aquisição da participação – o dever de desdobrar o custo de aquisição, indicando o ágio em conta separada.

De fato, a RANGER não desdobrou o custo de aquisição do investimento na PRINCIPAL, indicando o ágio na aquisição, até porque ela não adquiriu tal investimento, mas o criou, embora não tenha sequer integralizado o capital social subscrito.

A recorrente alega, contudo, que o motivo que releva e determina a reavaliação é a exploração da marca SHARP. Assim, é após tal fato que devemos ter em conta a nova valoração da PRINCIPAL. Todavia, nem mesmo esta interpretação favorece o entendimento do *plus* sobre o valor de livros como um ágio, posto que o *plus* decorrente de uma nova valoração, feita sobre um investimento já existente, jamais poderá ser tido como ágio, mas tão somente como uma mera reavaliação.

De fato, a natureza do ágio fá-lo estar indissociavelmente ligado a uma aquisição, já o dizem outros artigos do RIR/99 (além do próprio art.385), como o art.426, II, *verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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):*
>
> *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;(grifo meu)*

CÓPIA

O mercado financeiro define o ágio como a diferença entre o preço negociado de um título e seu valor nominal. No passado recente, quando do fracasso do plano Cruzado, idealizado pelo governo de José Sarney, tornou-se famoso o ágio sobre os produtos congelados, que somente assim, com a cobrança deste sobrepreço, voltaram às prateleiras. Fala-se, também, em ágio, no sentido de cobrança de juros, agiotagem. Em todas estas acepções, o conceito vincula-se a uma aquisição.

Schoueri[2] afirma que

> *o ágio **se forma** quando uma empresa **adquire** participação relevante de outra sociedade.*

Com efeito, não tendo-se verificado, no caso vertente, uma aquisição de participação, mas uma mera reavaliação do investimento em investida, o *plus* representado pela valoração efetuada pela Appraisal não tem a natureza de ágio, e, assim, não poderia, em nenhuma hipótese, sujeitar-se à dedutibilidade prescrita no inciso III, do art. 386 do RIR/99.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Alberto Pinto S. Junior.

[2] Ágio em reorganizações societárias, Luís Eduardo Schoueri, Dialética, 2012, p.11.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acompanho o voto do ilustre Relator, mas, com a sua devida vênia, ressalto que o faço apenas pelas conclusões, pois entendo que, no caso em tela, basta a verificação de que o ágio nasceu de uma reavaliação do investimento, para se concluir que o lançamento contábil feito pela recorrente era irreal, razão pela qual deveria ser glosada a despesa com amortização do falso ágio.

Toda a consideração feita acerca da falta de propósito negocial, ao meu ver, é desnecessária, mesmo porque tal questão só tomaria algum relevo se estivéssemos diante de um situação de patologia jurídica (simulação, fraude etc.). Penso até que poderia a fiscalização ter ido nesse sentido diante do absurdo que foi o lançamento contábil que gerou o falso ágio, mas, porém, assim não foi o entendimento do autuante, razão pela qual, não há esta instância julgadora que mudar o critério jurídico do lançamento. Nesse ponto, porém, reside a minha divergência com o posicionamento firmado, ainda que implicitamente, pelo ilustre Relator. Ocorre que sustento que "falta de substância econômica" assim como "falta de propósito negocial" não são institutos jurídicos nacionais, logo não maculam o ato jurídico seja lá qual for o conceito que os seus aplicadores lhes deem, logicamente, desde que não se configurem como um vício do negócio jurídico, segundo o nosso ordenamento legal.

Assim, repiso que, no presente caso, o absurdo de se fazer aflorar ágio por expectativa de rentabilidade futura de um mero procedimento contábil de reavaliação do investimento é o suficiente para se negar provimento ao recurso voluntário em tela.

Alberto Pinto Souza Junior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/10/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 07/10/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA