

LUÍS EDUARDO SCHOUEIRI

ÁGIO EM
REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS
(ASPECTOS TRIBUTÁRIOS)

DIALÉTICA

São Paulo - 2012

© Luís Eduardo Schoueri



é marca registrada de
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.

Todos os direitos desta edição reservados
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.
Rua Sena Madureira, 34
CEP 04021-000 - São Paulo - SP
e-mail: atendimento@dialetica.com.br
Fone/Fax (11) 5084-4544

www.dialetica.com.br

ISBN nº 978-85-7500-226-1

Na capa, reproduz-se, em destaque,
fotografia de **Vicente Vê**.

Revisão de texto: Bianca Bianchi Maia, Camila da Silva Oliveira,
Maíra Laranjeira Lopes, Sabrina Dupim Moriki e Thalita Yuri Yuhara.

Editoração: nsm

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Schoueri, Luís Eduardo
Ágio em reorganizações societárias (aspectos
tributários) / Luís Eduardo Schoueri. -- São Paulo :
Dialética, 2012.

Bibliografia.
ISBN 978-85-7500-226-1

1. Ágio 2. Direito societário - Brasil
3. Direito Tributário 4. Direito tributário - Brasil
5. Empresas - Impostos - Legislação - Brasil
6. Imposto de renda - Leis e legislação - Brasil
7. Reorganização societária I. Título.

12-04256

CDU-34:336.2(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Constituição do ágio e seu aproveitamento em
reorganizações societárias : Brasil : Direito
tributário 34:336.2(81)

Aos advogados que militam
no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)

Ricardo Mariz de Oliveira
Roberto Quiroga Mosquera
Ricardo Lacaz Martins
Alberto Xavier
Ricardo Krakowiak
Hamilton Dias de Souza
João Francisco Bianco
José Henrique Longo
Daniel Vitor Bellan
Raquel Novais e
Luciana Rosanova Galhardo,

porque sua atuação inspira gerações de tributaristas.

Para Denise, Ana Carolina e Luís Roberto,

porque seus sorrisos me inspiram.

Sumário

1. Introdução	9
2. Formação do Ágio	11
2.1. Inaplicabilidade do regime contábil do ágio, diante da decisão do legislador	13
2.2. Fundamentos do ágio na legislação tributária	17
2.2.1. Valor de mercado dos bens do ativo	22
2.2.2. Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas	23
2.2.3. Rentabilidade futura	25
2.2.4. A distinção: enfoque nos ativos ou no resultado	26
2.2.5. Mais de um fundamento	30
2.3. O laudo de avaliação	33
2.4. Tratamento do ágio	40
2.4.1. Tratamento contábil	40
2.4.2. Tratamento tributário	43
2.4.2.1. Fundamentos da não dedutibilidade do ágio (re- gra geral)	49
2.4.2.2. O método da equivalência patrimonial (MEP)	50
2.4.2.3. Tratamento tributário da equivalência patrimo- nial: a neutralidade	53
2.4.2.4. O confronto das despesas com as receitas (<i>ma- tching principle</i>) como chave para compreender a inde- dutibilidade do ágio	59
2.5. A questão da CSL	62
3. Ágio na Incorporação	66
3.1. Tratamento geral do ágio na incorporação	66
3.1.1. Contexto histórico	66
3.1.2. Encontro de contas: a justificativa para o trata- mento fiscal do ágio na incorporação	70
3.1.2.1. Valor de mercado dos bens da investida	74
3.1.2.2. Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas	76
3.1.2.3. Rentabilidade futura	77

3.1.3. Rentabilidade futura e interposição de empresa <i>holding</i>	80
4. Tratamento Fiscal do Ágio na Incorporação Internacional	83
4.1. A questão do art. 389, parágrafo 1º, do Regulamento do Imposto de Renda	85
4.2. Subsidiariamente: inaplicabilidade do dispositivo ao caso de incorporação	88
4.3. Ágio e a problemática do “encontro de contas”	89
4.4. Ágio e a perda de capital incorrida no exterior	90
4.5. Incorporação internacional, amortização de ágio e acor- dos de bitributação	94
5. Incorporação, Amortização de Ágio e Simulação	98
5.1. O uso de empresas-veículo	98
5.2. Considerações sobre o ágio interno	104
6. Conclusão	118
Bibliografia	120
Acórdãos Citados	125

1. Introdução

A formação e o aproveitamento do ágio pago na aquisição de investimentos é matéria relevante nos processos de aglutinação empresarial (*mergers and acquisitions*). Dificilmente uma transação que envolva aquisição de participações societárias deixará de lado este aspecto.

O aproveitamento do ágio torna-se, naturalmente, parcela decisiva na fixação do valor de um investimento. Afinal, sendo o abatimento do ágio uma despesa dedutível, seu aproveitamento implica redução do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. No equacionamento da viabilidade financeira de uma aquisição de participação societária, é natural que o comprador projete os resultados de seu investimento, considerando a possibilidade de vir a aproveitar, tributariamente, o ágio pago por ocasião da compra do ativo.

Embora a disciplina do ágio já estivesse prevista no Decreto-lei nº 1.598/1977, foi a edição da Lei nº 9.532/1997 que deu novo impulso à matéria, ao dispor sobre seu aproveitamento em caso de incorporações de empresas. Conforme a fundamentação do ágio, diverso seria seu tratamento tributário.

Reflexo, num primeiro momento, da privatização de diversas empresas estatais e, mais recentemente, da crescente inserção do Brasil na economia mundial, é notório o incremento dos valores pagos por ativos; cifras astronômicas surgem nos noticiários, atraindo, por óbvio, a atenção das autoridades fiscais quanto ao aproveitamento dos ágios.

Nos últimos tempos, têm ocupado papel de destaque na pauta de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - questões envolvendo a constituição do ágio e seu aproveitamento em reorganizações societárias. Seja pelos montantes envolvidos, seja em razão da notoriedade das transações, torna-se justificado o estudo do tema. Seu efeito econômico é de grande interesse social. Os montantes envolvidos muitas vezes podem tornar inviáveis empresas de grande porte, com óbvias conseqüências.

Mais ainda, a depender do entendimento que venha a prevalecer sobre a matéria, transações em curso podem tornar-se inviáveis.

A mera existência de autuações indica restrições impostas pelo Fisco, o que afeta o custo de oportunidade. Manifestações do CARF podem confirmar ou afastar esse risco.

Vê-se, pois, a importância de se estudar, com maior vagar, a disciplina tributária do ágio. Diante da impossibilidade de conferir certeza a qualquer questão jurídica, nossa proposta se restringe a buscar fundamentos jurídicos para a matéria, permitindo, de modo crítico, o exame das efetivas possibilidades e dos riscos que acarretam o aproveitamento do ágio nas reorganizações societárias.

2. Formação do Ágio

O ágio se forma quando uma empresa adquire participação relevante em outra sociedade, sujeitando-se, daí, ao método de equivalência patrimonial. O art. 248 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações), na sua redação anterior ao advento da Lei nº 11.941/2009, determinava que “os investimentos relevantes¹ em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas”, devem ser avaliados pelo valor do patrimônio líquido.

Chega a causar espanto o fato de a lei societária ter se limitado a tal comando genérico, não se encontrando, no texto da lei, qualquer informação acerca dos critérios como essa avaliação deveria ser efetuada. Em síntese, surgia a questão de como fazer para seguir o comando legal se o preço pago na aquisição da participação societária fosse inferior ou superior ao valor do patrimônio líquido.

Tivesse o legislador silenciado a esse respeito, então caberia à ciência contábil o desenvolvimento de metodologia para a avaliação de investimentos e o tratamento do ágio. Exigiria a teoria contábil que se avaliasse o investimento, atribuindo parcelas do ágio total aos ativos (tangíveis e intangíveis) que pudessem ser identificados e mensurados por valor superior ao contabilizado pela investida, sendo o ágio remanescente - *goodwill* - registrado separadamente². Seria, em síntese, mais um caso em que ao aplicador da lei tributária restaria aguardar, passivamente, o resultado contábil, a partir do qual passaria a examinar as adições, exclusões e compensações possíveis.

¹ Consoante determina o art. 247 da Lei nº 6.404/1976, “considera-se relevante o investimento: a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia; b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% (quinze por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia”.

² Cf. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, “Intangível - Sua relação Contabilidade/Direito - Teoria, estruturas conceituais e normas - Problemas fiscais de hoje”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamientos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 69-85 (79-80).

Não foi essa, entretanto, a solução encontrada pelo legislador tributário: diante da ausência de uma disciplina para o ágio/deságio na aquisição do investimento, houve por bem o próprio legislador tributário tratar do assunto. O Decreto-lei nº 1.598/1977, editado com caráter provisório até que se surgisse nova lei para regular toda a matéria do imposto de renda das pessoas jurídicas³, não se limitou a tratar daquelas adições, exclusões e compensações, mas também apresentou diversos dispositivos acerca da formação do próprio lucro líquido, destacando-se, na matéria que ora interessa, os arts. 20 e seguintes, que contemplaram a obrigatoriedade de destacar-se o valor do ágio como subconta do valor do investimento, quando este fosse sujeito à avaliação pelo método da equivalência patrimonial.

Tem-se no ágio, pois, vero instituto jurídico regulado pelo Direito Tributário.

Com efeito, versavam os referidos dispositivos do Decreto-lei nº 1.598/1977 acerca do método da equivalência patrimonial (MEP)⁴, obrigatório na avaliação de investimentos relevantes. De acordo com o MEP, eles são contabilizados, pela investidora, por seu valor patrimonial, de modo que qualquer mutação patrimonial ocorrida na empresa controlada ou coligada seja refletido, proporcionalmente, em sua investidora.

Para que o mecanismo acima funcione, importa que, a todo o momento, seja possível efetuar uma relação proporcional direta entre a conta de investimentos, constante do ativo da investidora, e a conta de patrimônio líquido da controlada ou coligada.

No entanto, nem sempre as participações societárias são adquiridas por seu valor patrimonial. Na maioria das vezes, o valor pago na aquisição de ações não corresponde ao valor proporcional de seu patrimônio líquido, mas decorre de inúmeras negociações que se prolongam no tempo, nas quais diversos fatores, além do valor do acervo líquido da sociedade investida, acabam por determinar o preço de venda das participações societárias.

³ Cf. Wilson de Souza Campos Batalha, *A Lei das S.A. e o imposto de renda*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 7-8.

⁴ O método da equivalência patrimonial será analisado mais detidamente em item próprio.

É possível, portanto, que o preço pago fique acima, ou abaixo, de seu valor patrimonial. Nesse caso, surgem os institutos do ágio e do deságio, correspondentes, nos termos da lei tributária, à diferença entre o valor patrimonial e o valor efetivamente pago pela participação societária⁵.

Nos termos da legislação tributária em vigor no País, o ágio, portanto, é o valor resultante da diferença entre o custo total de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor da parcela proporcional ao patrimônio líquido destas na época da aquisição. Em suma, entende-se por ágio o valor pago na aquisição do investimento além do valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada que se está adquirindo.

2.1. Inaplicabilidade do Regime Contábil do Ágio, diante da Decisão do Legislador

É comum encontrarem-se artigos jurídicos - e mesmo decisões - onde a temática do ágio aparece a partir de uma perspectiva contábil. Estuda-se a natureza contábil do ágio para, em seguida, confrontá-la com dispositivos da lei tributária. Quando se verifica que a lei tributária contém dispositivos incompatíveis com a Contabilidade, chega-se a afirmar que haveria um "erro" do legislador, ignorando, em nome da boa ciência, mandamentos expressos da lei tributária.

Não é essa a perspectiva que aqui se adota. O ágio, como se viu acima, é instituto jurídico. Tem disciplina legal exaustiva. O fato de haver figura homônima na Contabilidade - ou melhor ainda, o fato de a figura tributária ter se inspirado naquela - não afasta a conclusão de que uma vez regulado pelo Direito, é neste campo que se deve investigar sua natureza.

A ideia de ágio se relaciona a preço, ou melhor, a sobrepreço. Ágio é, em noção comum, algo que se paga por um bem, em montante superior ao que seria o parâmetro esperado.

⁵ "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."

Assim, é usual, em regime de preços tabelados, a figura do ágio, que se denuncia quando se exige preço superior àquele previsto na tabela. Nessa aproximação, ágio nada mais é do que parte do preço. Num regime de preços de mercado, não haveria sentido sequer cogitar sua existência, já que partes livres fixam o preço de acordo com seus interesses, sendo o preço, portanto, o próprio parâmetro de mercado.

Também no campo do Direito Societário, pode-se falar em ágio quando uma companhia cobra por ações de sua emissão valor superior ao nominal; tal ágio, desde que mantido em reserva própria, não produz efeitos tributários.

No cenário de reorganizações societárias, o ágio ganha contornos próprios, que justificam o objeto deste estudo.

Afinal, espera-se que cada um dos itens lançados nas demonstrações financeiras de uma empresa espelhe um substrato econômico; especificamente, os ativos contábeis devem refletir itens efetivos (existentes) em seu valor de mercado. Neste sentido, pode-se ver o ágio a partir de um sobrepreço: montante pago por um ativo que supere seu “justo valor”.

Esta meta da Contabilidade - refletir os valores de mercado dos ativos - nem sempre se verificou na prática. Quando a Contabilidade - ciência - passou a ser regulada pela lei, ganhando uma função - instrumento - constatou-se uma captura dos conceitos contábeis, que passaram a ser conceitos legais, gerando resultados (igualmente legais) que se tornariam base para o surgimento de diversas consequências também reguladas por lei. Para que não se vá muito longe, basta lembrar que os dividendos pagos pela companhia a seus acionistas se apuram a partir da Contabilidade; esta, por sua vez, deve ser formulada nos termos da lei.

Muito se tem escrito, com efeito, acerca da relação entre Direito Tributário e Contabilidade; de um período em que esta se vira a serviço do primeiro, como ferramenta para a apuração do lucro real, passa-se ao extremo oposto, quando se corre o risco de se acreditar que conceitos contábeis são supralegais, *i.e.*, que nem mesmo o legislador pode ousar contrariar a pureza da ciência contábil.

Não é este o espaço adequado para explorar as relações entre Direito e Contabilidade. Basta, neste momento, lembrar que, ao optar o Decreto-lei nº 1.598/1978 por definir o lucro real (base de cál-

culo do imposto de renda) a partir do lucro líquido (contábil), acabou por aprisionar este último. Embora se pudesse imaginar, à primeira vista, que o lucro líquido seria formado a partir de institutos próprios da Contabilidade, tratando o legislador tributário simplesmente de partir daquela grandeza, para chegar ao lucro real, o fenômeno a que se assistiu foi inverso. O legislador tributário acabou por regular detalhadamente procedimentos contábeis e, na falta de comando diverso imposto pela lei societária - até que viesse a ser editada a Lei nº 11.638/2007 -, presenciou-se verdadeira inversão no papel esperado: no lugar de a lei tributária partir de um resultado preexistente - contábil -, passou a intervir na formação daquele. A Contabilidade veio a servir de ferramenta a serviço da tributação⁶. O legislador tributário usou e abusou daquela, certo de contar com aliada segura para a correta captura dos fenômenos econômicos e tradução em linguagem adequada à incidência tributária. Até que surgisse a referida lei, a Contabilidade abandonara sua missão de apresentar a condição econômica da empresa, limitando-se ao papel acessório que lhe fora destinado pelo legislador tributário.

A Lei nº 11.941/2009 representou ruptura com tal modelo, passando a Contabilidade, a partir de então, a seguir rumo próprio, desvinculado das amarras da lei tributária. A Contabilidade, em síntese, resgatava seu papel de veículo de informação econômica ao mercado, descompromissada de seus efeitos tributários.

A edição da referida lei tornou possível, ademais, evidenciar-se a diferença entre os institutos contábeis e os tributários; livre das definições impostas pela legislação tributária, pode a Contabilidade - ciência - impor-se, de modo que as demonstrações financeiras passassem a refletir a “realidade econômica” buscada pelos investidores.

É sob tal perspectiva que se deve estudar o ágio. Ao lado da ideia comum de ágio, surge um conceito, de índole legal, com igual

⁶ Cf. Mônica Sionara Schpallir Calijuri, “As novas normas de convergência contábeis e seus reflexos para os contribuintes”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 183; Edison Carlos Fernandes, “Encerramento do ano fiscal de 2010 (IRPJ/CSL no contexto dos IFRS)”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 36.

denominação. Claro que o ágio, regulado pela lei, inspira-se na noção comum de ágio; entretanto, importa manter em mente que, uma vez disciplinada, a figura passa a ser instituto jurídico, inclusive quanto aos critérios a serem seguidos para sua apuração.

Do ponto de vista contábil, como dito, o ágio corresponderia a um preço, pago por um ativo, em montante superior ao seu valor normal. Este conceito foi absorvido pelo legislador tributário, que, ao regular a matéria, substituiu a ideia de “valor normal” por “valor patrimonial”, identificando, daí, o ágio como a diferença (positiva) entre o preço pago por um investimento e seu valor patrimonial.

Tornou-se o ágio, assim, figura regulada pela legislação do imposto de renda (instituto jurídico), tendo seu registro e seu aproveitamento reflexos na base de cálculo daquele tributo. Prescinde, como afirma Elidie Palma Bifano, dos conceitos contábeis, não se justificando “a equivocada decisão de aplicar metodologias de escrituração contábil” diante da existência de “princípios jurídicos próprios, expressos em lei”⁷

É o instituto jurídico do ágio, portanto, que produz consequências tributárias. É ele - e não a figura contábil em que se inspirou - que deve ser considerado na apuração da base de cálculo do imposto de renda. Eventuais conclusões extraídas da ciência contábil acerca do ágio apenas podem ser aceitas, na seara tributária, quando compatíveis com a conceituação jurídica do ágio.

Acerta, neste ponto, Karem Jureidini Dias, quando afirma que, pertencendo a ciência contábil e o direito positivo a esferas distintas e independentes, um mesmo dado fático pode ser conhecido diversamente por um e por outro, uma vez que o processo de conhecimento pauta-se por pressupostos distintos em cada uma das esferas; ao jurista, cabe preocupar-se com o direito positivo, já que, “para fins de se atribuir efeitos jurídicos, é o Direito Positivo que determina a forma de interpretação do fato que colheu por suporte fático”⁸.

⁷ Cf. Elidie Palma Bifano, “Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 198. São Paulo, Dialética, março de 2012, pp. 47- 55.

⁸ Cf. Karem Jureidini Dias, “O ágio e a intertextualidade normativa”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 88.

2.2. Fundamentos do Ágio na Legislação Tributária

Reconhecendo a existência do ágio, o art. 385 do Decreto nº 3.000/1999 - o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) - exige, reproduzindo o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, que, no momento da própria aquisição da participação societária, o adquirente desdobre o valor pago entre o “investimento” (correspondendo ao valor patrimonial da participação adquirida) e o “ágio” (diferença entre o valor pago e o valor patrimonial).

Adicionalmente, no momento da contabilização do ágio, deve-se indicar seu fundamento econômico, que nos termos do parágrafo 2º do art. 20 do mesmo Decreto-lei nº 1.598/1977, correspondente ao parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999, pode consistir em:

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

Conforme se verá no Capítulo 3, a fundamentação econômica do ágio irá revelar-se especialmente relevante quando da incorporação da investida pela investidora (ou vice-versa), uma vez que cada uma das três hipóteses implicará diferente repercussão no tratamento fiscal a ser dispensado ao ágio⁹. Daí a importância de se identificar uma fundamentação para a diferenciação.

Com efeito, o exame do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 denuncia o fato de que o legislador, conquanto inspirado em categorias preexistentes na Contabilidade, tomou a decisão de distanciar-se desta, prevendo três fundamentos diversos para que o valor pago fosse distinto do valor patrimonial da participação societária.

Esse distanciamento foi bem percebido por Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus. Em interessantíssimo estudo acerca dos intangíveis (*goodwill*), os autores ensinam que, na teoria contábil, não há

⁹ Cf. Edison Carlos Fernandes, “Avaliação de investimentos: aspectos relevantes para o imposto sobre a renda”. In: Ives Gandra da Silva Martins e Marcelo Magalhães Peixoto (coords.), *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*, São Paulo, MP, 2006, pp. 94-95.

qualquer sentido em valorizar o fundo de comércio, intangíveis ou outros: em síntese, ter-se-á, apenas, o valor de mercado dos bens da coligada, sejam eles tangíveis ou intangíveis e, se o preço pago pelo investimento superar aquele valor, a diferença será o *goodwill*, i.e., a rentabilidade futura. Esta, conforme ensinam os autores, é a “diferença entre o valor da entidade como um todo, funcionando em marcha, e a soma algébrica do valor de mercado de seus elementos patrimoniais (...) explicada como derivada da existência de motivos que fazem com que a rentabilidade desse conjunto patrimonial suplante o que seria ‘normal’”¹⁰.

É categórica a opinião dos autores acerca do desdobramento previsto pelo art. 20 acima referido, especialmente quanto ao “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”. Para eles:

“os três elementos citados na letra c do artigo 20 do DL 1.598/1977 não deveriam, em hipótese alguma, lá estar.

Pleonasma puro ou razão impossível de existir.”¹¹

Daí não surpreender que, muitas vezes, o aplicador da lei tributária se veja diante de laudo cujo teor não deixe nítida a fundamentação do ágio: do ponto de vista contábil, ela surge como irrelevante.

Ora, se, do ponto de vista da ciência contábil, não há como desdobrar o ágio em três fundamentações diversas, duas alternativas restam ao jurista: (i) afastar o dispositivo legal; ou (ii) buscar aplicá-lo *apesar* da oposição imposta pela doutrina contábil.

Afastar um dispositivo legal é tarefa que requer fundamentação jurídica. O dispositivo será afastado se houver mandamento, hierarquicamente superior, que tanto exija. Seria o caso, por exemplo, se ficasse constatado que a aplicação do dispositivo em questão im-

¹⁰ Cf. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, “Intangível - Sua relação Contabilidade/Direito - Teoria, estruturas conceituais e normas - Problemas fiscais de hoje”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 75.

¹¹ Cf. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, “Intangível - Sua relação Contabilidade/Direito - Teoria, estruturas conceituais e normas - Problemas fiscais de hoje”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 78.

plicaria a tributação de renda inexistente, contrariando, então, a própria discriminação de competências tributárias. Nada parece indicar que tal caminho pudesse ser sustentado.

A alternativa é buscar, a partir da sistemática da lei, aplicá-la.

Em síntese, o que se constata até agora é que a fundamentação do ágio é matéria regulada em lei, criando um instituto jurídico. O legislador decidiu a matéria, arrolando três hipóteses. Todas têm igual base legal.

Ao aplicador da lei, portanto, não cabe descartar uma ou outra hipótese, nem tampouco preferir uma a outra. A decisão, no caso, foi tomada pelo legislador. A lei contempla três fundamentações e ao intérprete/aplicador resta investigar, a partir de uma visão sistemática da lei, como distinguir cada uma dessas categorias. A lei distancia-se dos critérios contábeis¹², não se influenciando por estes¹³.

Descarta-se, com isso, a argumentação de que, contabilmente, um ou outro fundamento seria preferível, ou ainda, que algum possa ser deixado de lado. Também se afastam considerações acerca de um ou de outro critério ser irracional, ilógico ou, de qualquer modo, inaplicável. Importa ter em mente que o legislador tributário adotou um posicionamento, contemplando as três hipóteses, sendo matéria de prova a confirmação de qual a fundamentação do caso concreto.

Tal circunstância foi bem percebida pela Conselheira Relatora Albertina Silva Santos de Lima no julgamento do “Caso Dasa”, quando esta, diante do entendimento contábil segundo o qual o “fundo de comércio” estaria, em verdade, compreendido pela “rentabilidade futura”, observa:

“Apesar dos conceitos acima expressos, não podemos nos olvidar que para efeitos fiscais, devemos considerar a existência dos dois fundamentos econômicos citados: a) fundo

¹² Cf. João Victor Guedes Santos, “Direito tributário e justaposição: a Contabilidade Societária e os limites à neutralidade fiscal”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol., São Paulo, Dialética, 2010, p. 213.

¹³ Cf. Fábio Piovesan Bozza, “Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 178, São Paulo, Dialética, 2010, p. 65.

de comércio, intangíveis e outras razões econômicas; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.”¹⁴

Não se encontra uma ordem entre esses fundamentos¹⁵⁻¹⁶. Basta ver, neste sentido, o teor do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977:

“Parágrafo 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.”

Como bem lembra Ricardo Mariz do Oliveira:

“Dentre os seguintes’ significa haver múltiplas possibilidades variáveis de caso concreto para caso concreto, sem precedência de qualquer das hipóteses. Aliás, não deixa de ser curiosa a preferência por uma ordem que começaria pela última hipótese da lei, prosseguiria voltando à primeira e finalizaria passando para a segunda.”¹⁷

¹⁴ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.342, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 15.12.2010.

¹⁵ Cf. Karem Jureidini Dias, “O ágio e a intertextualidade normativa”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 86-106 (93).

¹⁶ Cabe mencionar que tal entendimento não é partilhado pelos contabilistas. Conforme assinalam Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, embora juristas entendam as alíneas do artigo como alternativas, do ponto de vista contábil, deve-se “primeiramente procurar verificar o valor de mercado de todos os ativos e passivos adquiridos e, após isso, e somente após isso, apurar-se por diferença o valor atribuível à letra b” (cf. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, “Intangível - Sua relação Contabilidade/Direito - Teoria, estruturas conceituais e normas - Problemas fiscais de hoje”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 79).

¹⁷ Cf. Ricardo Mariz de Oliveira, “Questões atuais sobre o ágio - Ágio interno - Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broe-

Em síntese: por mais que se pudesse, utilizando-se lições da Contabilidade, demonstrar que um dos três fundamentos previstos na legislação é preferível, ou que outro é indesejável, nada disso importa diante da decisão do legislador. Cabe ao intérprete/aplicador buscar munir-se de instrumento adequado para subsumir o valor pago no investimento, superior ao seu valor patrimonial, a uma das categorias previstas em lei.

Consoante se anteviu, o primeiro fundamento jurídico para o ágio ocorre nas hipóteses em que o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada é superior ao custo registrado em sua contabilidade. Na sistemática legal, os bens do ativo são apenas os tangíveis.

O segundo fundamento jurídico para o ágio, por sua vez, consiste na expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada.

Finalmente, há um terceiro fundamento jurídico, em categoria ampla, denominada pelo legislador como “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

A existência de três fundamentos jurídicos leva à necessidade de se conceituar cada um deles, de modo a permitir, em cada caso concreto, à luz das evidências, a individualização do fundamento. Tal delimitação se faz necessária porque, como se verá mais adiante, a cada um dos fundamentos jurídicos o legislador emprestou disciplina tributária diversa.

Em um primeiro momento, poder-se-ia cogitar que apenas duas delas - a do inciso I, para os bens tangíveis, e a do inciso III, para os intangíveis - se refeririam ao valor de mercado do investimento. Tal afirmação, no entanto, não merece prosperar. Se a operação que levou ao registro do ágio foi uma operação entre partes independentes, o preço pago na aquisição de um investimento reflete um preço de mercado.

Nas aquisições de participações societárias entre partes independentes, o valor pago pelo investimento será sempre um preço de mercado. Deste modo, as hipóteses dos incisos I, II e III do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999, necessariamente, determinam o valor de mercado do investimento.

del Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 212-232 (219).

Não é correto, portanto, imaginar que somente o fundamento dos incisos I (valor de mercado dos bens do ativo da controlada ou coligada superior ao custo registrado na contabilidade) e III (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) busca refletir o valor de mercado do investimento. Portanto, alegar que apenas um dos tipos de ágio encontra fundamento econômico no preço de mercado não é uma resposta adequada. O legislador buscou, por critérios diferentes, permitir que se alcançasse o preço de mercado.

Qualquer que seja o fundamento do ágio, ele terá servido de critério para que se alcançasse um preço de mercado.

Partindo-se do raciocínio acima exposto, no entanto, pode-se perceber que o legislador previu a possibilidade de, por critérios diferentes, chegar-se a um preço de mercado da participação societária. Os preços obtidos mediante a aplicação de cada um dos critérios, por óbvio, não serão necessariamente idênticos, uma vez que partem de fundamentos diversos.

A diferença nos preços de mercado justifica-se em função do ponto de vista subjetivo do comprador, e não do vendedor. Não interessa, para efeitos legais, a razão por que o vendedor concordou com o preço, mas apenas o porquê de o comprador dispor-se a pagar tal montante. Afinal, o ágio será contabilizado pelo último e, portanto, é a característica subjetiva do momento da aquisição que será relevante para a fundamentação do ágio.

Desse modo, conclui-se que os fundamentos do ágio baseiam-se nos possíveis motivos determinantes da fixação do preço de compra das participações societárias em outras empresas. Relevante, portanto, é identificar os motivos determinantes presentes nos incisos I, II e III do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999, de modo a diferenciá-los.

2.2.1. Valor de mercado dos bens do ativo

Na hipótese do inciso I, o legislador cogita uma diferença entre o valor contábil e o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada. O motivo determinante do pagamento do ágio pelo comprador, portanto, é o fato de os bens, isoladamente considerados, possuírem um valor de mercado. Há um vínculo entre o ágio e o valor de mercado de cada bem da controlada e coligada.

Pode-se confirmar a afirmação acima através do art. 386 do RIR/1999, que será explicitado em maiores detalhes no Capítulo 3. De acordo com o dispositivo mencionado, o ágio se incorpora ao próprio bem a que ele se refere. Assim, apenas se considera realizado o fundamento econômico do ágio na medida e na proporção em que o próprio bem se realiza. Trata-se, nas palavras de Ian de Porto Alegre Muniz¹⁸, de determinar “qual a liquidez e por que quantidade de moeda estaria o mercado disposto a trocar seus ativos”.

Portanto, é possível concluir que, no fundamento do ágio exposto no inciso I do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999, é considerado o potencial ganho que se possa auferir na realização de um bem. O *motivo determinante* que leva o comprador a pagar o ágio consiste no reconhecimento de que os bens do ativo da coligada ou controlada estão subavaliados.

No caso concreto, essa fundamentação será evidenciada quando se busca uma individualização dos ativos da empresa e sua avaliação, a critérios de mercado. Conforme ressalta Natanael Martins, o ágio derivado da “mais-valia” de bens do ativo pressupõe a análise isolada de cada um desses bens, de modo a se aferir o “valor intrínseco” de cada um, ignorando o valor dos referidos bens “no contexto do negócio da investida”¹⁹.

2.2.2. Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

No inciso III, a situação não é muito diversa. Refere-se ele a fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Busca representar situações que não estão adequadamente refletidas na contabilidade da investida, tais como nome comercial, marcas de indústria e de comércio, lista de clientes, *know-how*, expressão ou sinal de propaganda, entre outras²⁰.

¹⁸ Cf. Ian de Porto Alegre Muniz, *Reorganizações societárias*, São Paulo, Makron Books, 1996, p. 104.

¹⁹ Cf. Natanael Martins, “A figura do ágio nas operações de planejamento tributário: a prova de sua licitude na jurisprudência administrativa”. In: Marcos Vinicius Neder, Eurico Marcos Diniz de Santi e Maria Rita Ferragut (coords.), *A prova no processo tributário*, São Paulo, Dialética, 2010, p. 244.

²⁰ Cf. Ian de Porto Alegre Muniz, *Reorganizações societárias*, São Paulo, Makron Books, 1996, p. 106.

Interessante, neste ponto, tomar em consideração as ideias de André Rocha²¹, o qual, após citar casos concretos em que participações societárias em companhias abertas foram adquiridas por valores superiores aos do próprio mercado acionário, anota que “as empresas não possuem um preço justo. Ele pode variar dependendo de quem está adquirindo a companhia. E não necessariamente o mercado acompanhará o valor pago pelo adquirente”. Após tal constatação, arrola diversas variáveis que podem afetar o valor da companhia e que poderiam ser incluídas entre as “outras razões econômicas” a que se refere o legislador. Além da sinergia proveniente da aquisição (redução de custos, ao se evitarem esforços dobrados; oferta de produtos mais rentáveis, decorrente da possibilidade de se oferecerem “pacotes de produtos” diversificados, aumentando a base de clientes; custos de captação; verticalização das atividades; e aumento da capacidade produtiva), há ainda outras razões, como simplesmente o objetivo de bloquear a entrada de novos concorrentes.

Intangíveis têm relevância econômica. A amplidão da redação não afasta a constatação de que, ainda aqui, o que se tem são ativos, *i.e.*, itens detidos pela empresa e que contribuem para a formação de seu resultado. Se os ativos tangíveis são contabilizados, aqueles a que se refere o inciso III normalmente não o são - e daí a distinção legal. Entretanto, como se verá no Capítulo 3, nem por isso têm eles existência efêmera, já que o legislador pressupõe sua continuidade, não permitindo, sequer, sua amortização ou depreciação. Desde já, pode-se antecipar a afirmação de que o fundo de comércio, os intangíveis e outras razões econômicas têm, em comum, a característica de, via de regra, persistir pelo menos até o encerramento das atividades da empresa, havendo a possibilidade de virem a ser utilizados economicamente mesmo após o encerramento daquela, quando, inclusive, haverá tratamento tributário próprio, previsto no parágrafo 4º do art. 7º da Lei nº 9.532/1997.

A evidência de que esse critério foi o empregado pelo investidor pode ser encontrada quando se demonstram análises de penetração no mercado; lista de clientes e seu potencial; análise da concor-

²¹ Cf. André Rocha. “A relação entre o prêmio de controle e o valor justo”. *Valor Econômico*, 6 de março de 2012. Disponível em <http://www.valor.com.br/financas/2555864/relacao-entre-o-premio-de-controle-e-o-valor-justo>.

rência e posicionamento do mercado; pesquisa de satisfação de clientes e de *recall* da marca etc.

2.2.3. Rentabilidade futura

Finalmente, no caso do inciso II, o que se tem em mente é a rentabilidade futura da coligada ou controlada, prevista para determinado intervalo temporal futuro; nesse caso, o ágio nada mais é que o pagamento antecipado de um lucro que se espera vir a ser auferido no futuro. Nessa situação, a empresa investidora paga o ágio porque espera ter um retorno sobre seu investimento. Em outras palavras, estima-se que o investimento continue a render lucros por um determinado período, já que não é razoável estimar que se vá auferir lucros infinitamente.

Nos casos em que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida (e é bom lembrar que a moldura legal exige que se escolha uma fundamentação para o ágio), não se cogita investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa. Pelo contrário, tal fundamento pressupõe que o investimento não será desfeito, já que o lucro será obtido não com a sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida²².

Entende-se, portanto, que o investimento pago com ágio que se fundamenta no inciso II do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999 terá continuidade de modo a gerar lucros para o investidor.

Na rentabilidade futura, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, nem tampouco se considera apenas a capacidade abstrata de gerar lucros, de um modo geral (inciso III); o que se tem é, antes, uma remuneração, ao vendedor, por conta de lucros que o empreendimento deve gerar, devidamente quantificados.

A evidência de que a fundamentação do ágio está na rentabilidade futura se encontra quando se fazem projeções de receitas, cus-

²² Daí Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia entenderem que a dedutibilidade do ágio fundamentado em rentabilidade futura seria “uma espécie de ‘antecipação’ da dedução fiscal que seria permitida caso a empresa investidora alienasse o investimento adquirido com ágio” (cf. “O ágio de investimentos e a Lei 11.638/07. O que muda em relação ao atual tratamento fiscal?” *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 164, São Paulo, Dialética, 2009, p. 57).

tos e despesas, trazendo tais montantes a valores presentes e aplicando-se considerações como custo de oportunidade ou remuneração de investimento, a fim de se apurar a lucratividade esperada.

2.2.4. A distinção: enfoque nos ativos ou no resultado

Poder-se-ia argumentar que também os ativos tangíveis (inciso I) e intangíveis (inciso III) têm valor porque servem de instrumento para gerar lucros para a empresa, tornando, daí, *nonsense* a hipótese do inciso II. Mais uma vez, deve-se refutar tal argumentação, num esforço para se identificar o que teria buscado o legislador, ao distinguir ambas as hipóteses.

A pedra de toque para distinguir o inciso II dos demais é o enfoque no resultado.

A hipótese do inciso I considera ativos tangíveis. A avaliação se faz de modo individual, considerando cada item e seu valor de mercado.

A hipótese do inciso III considera os intangíveis. Ainda assim, eles são individualizados e valorados. Tem-se a ideia de que se adquiriu algo que permanecerá indefinidamente nas mãos do adquirente; a perspectiva já não é mais o retorno do investimento em determinado período, já que esse continuará com o mesmo valor. Descrever-se-á o investimento adquirido. Tecer-se-ão considerações sobre a clientela, seu potencial de compra e sua capacidade de honrar compromissos, mostrando sua fidelidade à empresa e evidenciando que ela não desaparecerá por conta da aquisição. Examinar-se-á a marca segundo critérios jurídicos (regularidade do registro; eventuais contestações etc.) e outros próprios da mercadologia, como posicionamento e penetração no mercado, reputação, notoriedade, *recall* etc. Identificar-se-ão outras razões econômicas e sua relevância para o negócio (sinergia esperada e razões para tanto; participação no mercado após a aquisição etc.). De qualquer modo, tem-se, sempre, uma individualização dos itens avaliados. Esta avaliação não leva em conta, necessariamente, questões conjunturais que possam permitir um maior ou menor retorno no curto prazo. Parte-se, ao contrário, do princípio da continuidade da empresa, avaliando-se a relevância de cada item.

A avaliação feita com base no inciso II é diferente: nela, o que se busca é apenas antecipar os lucros a serem auferidos. Não se cui-

da de descrever a empresa, o negócio, senão em caráter subsidiário. Não se tecem considerações sobre marca, clientela, ponto comercial e outros itens, senão na medida que evidenciem a capacidade da empresa gerar lucros. O foco está no resultado, exclusivamente: a rentabilidade futura é algo mensurável a partir de condições externas. Um laudo baseado em tal critério examinará o posicionamento da empresa no mercado e as flutuações deste, projetando, em determinado período, os lucros da sociedade. Buscará, em síntese, o retorno do investimento em determinado prazo.

Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento, por conta de seus ativos (contabilizados ou não), o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.

Essa distinção foi bem percebida pelo Conselheiro Rafael Correia Fuso, em caso julgado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("Caso Ale"), conforme ilustra seguinte passagem:

"Nestes termos, não podemos confundir o fundo de comércio com os resultados futuros. Veja que no laudo produzido para se apurar o ágio, levou-se em consideração as projeções a partir de resultados passados, de tendências de mercado, de mudanças de estratégias, aplicações de recursos, investimentos.

Diferente do fundo de comércio, onde estamos diante de um sobrevalor agregado aos bens do estabelecimento empresarial em razão da sua racional organização pelo empresário, gerando perspectivas de lucratividade que a empresa explorada pode gerar, como bem visto pela decisão recorrida."²³

É interessante notar, da passagem reproduzida, a importância dada ao laudo, como elemento de prova para se identificar a fundamentação do ágio. No caso concreto, a fiscalização alegara que o fato

²³ Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, Processo nº 16832-000236/2008-59, Acórdão nº 1201-00.548, 2ª Câmara, 1ª Turma ordinária, Rel. Conselheiro Rafael Correia Fuso, j. em 3.8.2011.

de a empresa adquirida possuir ativos intangíveis (contratos) tornaria mandatária a fundamentação do ágio como fundo de comércio. Essa alegação foi rechaçada já por ocasião da decisão da própria Delegacia Regional de Julgamento, conforme se extrai da decisão da primeira instância, reproduzida pelo Conselheiro Rafael Correia Faro em seu voto:

“Por outro lado, também consta nos autos, por exemplo, no laudo de avaliação da (...) e nas notas explicativas às fls. (...) que, juntamente com os referidos contratos de promessa de compra e venda mercantil, também foram transferidos (...) bens do ativo a eles vinculados, equipamentos (...).

Ora, a inserção de bens no ativo de uma sociedade empresarial nada tem a ver com fundo de comércio. A transferência de um bem da controladora para a controlada acompanhada de aumento de capital ou de reserva de capital, em termos econômicos, representa recurso aplicado na empresa.

Desta forma, por se tratar de capital aplicado na empresa, tal fato atua na previsão de resultados dos exercícios futuros, afetando o valor da rentabilidade nos termos já expostos neste voto.”

Do mesmo voto, extraio, por fim, outra passagem bastante importante da decisão da Delegacia Regional de Julgamento²⁴:

“Note-se que fundo de comércio está ligado à perspectiva de lucratividade que a empresa explorada pode experimentar em decorrência de racional organização perpetrada pelo empresário. É a capacidade da empresa produzir lucro resultante da organização dos elementos do estabelecimento, que passa a ser um atributo daquela empresa.

O fundo de comércio revela-se, por exemplo, quando uma sociedade empresarial organiza o seu estabelecimento empresarial na medida certa para atuar num mercado específico a ela destinado.

²⁴ Infelizmente, não se obtém, no voto acima referido, informação quanto a qual Delegacia Regional de Julgamento proferiu a decisão de primeira instância, nem tampouco quem foi o relator naquele primeiro julgamento.

Nos termos acima expostos, o fundo de comércio não se confunde com a situação prevista no artigo 385, parágrafo 2º, inciso II, que trata de rentabilidade com base na previsão de resultados dos exercícios futuros, uma vez que esta refere-se a projeções a partir de resultados passados, de tendências de mercado, de mudanças de estratégias, aplicações de recursos, investimentos, ou ainda, de direitos, realizáveis a curto ou longo prazo, cuja contrapartida seja a contabilização no passivo de resultados futuros; em suma, aspectos históricos, econômicos, circunstanciais ou conjunturais ligados à atividade normal da sociedade empresarial. Há de se ter em conta, também, que a expressão rentabilidade utilizada no dispositivo acima mencionado, deve ser aplicada no seu sentido técnico.

A rentabilidade indica o percentual de remuneração do capital investido na empresa. A rentabilidade do patrimônio líquido, também denominada retorno sobre o capital próprio, mede a remuneração dos capitais próprios investidos na empresa, ou seja, quanto foi adicionado ao patrimônio líquido decorrente do resultado do período.

Partindo do pressuposto que investimento é todo o capital aplicado na empresa, seja o capital social inicial mais os aumentos (aportes) de capital adicional, mais os lucros reinvestidos na empresa, chega-se à conclusão que os índices de rentabilidade têm por objetivo avaliar o desempenho final da empresa.

A rentabilidade é, pois, o reflexo das políticas e das decisões adotadas pelos seus administradores, expressando objetivamente o nível de eficiência e o êxito econômico financeiro atingido. A taxa de rentabilidade do investimento é calculada pela divisão do Lucro Líquido pelo Investimento.”

A reprodução do texto acima, posto que longa, parece importante, dada a erudição do voto proferido. O julgador soube enfrentar a necessidade da distinção entre o fundo de comércio e rentabilidade futura - exigência legal - propondo critério análogo ao que se sugeria acima. Não se nega que o fundo de comércio esteja ligado à lucratividade e, por isso, não há de ser essa circunstância o critério

distintivo. Aliás, não só o fundo de comércio contribui para a lucratividade da empresa; também os ativos tangíveis desempenham, de regra, papel fundamental para tanto. Fosse verdadeiro que a existência de fundo de comércio absorveria a fundamentação baseada em rentabilidade futura, então também a existência de ativos tangíveis cumpriria igual papel e, ao final, já não haveria espaço para cogitar rentabilidade futura.

Mais uma vez: a rentabilidade futura é fundamento para a constituição do ágio, do mesmo modo como o são os demais fundamentos. Não há preferência do legislador.

Daí que o único critério aceitável é a busca da razão (subjéti-va) do comprador, no pagamento do preço. É essa intenção que se deverá comprovar.

2.2.5. Mais de um fundamento

Nada há no texto legal a impedir que haja mais de um fundamento para a contabilização do ágio. Ou seja: é possível que o comprador tenha pago o preço tanto em virtude dos ativos (tangíveis ou intangíveis) da empresa, quanto tendo em vista a rentabilidade futura do empreendimento.

Quando a documentação que dá suporte ao lançamento do ágio separa os componentes do preço a partir de seus fundamentos, não se vislumbra maior dificuldade para o lançamento do respectivo ágio.

A dificuldade surgirá quando não existir tal documentação. Ou, de modo geral, quando a decisão do comprador não foi tomada por um ou outro fundamento, mas por ambos, em conjunto. A lei é silente quanto ao tema.

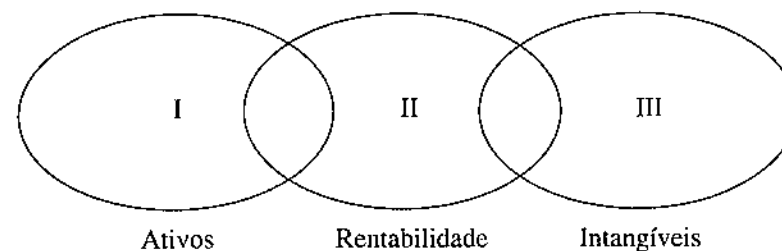
Parece que a solução mais adequada, para o caso, é admitir que o legislador deu a liberdade ao contribuinte para lançar o fundamento que lhe pareça mais adequado (por que não: mais conveniente), desde que (igualmente) verdadeiro e que o faça no momento certo (no momento da aquisição do investimento).

À fiscalização não cabe demonstrar que outro fundamento poderia ser igualmente adotado, chegando ao mesmo preço de mercado. O limite da atuação do fiscal está, ao contrário, na comprovação de que a motivação lançada pelo contribuinte era falsa.

Afinal, se dois são os motivos para o pagamento do preço, então não mentirá o contribuinte que lance um ou outro. Em ambos

os casos, o lançamento contábil refletirá a motivação do contribuinte.

Ilustra-se a relação entre os fundamentos do ágio com a figura abaixo, na qual cada conjunto representa um dos incisos do parágrafo 2º do art. 385 do RIR:



Nota-se, primeiramente, que cada um dos conjuntos possui campo exclusivo, que não se comunica com os demais. Vê-se, assim, que a formação do valor de mercado pode dar-se, em exclusivo, (i) pelo valor dos bens tangíveis, maior que o contábil (conjunto I); (ii) devido à rentabilidade futura (conjunto II); (iii) por conta de intangíveis e outros fatores econômicos (conjunto III).

No entanto, constata-se a existência, na figura, de intersecções entre os conjuntos. Na teoria dos conjuntos, denomina-se campo de intersecção a possibilidade de que elementos de um conjunto pertençam simultaneamente a outro. Assim, verificando-se a existência de intersecção entre os conjuntos I e II, há que se reconhecer a possibilidade de que o sobrevalor pago pelo comprador encontre fundamento, cumulativamente, em bens tangíveis e rentabilidade futura, *i.e.*, é razoável imaginar-se que a presença de determinados bens entre os ativos tangíveis da empresa (inciso I) crie no comprador a expectativa de rentabilidade no futuro (inciso II). Do mesmo modo, diante da intersecção entre os conjuntos II e III, assume-se a possibilidade de que o sobrevalor pago tenha se formado por conta de intangíveis e rentabilidade futura, cumulativamente: à semelhança da situação anterior, não é incomum que considerações sobre a reputação da empresa e a notoriedade de sua marca (inciso III) contribuam para o comprador decidir-se pela existência de potencial de resultados futuros (inciso II).

Por fim, a figura nos revela que, embora os limites entre os conjuntos I-II e II-III não sejam estanques, os fundamentos constantes do inciso I e III não se comunicam.

Nesse sentido, pode-se dizer que, conquanto haja a possibilidade de a decisão do comprador basear-se exclusivamente em um fundamento econômico, nada impede que máis de um fundamento esteja presente em sua decisão. Nesse caso, tanto será verdadeira a afirmação de que um fundamento estava presente, como outro. Assim, não é falsa a declaração do comprador, quando declara que foi motivado pela rentabilidade futura, mesmo que também tenha sido motivado pela existência de bens do ativo.

Daí concluímos que se houver mais de uma fundamentação para o pagamento do ágio, exigir-se-á seu desdobramento quando complementares; se os fundamentos forem cumulativos, então terá o contribuinte a faculdade de indicar aquele que lhe pareça mais adequado, desde que igualmente verdadeiro.

À autoridade fiscal, não basta alegar que outro fundamento poderia ter sido indicado pelo comprador. O lançamento efetuado apenas poderá ser rejeitado se falsa a fundamentação alegada pelo contribuinte, *i.e.*, se comprovada a ausência do motivo determinante alegado.

Tampouco caberia exigir qualquer tipo de divisão do ágio. Sem dúvida, tentador seria o raciocínio que dissesse que havendo dois fundamentos, então se deve repartir o valor pago a título de ágio entre ambos os fundamentos identificados.

Ora, o raciocínio, posto que singelo, não resiste a análise mais rigorosa. Afinal, imediatamente se indagaria por que critério deveria ser feito o rateio. Como repartir o ágio, único, entre os fundamentos? Imediatamente, passar-se-ia a identificar o valor dos intangíveis, por exemplo, deixando a “sobra” para a rentabilidade futura. Mas isso não corresponderia à verdade, já que a rentabilidade futura não é a “sobra”. Pode ela corresponder a todo o valor do ágio (mesmo que haja intangíveis).

Daí ser necessária a conclusão de que o legislador não impôs o rateio nem tampouco preferência. Se o fundamento do ágio, apontado pelo contribuinte, estiver presente, não há como recusar a contabilização, alegando que outro poderia ser o fundamento apontado.

O lançamento contábil do contribuinte apresenta base legal expressa e como tal há de ser acatado.

2.3. O Laudo de Avaliação

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

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

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

A expressão “demonstração” é bastante ampla. Não se indica como se faz a prova. Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada. O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da “demonstração”. Mas não diz como deve ser feita.

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

Não há na lei qualquer requisito quanto à forma do estudo ou seu conteúdo, implicando ampla liberdade nesse aspecto²⁵.

²⁵ Cf. Ricardo Mariz de Oliveira, “Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária”. *Diário Tributário Atual* nº 23, São Paulo, Dialética/IBDT, 2009, p. 465.

A ausência da exigência de formalidades por parte da lei no que se refere ao laudo de fundamentação econômica do ágio é evidenciada em trecho do voto proferido pelo Conselheiro Relator Antonio José Praga de Souza no julgamento do "Caso Santander":

"Não cabe a este Relator questionar os aspectos técnicos do aludido laudo, se isso não foi feito pela Fiscalização. É estranhável o fato de o laudo ter estabelecido a rentabilidade futura pelo total do ágio pago nas operações (leilão do BC e Oferta pública de Aquisição), todavia, é o que basta. Mais a mais, a norma reza apenas que o 'O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras 'a' e 'b' do parágrafo 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração' (art. 20, § 3º do DL 1.598/1977)."²⁶

Dá que o laudo de avaliação, normalmente exigido pelas autoridades tributárias e examinado nos julgamentos administrativos, nada mais é que um dos elementos de que se pode valer o sujeito passivo para comprovar o motivo determinante do pagamento do ágio.

Em outras ocasiões, o legislador foi expresso quanto à exigência de um laudo, dispondo inclusive sobre quem o deve fazer. Tal é o caso do art. 8º da Lei nº 6.404/1976, quando trata da avaliação de bens no caso de constituição de companhia ou aumento de capital mediante conferência de ativos. Nesse caso, tem-se mandamento legal dispondo:

"§ 1º Os peritos ou a empresa avaliadora 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, e estarão presentes à assembléia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas."

Os mesmos requisitos são exigidos para a avaliação de ações em caso de reembolso (art. 45, parágrafo 3º). A Lei das Sociedades Anônimas fala ainda em laudo no caso de incorporação (art. 227, parágrafo 3º), fusão (art. 228, parágrafo 2º) e cisão (art. 251, pará-

²⁶ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.802, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 21.10.2011.

grafo 1º). Aparece, ainda, o laudo no caso de incorporação de ações (art. 252, parágrafo 3º) e aquisição de controle (art. 256, parágrafo 1º). Vê-se, assim, que quando o laudo de avaliação é exigido, o legislador cuidou de fazê-lo. Na legislação tributária, a exigência de laudo de avaliação aparecia no caso de reserva de reavaliação (art. 434, parágrafo 1º do RIR/1999) e distribuição disfarçada de lucros (art. 465, parágrafo 4º). No caso da fundamentação do ágio, como visto, não há qualquer menção a laudo; basta uma demonstração, arquivada junto com os demais documentos contábeis.

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

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

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

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

Mas é importante insistir: não há exigência legal de elaboração de laudo de avaliação para a aquisição de empresas e fundamentação do ágio.

Mesmo porque a figura do ágio não é exclusiva às grandes operações societárias. Qualquer que seja o porte da empresa, toda vez

que adquirir uma participação societária, estará sujeita à mesma disciplina legal.

Daí dever-se admitir que qualquer outro meio de prova pode ser buscado, para evidenciar qual a intenção do comprador, *i.e.*, o que o levou ao pagamento do preço. Essa intenção não estará necessariamente revelada nos documentos societários (não é comum que o comprador declare a razão porque se dispôs a pagar um preço), mas em documentos internos. Serão planilhas, atas de reuniões, levantamentos etc.

Se a fundamentação do ágio for o valor de mercado dos bens tangíveis da empresa adquirida, dever-se-á encontrar documentação que revele que o comprador conhecia aquele valor. Seja uma cotação de preços, seja um laudo de avaliação, o que terá, em última análise, será uma individualização dos bens do ativo da empresa adquirida, apontando seus valores e confrontando com os contábeis.

Se a fundamentação do ágio for a existência de intangíveis, também deverá ser encontrado documento que os identifique, demonstrando pertencerem à empresa investida (no caso de propriedade intelectual) e avaliando seu valor de mercado. Bens intangíveis, insista-se, têm valor de mercado; o ágio baseado na existência de bens intangíveis nada mais é que o reconhecimento, por parte do comprador, da existência daqueles bens e de seu valor. Fundo de comércio também é um intangível pertencente à empresa. O Direito Comercial o reconhece há muito como integrante do estabelecimento. Este é uma universalidade, compreendendo ativos e passivos. O fundo de comércio é um ativo intangível que pertence ao estabelecimento. Se o estabelecimento pode ser objeto de alienação (contrato de *trespasse*), então seus elementos têm valor. A avaliação do fundo de comércio, portanto, buscará o valor de mercado na hipótese de sua alienação.

A rentabilidade futura, por fim, será identificada por meio de projeções, para o futuro, de resultados passados. Examina-se o histórico da empresa, para se compreender qual a fatia de mercado atualmente ocupada, mas o foco não será o pretérito ou o presente, mas o futuro. Decisões tomadas no passado, ou posições já ocupadas, apenas serão relevantes naquilo que se projetarem para o futuro. O estudo investigará o comportamento do mercado e o comportamento da empresa. O resultado documentado serão números (projeções) que

identificarão a rentabilidade esperada em determinado período. Haverá quem buscará a rentabilidade num período determinado; mais comum será o cálculo projetar ao infinito a rentabilidade, trazendo, por técnicas de matemática financeira, tais resultados a valor presente, de modo a se calcular o valor de mercado. Usualmente, falar-se-á em “fluxo de caixa descontado”, como forma de se expressar o lucro econômico (ou melhor: lucro antes do imposto de renda, depreciações e amortizações).

A inexistência de forma legal prevista para a comprovação da fundamentação traz, ainda, outro corolário: não cabe à autoridade fiscal questionar a metodologia adotada pelo avaliador.

Realmente, fosse o ágio dependente de um laudo, então o acerto deste seria condição para que se concordasse com sua contabilização. Ou seja: a dedutibilidade dependeria da comprovação de que *efetivamente* a empresa era rentável. Diante da falta daquela exigência, o papel do laudo passa a ser, exclusivamente, comprovação da fundamentação (aspecto subjetivo) de seu pagamento.

Se o avaliador fez um bom trabalho, ou se sua metodologia não foi a mais adequada, tudo isso se torna irrelevante. Importa apenas saber se o laudo embasou a decisão do comprador, *i.e.*, se o comprador, no momento do pagamento do ágio, considerou o laudo e suas conclusões. Mais uma vez: o que se busca é o fundamento da decisão do comprador, não o acerto daquela decisão. Não interessa saber se a empresa era rentável de fato, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura.

Daí o infeliz desacerto, no julgamento do “Caso Camil”, das considerações realizadas pelo Conselheiro Relator Fernando Luiz Gomes de Mattos, que desconsiderou o laudo elaborado pelo avaliador a partir de questionamentos sobre o seu teor e o método adotado:

“Em síntese: a Ernst & Young limitou-se a descontar o fluxo de caixa, utilizando os valores de recebimentos futuros estimados pela própria Camil. Os aludidos valores não foram auditados pela Ernst & Young, razão pela qual o aludido laudo não se presta para comprovar a expectativa de rentabilidade futura, capaz de justificar o enorme ágio na aquisição de ações do capital social da Camil Alimentos.”²⁷

²⁷ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1401-00.584, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 29.6.2011.

Ora, não há que se afastar a aptidão do laudo em comprovar a expectativa de rentabilidade futura em razão da metodologia adotada. Para a lei, suficiente demonstrar-se ter o comprador, quando do pagamento do ágio, se baseado no documento, quer este adote o método tido por "mais adequado" pela fiscalização ou não.

No caso acima citado, o fato de a empresa de auditoria afirmar que não examinou os valores que lhe foram apresentados serve de prova, apenas, de que o laudo poderia não refletir uma rentabilidade futura efetiva.

Mas não é essa a pergunta. O legislador não condiciona a dedutibilidade do ágio à existência de rentabilidade futura. O que ele quer, isso sim, é que se comprove que o comprador pagou o ágio porque acreditava na rentabilidade futura.

Se estiver comprovado que a avaliadora tomou dados fornecidos pelo comprador (não auditados) e, com base neles, apresentou ao comprador uma expectativa de rentabilidade futura, então é essa expectativa o que será relevante.

Dá ser irrelevante que a fiscalização possa elaborar laudo que considere mais variáveis e seja, assim, mais "completo" do que aquele apresentado pelo contribuinte.

Em síntese: o ágio não se baseia na efetiva rentabilidade futura (critério objetivo), mas no fundamento da decisão do comprador (critério subjetivo).

Não se exige, pois, que os resultados previstos pela demonstração correspondam ao que for posteriormente verificado na realidade, *i.e.*, o tratamento tributário do ágio fundamento em rentabilidade futura da investida não se encontra vinculado à confrontação dos resultados estimados por eventual laudo produzido e arquivado pelo contribuinte com os resultados efetivamente obtidos na realidade. Não foi diferente o entendimento adotado no julgamento do "Caso Dasa", onde a Conselheira Relatora Albertina Silva Santos de Lima ressaltou que:

"Em relação à acusação fiscal de que os lucros não foram confirmados, entendo que a legislação fiscal não condicionou a dedutibilidade da amortização do ágio à efetiva apuração de lucro, e nem estabeleceu prazo para a geração de lucros."²⁸

²⁸ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.342, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 15.12.2010.

Com efeito, o laudo baseado em rentabilidade futura nada mais faz que projetar, com base nas melhores informações disponíveis no momento da aquisição, os lucros que a empresa deverá ter no futuro. Como mera estimativa, não há que se exigir acerto. Não se espera que seus autores consigam prever o futuro. Não há adivinhação. Há, sim, técnicas desenvolvidas internacionalmente, que buscam a melhor aderência possível à realidade. Imprevistos sempre podem acontecer. O mercado, via de regra, não é controlado ou controlável. Empresas lucrativas podem sofrer revezes. Esta é a essência do sistema capitalista, que não quis (nem poderia) o legislador tributário desconhecer.

Dá que o exame do laudo baseado em rentabilidade futura não deve questionar as técnicas adotadas ou as premissas tomadas. Aliás, ainda que se admitisse algum questionamento do laudo - o que não parece aceitável diante da falta de sua exigência em lei -, importaria de qualquer modo exigir que tal questionamento partisse do ponto de vista subjetivo do autor, contemporâneo a sua elaboração. Não se pode esperar do autor do laudo que inclua dados ou informações de que não dispunha - ou não se poderia, razoavelmente, esperar que dispusesse - quando efetuou suas projeções.

Assim, no caso do ágio baseado em rentabilidade futura, pouco interessa saber se suas premissas estavam corretas, nem tampouco se elas se confirmaram. O legislador não vincula a contabilização do ágio à efetiva possibilidade de haver rentabilidade no futuro; o que importa é saber se o comprador, quando o pagou, tinha motivos para crer que aquela rentabilidade se daria.

De igual modo, se os bens do ativo da empresa adquirida foram superavaliados, ou se, em pouco tempo, perderam valor, é circunstância que não importa para a contabilização do ágio. Relevante será o fato de o comprador, no momento do pagamento do ágio, ter levado em conta aquelas informações, independentemente de circunstâncias posteriores.

Vale a seguinte regra: qualquer que seja o fato posterior ao pagamento do ágio, não há como ele ter influído na decisão do comprador, tomada anteriormente. Assim, não pode a valorização ou desvalorização constatada posteriormente servir de argumento para desqualificar um ágio lançado pelo contribuinte.

Igualmente inútil será a tentativa da fiscalização de desautorizar um laudo de avaliação, mostrando, por outro laudo e outra metodologia, que outro deveria ter sido o preço pago. Mais uma vez: não importa o acerto do laudo. A lei não condiciona o lançamento do ágio à existência de um laudo e muito menos a sua infalibilidade. Uma coisa é certa: o laudo elaborado pela fiscalização não terá sido razão para o pagamento do ágio. Como a lei exige que se investigue a razão que motivou aquele pagamento, inútil o laudo assim elaborado.

À fiscalização restará o esforço de questionar a existência da motivação do contribuinte. Evidenciará a existência de circunstâncias que apontem para outro motivo dominante, encoberto por aquele inexistente, declarado pelo contribuinte. Enfim, mostrará a simulação, inoponível ao Fisco. Inexistindo simulação, deverá a autoridade conformar-se com o tratamento dado pelo contribuinte.

2.4. Tratamento do Ágio

2.4.1. Tratamento contábil

Até que fosse editada a Lei nº 11.638/2007, a Contabilidade seguia, sem maiores questionamentos, a distinção imposta pela legislação tributária, inclusive no que se referia à necessidade de fundamentação para o ágio. Entretanto, mesmo naquela época, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no art. 14 da Instrução CVM nº 247/1996, já restringia aos seguintes os fundamentos econômicos para o ágio²⁹:

1. diferença entre o valor de mercado e valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada;

²⁹ A respeito do fundamento econômico do fundo de comércio, não previsto na Instrução Normativa nº 247/1996, da CVM, mas previsto na legislação fiscal, afirma João Paulo F. A. Fagundes: "Cabe salientar que, em nosso sentir, o fundamento econômico consubstanciado na existência de fundo de comércio e intangíveis caracteriza a existência de expectativa de rentabilidade futura. (...) Assim sendo, o ágio pago em virtude da existência de fundo de comércio ou intangíveis deve, ao nosso ver, em termos de classificação quanto ao seu fundamento econômico, ser tido como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. Ou seja, não deverá haver ágio fundamentado em fundo de comércio ou intangíveis. Desse modo, em termos práticos, acreditamos existirem, à luz da legislação fiscal, os mesmos três fundamentos econômicos para o ágio ou deságio contemplados pela norma da CVM (...)." Cf. "Upstream mergers - Algumas considerações sobre o ágio e o deságio". *Revista de Direito Tributário da Apet* nº 2, ano I, São Paulo, MP, junho de 2004, pp. 83-84.

2. diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada decorrente de:

- a) expectativa de resultados futuros;
- b) direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público.

O ágio vinculado à diferença entre valor de mercado dos bens da coligada ou controlada e seu valor contábil deveria ser amortizado na proporção em que o ativo fosse realizado na coligada ou controlada, seja por depreciação, amortização, exaustão ou baixa decorrente de alienação dos referidos bens ou do próprio investimento.

No caso de expectativa de rentabilidade futura, o ágio seria amortizado, observado o prazo máximo de dez anos, no período, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento. Entendia-se aqui que os lucros auferidos pelas controladas e coligadas não correspondem a ganho efetivo para a investidora, já que essa pagou por eles antecipadamente, no momento em que desembolsou o valor do ágio. Dever-se-ia, portanto, amortizar o ágio contra essas receitas³⁰.

Tendo em vista que a legislação tributária previa a existência de ágio fundamentado em outras razões econômicas, a Instrução CVM nº 247/1996 não deixou de reconhecer tal hipótese. Nesses casos, entretanto, o ágio deverá ser reconhecido imediatamente como perda na investidora.

Este cenário de subordinação da Contabilidade às normas tributárias foi modificado, como mencionado, a partir da Lei nº 11.638/2007, ao alterar a redação do art. 226, parágrafo 3º, da Lei nº 6.404/1976. Tal dispositivo passou a determinar que, nas operações de incorporação, fusão e cisão, realizadas entre partes independentes e vinculadas à efetiva transferência de controle, os ativos e passivos da sociedade a ser incorporada ou decorrente de fusão ou cisão seriam contabilizados pelo valor de mercado. Este dispositivo foi novamente alterado pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, determinando que "a Comissão

³⁰ Cf. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbecke, *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 186.

de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão que envolvam companhia aberta". Foi com base em tais dispositivos legais, que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), inspirados no IFRS 3, emitiu o Pronunciamento Técnico CPC nº 15 (CPC 15)³¹, o qual tem aplicação obrigatória a partir de 2010, que marca o rompimento com os critérios estabelecidos pela legislação tributária.

Vale observar que, tradicionalmente, e ainda em vigor para a legislação tributária, a base de cálculo do ágio era o valor patrimonial. Basicamente, a diferença entre o preço e o valor patrimonial correspondia ao ágio pago na aquisição. Cabia apenas questionar qual a natureza desse ágio entre as três alternativas disponíveis na legislação tributária.

A nova legislação societária mudou a base de valor do cálculo para o que se denominou *valor justo dos ativos líquidos* (Pronunciamento Técnico CPC 15). Trata-se do valor atribuído em termos de mercado à soma de todos os ativos e passivos da adquirida caso fossem vendidos separadamente em uma operação de liquidação. Comumente, trata-se de um valor superior ao valor patrimonial.

Nesse contexto da Nova Contabilidade, a diferença entre o valor patrimonial e o valor justo dos ativos líquidos sempre será classificada como o ágio decorrente da mais-valia no valor de ativos, podendo ser esses tangíveis ou intangíveis. O valor superior a esse padrão será o *goodwill*, embora outros elementos sejam levados em consideração nesse cálculo. Caso o preço pago seja um valor inferior ao valor justo dos ativos líquidos, haverá um "ganho por compra vantajosa" (deságio), o qual deverá ser imediatamente levado a resultado (parágrafos 34-36).

A partir das alterações da forma de contabilização do ágio, pode-se perceber ser possível que a mesma aquisição seja observada do ponto de vista tributário como comportando um ágio e contabilmente um deságio (ganho por compra vantajosa). Basta que o valor da venda seja maior que o valor patrimonial, mas menor que o

³¹ Aprovado pelo Conselho Federal de Contabilidade, por meio da Resolução CFC nº 1.175/2009, e pela Comissão de Valores Mobiliários, através da Deliberação CVM nº 580/2009.

valor justo dos ativos líquidos. Claro está o distanciamento entre os atuais tratamentos contábil e tributário relativos ao ágio.

2.4.2. Tratamento tributário

Viu-se o legislador tributário, a partir das alterações relativas à contabilização do ágio, diante do dilema: poderia ele, com base no art. 43 do Código Tributário Nacional, acompanhar a nova tendência da Contabilidade e também ele, firme na ideia de disponibilidade econômica, abrir mão das velhas figuras do Direito Civil, reconhecendo um acréscimo patrimonial a partir de uma perspectiva econômica ou, ao contrário, manter-se fiel a sua tradição, firmando a tributação apenas à luz de acréscimos no patrimônio civil?

Com a mudança de paradigmas da legislação societária, o próprio conceito de patrimônio acaba por ganhar novas cores: ao lado do patrimônio civil (conjunto de direitos e obrigações), haveria um novo patrimônio econômico, em que já não importam as formas de direito privado, mas a essência econômica do negócio. Paradigmático o caso do arrendamento mercantil: embora a propriedade (civil) do bem seja de terceiros (e por isso, civilmente, não se possa dizer que o bem pertence ao particular), seu uso econômico exclusivo faz com que se reconheça, econômica e, portanto, societariamente, uma "propriedade econômica", reconhecida como tal contabilmente.

Essa novidade - a introdução de conceitos econômicos despidos de suporte na legislação civil - não foi absorvida pela legislação tributária. Para efeitos do imposto de renda, optou o legislador por se manter fiel à tributação dos acréscimos patrimoniais, considerados esses apenas novos direitos, reconhecidos pela legislação civil.

A opção do legislador tributário, portanto, pelo menos naquele momento, foi no sentido de se manter no território que conhecia. Apesar de permitida a tributação da mera disponibilidade econômica de renda, optou o legislador por se manter firme naquilo que se convencionou chamar "disponibilidade jurídica".

Para tanto, importava encontrar ferramenta para que se apurasse o acréscimo patrimonial; a Contabilidade, com suas inovações, já não se prestaria a tanto, já que o próprio conceito de patrimônio evoluiu para uma perspectiva econômica, onde cabiam categorias como "valor justo" que, posto apresentarem relevância econômica, carecem

de qualquer substância quando se considera o patrimônio como um conjunto de direitos e obrigações.

É neste contexto que se insere o advento do Regime Tributário de Transição (RTT), previsto nos arts. 15 a 24 da Lei nº 11.941/2009, para a apuração do lucro real em face dos critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007 e pelos arts. 37 e 38 da própria Lei nº 11.941/2009. Basicamente, o regime propugna que, para fins fiscais, deverão ser mantidos os critérios de reconhecimento de receitas, despesas e custos na apuração do lucro líquido do exercício vigentes em 31 de dezembro de 2007 (ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.638/2007).

A ideia por trás do dispositivo está clara: em vez de simplesmente determinar que se fizessem duas contabilidades - a societária e a tributária - optou por comando mais simples, com igual efeito: para efeitos tributários, todas as medidas adotadas para revelar fatos econômicos despidos de suporte no direito privado devem ser revertidas, retornando-se, daí, ao *status* contábil anterior, a partir do qual se fariam as adições e exclusões exigidas para se chegar ao lucro real.

Desta forma, diante das alterações contábeis na disciplina da mensuração e do reconhecimento do ágio (e do deságio), surge a dúvida: teriam as novas regras contábeis do ágio o condão de produzir efeitos fiscais?

Parece que não. Conforme se apontou, as alterações contábeis promovidas pela Lei nº 11.638/2007 e pela Lei nº 11.941/2009 pretendem-se neutras para fins fiscais. A finalidade das alterações promovidas na contabilidade não é fiscal. Como bem apontam Luciana Rosanova Galhardo e Jorge Ney de Figueirêdo Lopes Junior, os destinatários das novas normas contábeis são os "acionistas, investidores, provedores de crédito, diretores e outros agentes de mercado, que irão analisar a informação disponível para tomar decisões econômicas", e não as autoridades fiscais³². No mesmo sentido, Alessandro Broedel Lopes assinala que, no cenário descortinado pelo advento da Lei nº 11.638/2007, "as demonstrações financeiras têm como desti-

³² Cf. Luciana Rosanova Galhardo e Jorge Ney de Figueirêdo Lopes Junior, "As novas normas contábeis e a amortização fiscal de ágio". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol., São Paulo, Dialética, 2010, pp. 216-217.

natário principal os investidores em mercados financeiros organizados"³³.

Ademais - e é preciso insistir neste ponto - o tema do ágio e da avaliação de investimentos é matéria que, no Brasil, é objeto de regulação expressa por parte da lei. Conforme se verá, a legislação tributária cuida do ágio notadamente através do Decreto-lei nº 1.598/1977 e da Lei nº 9.532/1997. Vale repetir: é um instituto jurídico, contemplado pela legislação tributária.

Diante de disposições expressas de lei a tratar da matéria, afastam-se considerações que pretendam distanciar-se do comando legal a partir de fundamentos contábeis. Lições extraídas da contabilidade devem ser encaradas com ressalva pelo jurista, que deve sempre pautar-se pelas premissas que tenham sido adotadas pelo legislador tributário.

Neste sentido, são interessantes as palavras de Alessandro Broedel Lopes e Roberto Quiroga Mosquera, quando estes, analisando a "neutralidade fiscal" estabelecida pelo RTT, assinalam que:

"Essa neutralidade, no entanto, não significa que a legislação tributária e as autoridades fiscais não podem se valer de conceitos trazidos pela contabilidade internacional. Isso, no entanto, deve ser feito de forma explícita pelos meios legais competentes respeitando o princípio da legalidade e da tipicidade - tão importantes na seara tributária."³⁴

³³ Cf. Alessandro Broedel Lopes, "A 'política de balanço' e o novo ordenamento contábil brasileiro das companhias abertas". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 15.

³⁴ Cf. Alessandro Broedel Lopes e Roberto Quiroga Mosquera, "O Direito Contábil - Fundamentos conceituais, aspectos da experiência brasileira e implicações". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol., São Paulo, Dialética, 2010, p. 80. O mesmo raciocínio pode ser verificado em Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia, os quais observam que "as normas contábeis atualmente aplicáveis ao ágio de investimentos, decorrentes das novas regras previstas na Lei 11.638/07 e no recente CPC 15, não têm o condão de modificar, para fins fiscais, as regras atualmente dispostas no art. 386 do RIR/99, que prevêem a amortização do ágio baseado em rentabilidade futura da empresa investida para fins de dedutibilidade no IRPJ e CSL". Cf. "O ágio de investimentos e a Lei 11.638/07. O que muda em relação ao atual tratamento fiscal?" *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 164, São Paulo, Dialética, 2009, p. 65.

Tal circunstância também já foi reconhecida em decisão do CARF, que se debruçou sobre a matéria. É o que se pode verificar no voto vencedor proferido pelo Conselheiro Relator José Ricardo da Silva nos autos do “Caso Vivo”³⁵:

“(...) a citada instrução CVM foi editada tão somente para a normatização dos procedimentos contábeis das sociedades de capital aberto, sem qualquer efeito para as empresas de capital fechado e muito menos, sem competência para alterar as bases de cálculo do IRPJ e CSL, o que somente é factível com a edição de lei. (...) É importante destacar que as instruções emanadas pela CVM são atos administrativos, portanto, infralegais, que não geram quaisquer efeitos fiscais, visto que têm por objeto a regulação das normas contábeis e são endereçadas as companhias de capital aberto. (...) Com isso, fica bem claro que as determinações emanadas pela CVM não possuem qualquer cunho tributário, visto que objetivam regular o mercado de ações e, em especial a relação dos investidores com as empresas. (...) Admitir que a CVM, através de um ato administrativo, possui competência para alterar o prazo estabelecido em lei para fins de reconhecer como despesa o valor investido em ágio fere o princípio da legalidade em matéria tributária (...).”

Desse modo, conquanto o assunto do ágio tenha recebido, do ponto de vista da contabilidade societária, novos desdobramentos por conta da edição da Lei nº 11.638/2007, importa reconhecer que o instituto jurídico tributário homônimo - ágio - não sofreu qualquer alteração, cabendo, daí, ao tributarista, tomar por base a legislação que o regula.

É o que se fará.

Consoante se apontou, o art. 385 do RIR/1999 determina que o valor pago pela participação societária seja desdobrado entre “pa-

³⁵ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1101-00.354, 1ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 2.9.2010. Também no “Caso Dasa”, a Conselheira Relatora Albertina Silva Santos de Lima assinala que “a Instrução CVM 247/96 alterada pela 258/98 não pode ser aplicada para efeitos fiscais”. Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.342, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 15.12.2010.

trimônio líquido do investimento” e “ágio”. Uma vez feito o desdobramento acima, o valor do ágio ficará, para efeitos tributários, “congelado”, até que se realize o próprio investimento.

Caso, pelas razões contábeis descritas no tópico anterior, o ágio tenha sido amortizado, tal amortização deverá ser estornada para fins tributários, isto é, será adicionada ao lucro contábil. Assim, qualquer que tenha sido o fundamento econômico do ágio na aquisição de investimento, sua amortização não será computável na determinação do lucro real do período-base da amortização.

Ocorrendo tal adição, o contribuinte controlará o valor do ágio amortizado na “Parte B” do Lalur (Livro de Apuração do Lucro Real), para apenas reconhecê-lo quando da efetiva realização do investimento.

De fato, consoante disposição do art. 426 do RIR/1999³⁶, no caso de alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada, o valor do ágio, ainda que tenha sido amortizado na contabilidade da investidora, será adicionado ao valor patrimonial da participação, para fins de apuração do correspondente ganho ou perda de capital.

Faz todo o sentido a consideração do ágio no momento da alienação do investimento. Afinal, se ganho de capital é a diferença entre o custo de aquisição e o valor da alienação, o ágio compõe o custo; não há que falar em ganho (renda) até a recuperação daquele.

Assim, se para efeitos contábeis o valor do ágio tiver sido amortizado, a adição da amortização ao lucro contábil será estornada para fins tributários. Como regra, a amortização do ágio é irrelevante no cômputo do lucro tributável, apenas se considerando o ágio

³⁶ “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.”

no momento da realização do investimento. É o que dispõe o art. 391 do RIR/1999 (art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e art. 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 1.730/1979)³⁷.

Noutras palavras, ocorre um descolamento entre balanço contábil e balanço tributário³⁸, já que neste o ágio permanece intacto, até o momento da realização.

Vê-se com isso que, uma vez feita uma aquisição de um investimento com ágio, este fica “congelado”, para efeitos tributários, enquanto subsistir o investimento. No entanto, muitas vezes, tal “congelamento” gera um efeito indesejado, tendo em vista que o pagamento de um ágio corresponde a um preço por um lucro que se espera ter no futuro, ou por um ativo que se acredita ter valor superior ao contábil. Caso, mais tarde, aquele lucro esperado venha a se verificar, ou se o referido ativo for vendido pelo valor que o investidor já acreditava que ele valia, então é claro que o investidor não terá, economicamente, qualquer ganho.

Este ponto merece maior atenção: afirma-se que não há ganho para o investidor, quando ele meramente recupera o ágio investido; acréscimo somente surge quando os resultados obtidos superam seu investimento.

³⁷ “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).”

³⁸ A figura do “balanço tributário” (*Steuerbilanz*), em contraposição ao balanço societário, não foi propriamente adotada pelo ordenamento brasileiro. Em diversas situações, será o valor contábil, posto que diverso do valor constante do “balanço tributário”, o relevante mesmo para a produção de efeitos tributários. Cito como exemplo os juros sobre o capital próprio, que são calculados sobre o patrimônio (contábil), mesmo que este compute valores que, no “balanço tributário”, não deveriam ser ali inseridos. Não obstante, julgo interessante o emprego da figura do “balanço tributário”, para efeitos meramente didáticos, enquanto ferramenta para que se compreenda a circunstância de que um fato possa produzir consequências diversas (ou em momentos diversos), nos âmbitos contábil e tributário. Sobre o assunto, v. Enno Biergans, *Einkommensteuer und Steuerbilanz*, 2ª ed., Munique, Oldenbourg, 1983; Assis Tavares, *Do balanço real ao balanço fiscal*, 2ª ed., Lisboa, Clássica, 1978, p. 101.

Afinal, quando do pagamento do ágio, o investidor já inclui no preço a rentabilidade futura ou o valor de mercado do bem. A realização daquela rentabilidade ou deste valor não são, pois, qualquer acréscimo patrimonial para o investidor, que precisou desembolsar um ágio para tê-los.

Tome-se o caso do ágio baseado em rentabilidade futura. Seria possível dizer que o investidor teve um ganho, quando recebe a rentabilidade que ele esperava e pela qual ele já havia pago um ágio? Claro que não! Só se poderia dizer que ele está “ganhando” algo se a rentabilidade for maior que a esperada; se o investimento não render sequer o valor do ágio, então ele terá “perdido”.

Do mesmo modo, se o ágio foi baseado na valorização de um ativo, só haverá ganho se aquele bem for alienado por valor superior ao da avaliação; até aquele montante, o investidor nada ganhou, pois ele pagou o preço.

Resta ver como o legislador tributário enfrentou esse dilema.

2.4.2.1. Fundamentos da não dedutibilidade do ágio (regra geral)

Quando uma sociedade adquire participação societária em outra, ela deve registrar contabilmente o valor de seu investimento. Os dois métodos existentes para a contabilização de investimentos em outras sociedades são: (i) o método de custo; e (ii) o método da equivalência patrimonial.

Como regra geral, são registrados pelo método de custo os investimentos em empresas não controladas ou coligadas, ou não relevantes para a investidora. Nesse método, os investimentos são avaliados pelo seu custo de aquisição, que é “o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago”³⁹, deduzido de provisão para perdas.

Por sua vez, o MEP, já referido no item 2.2, consiste na avaliação do investimento em outras sociedades em função da participação da investidora no patrimônio líquido da investida.

³⁹ Cf. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke, *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 153.

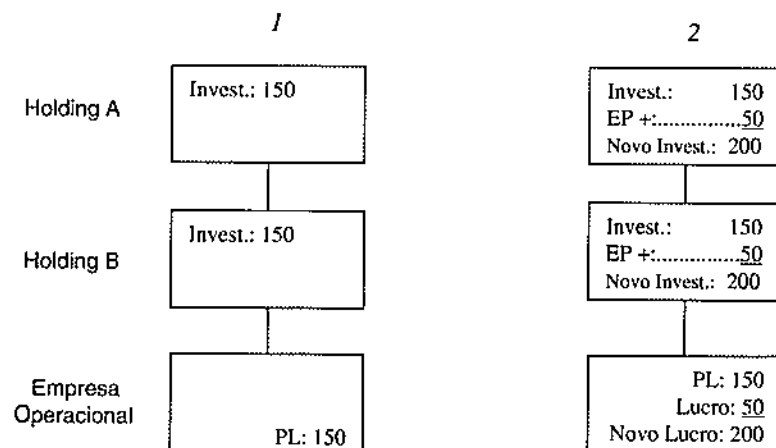
Cabe, no momento, tecer algumas considerações sobre os fundamentos do MEP, para que se possa compreender, em seguida, a razão de, via de regra, ser indedutível a amortização de ágio.

2.4.2.2. O método da equivalência patrimonial (MEP)

Muito embora o Direito adote a independência das pessoas jurídicas como princípio, não se pode deixar de notar que, em estruturas jurídicas complexas, envolvendo diversas empresas e participações societárias, geralmente subsiste uma única realidade econômica.

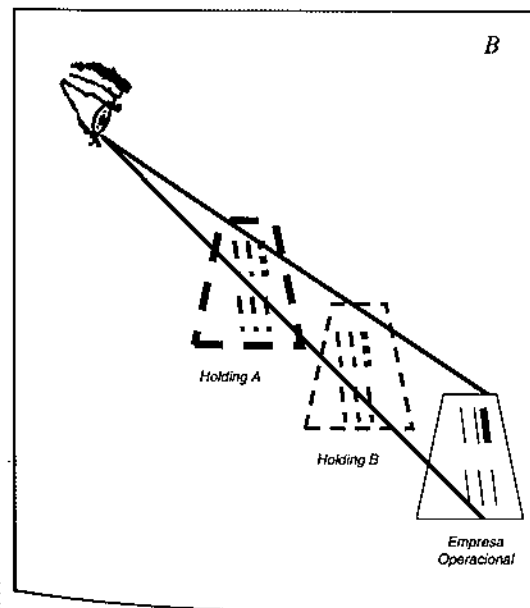
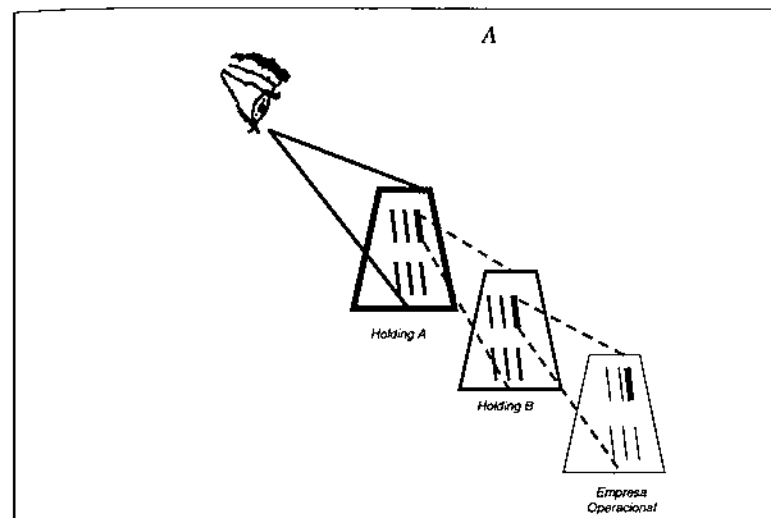
A afirmação acima pode ser demonstrada ao se considerar um grupo, composto por diversas empresas *holdings*, em caráter de subordinação, até que se chegue, ao final, a uma empresa operacional. Para fins do exemplo proposto, considera-se que cada uma das *holdings* mantenha como único bem de seu ativo a participação naquela subsequente e, assim, sucessivamente, até chegar-se à empresa operacional.

Esquemáticamente, tem-se o seguinte:



Frente ao exemplo acima, percebe-se que o patrimônio total do grupo não corresponde à soma do patrimônio das empresas que o compõem. Na realidade, trata-se de um único patrimônio, que se reflete por toda a estrutura empresarial criada pelo grupo em questão.

Pode-se, ainda, representar a estrutura jurídica acima da seguinte maneira:



Procura-se evidenciar que as movimentações patrimoniais que venham a ser contabilizadas nas *holdings* refletem uma única movimentação efetiva, que se deu na empresa operacional (figura A). Ou seja: o item de ativo que aparece na Holding A (primeiro plano) corresponde ao patrimônio (ativo menos passivo) da empresa na qual ela investiu (Holding B). Por sua vez, esta tem vários itens em seu balanço, dentre os quais, o investimento na Empresa Operacional, que aparece em terceiro plano.

Em síntese, o patrimônio da Empresa Operacional (ativos menos passivos) é idêntico, em valor, à conta Investimentos da Holding B; o patrimônio desta, por sua vez, corresponde à conta Investimentos da Holding A.

Dá por que, na figura B, propõe-se que se levantem os filtros (*holdings*), de modo a se enxergar, exclusivamente, a Empresa Operacional. Afinal, por trás de várias pessoas jurídicas (representadas pelas Holdings A e B), encontra-se um único substrato econômico, *i.e.*, a Empresa Operacional.

A disparidade acima representada, composta de diversas pessoas jurídicas e apenas uma realidade econômica, foi notada pelo legislador, que assim criou o método da equivalência patrimonial, ora analisado. Através do MEP, é possível refletir nas *holdings* a movimentação econômica verificada na empresa operacional. A esse respeito, assinala Fábio Piovesan Bozza:

“O MEP procura, numa única linha do balanço da investidora (‘one line consolidation’), apresentar uma visão agregada da posição econômica das empresas investidas, direta ou indiretamente, na proporção da participação societária detida. O método ganhou proeminência na Inglaterra e nos Estados Unidos, países que dão ênfase à apresentação das demonstrações financeiras dos conglomerados econômicos de empresas de forma consolidada, em um único balanço.”⁴⁰

A ideia de reflexo explica, aliás, a razão de o resultado de equivalência patrimonial ser contabilizado como receita da investidora,

⁴⁰ Cf. Fábio Piovesan Bozza, “Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 178, São Paulo, Dialética, 2010, p. 55.

compondo o resultado operacional desta: é que por conta do MEP, a investidora nada mais faz que refletir, em suas contas, a movimentação ocorrida na investida. Se esta teve um lucro operacional, então a investidora teve (proporcionalmente) aquele mesmo lucro operacional. Melhor dizendo: a investidora teve um lucro por intermédio da investida. É efetivo lucro dela, investidora, conquanto indireto (porque auferido por meio de outra pessoa jurídica). De igual modo, um prejuízo da investida é igualmente perda da investidora.

2.4.2.3. Tratamento tributário da equivalência patrimonial: a neutralidade

Tratando-se de mero reflexo, o resultado da equivalência patrimonial, reconhecido nas *holdings*, não produz qualquer efeito tributário. Portanto, para fins tributários, as movimentações patrimoniais que representem meros reflexos de realidades econômicas são irrelevantes.

A intributabilidade dos ganhos de equivalência patrimonial sustenta-se no princípio da capacidade contributiva.

Afinal, como visto acima, conquanto se possa considerar estrutura complexa, composta de diversos níveis de participação societária, o MEP apenas possibilita que se revele, em cada empresa participante do grupo, um lucro que, afinal, foi auferido uma única vez, no elo inferior da cadeia societária. Não há, insista-se, vários ganhos distintos, mas apenas um, que se faz ecoar nas demais empresas que participam do grupo empresarial.

Acaso pretendesse a legislação tributar os ganhos de equivalência patrimonial, então uma mesma realidade econômica estaria sujeita a múltipla incidência tributária. Dadas as estruturas societárias complexas, então não é difícil conceber que, em muitas vezes, a somatória dos tributos recolhidos pelas empresas componentes do grupo ultrapassaria a própria riqueza gerada pela empresa localizada no elo inferior da cadeia.

Essa múltipla incidência facilmente ultrapassaria as raias da capacidade contributiva revelada pelo grupo, chegando - por que não? - ao confisco.

Foi, assim, de bom senso a medida do legislador tributário, ao assegurar que não se tributem ganhos de equivalência patrimonial que

apenas refletem contabilmente lucros já oferecidos à tributação brasileira por controladas e coligadas.

Desse modo, as participações societárias, de regra, não produzem efeitos na seara fiscal, sendo o lucro tributado apenas na unidade (pessoa jurídica) em que ele foi efetivamente produzido.

Pode-se compreender, ante o exposto, o fato de o art. 248 da Lei nº 6.404/1976 determinar que os investimentos relevantes em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha-se influência, ou de que se participe com 20% ou mais do capital social, e em sociedades controladas, devem ser avaliados com base na variação do patrimônio líquido.

Caso a sociedade coligada ou controlada verifique um aumento patrimonial, a sociedade detentora de participação em seu capital social deverá também identificar esta valorização em seu balanço patrimonial.

Assim, qualquer que seja o motivo (capitalização de lucros, por exemplo), o aumento do patrimônio líquido da sociedade coligada ou controlada representará sempre um acréscimo patrimonial também para a sociedade controladora.

Esse acréscimo patrimonial estaria, em tese, sujeito à tributação em ambas as empresas. Entretanto, por reconhecer tratar-se de uma única realidade econômica, o legislador tributário dispensa o resultado positivo de equivalência patrimonial de nova tributação. Afinal, como já mostrado, o mesmo lucro já fora tributado na empresa na qual ele foi originariamente verificado. Daí o resultado positivo de equivalência patrimonial constituir uma exclusão na apuração do lucro real.

Por outro lado, deve-se notar que a eventual desvalorização do investimento em participação societária em função da diminuição patrimonial da empresa investida não tem o condão de reduzir o lucro tributável da sociedade controladora. O resultado negativo da equivalência patrimonial deve, pois, ser adicionado ao lucro contábil da investidora para a apuração do lucro tributável.

Conclui-se, assim, que, da mesma forma que o aumento patrimonial somente é tributado na sociedade investida, a eventual diminuição patrimonial também somente será considerada na apuração do lucro desta. Confirma-se, por esse motivo, que o resultado proveniente da equivalência patrimonial é *neutro para fins tributários*.

A neutralidade fiscal dos ajustes pelo MEP encontra-se estabelecida pelo art. 389 do RIR/1999:

“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)

Em adição, o art. 428 estabelece uma regra específica para os casos em que o valor do investimento varia em razão da modificação no percentual de participação no capital social de coligada ou controlada:

“Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada.” (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 33, parágrafo 2º, e Decreto-lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V)

De acordo com art. 428, acima transcrito, o ganho ou a perda de capital decorrente da mudança do valor de patrimônio líquido do investimento apurado por conta de modificação no percentual de participação do acionista não será considerado na apuração do lucro real.

Apesar da clareza do texto legal, cumpre registrar a existência de julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes em que se desenvolveu um raciocínio que poderia levar a conclusão diversa.

Ao exarar o Acórdão nº 107-09.169⁴¹, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes explorou argumentação segundo a qual somente poderiam ser subtraídos à tributação os reflexos da avaliação pelo método da equivalência patrimonial que correspondessem a aumento do patrimônio líquido da sociedade investida em razão da apuração de lucros.

Os julgadores reconheceram, acertadamente, que a finalidade do art. 389 do RIR/1999 leva em conta que o aumento do valor do patrimônio líquido da sociedade investida, quando decorrente da apu-

⁴¹ 1º Conselho de Contribuintes, 7ª Câmara, sessão de 16.10.2007.

ração de lucros, seria tributado no nível desta pessoa jurídica. O legislador teria previsto a desnecessidade de tributação do reflexo desse aumento de valor, reconhecido pela sociedade investidora por meio da equivalência patrimonial, pois, se assim não fosse, o imposto incidiria duas vezes sobre a mesma grandeza.

O mesmo não ocorreria, entretanto, com as parcelas que, embora contribuíssem para o incremento do patrimônio líquido da sociedade investida, não fossem por esta tributadas. O colegiado extraiu essa lógica do cotejo do art. 389 com outro art. do RIR/1999, o 390, que vem a seguir reproduzido:

“Art. 390. A contrapartida do ajuste por aumento do valor do patrimônio líquido do investimento em virtude de reavaliação de bens do ativo da coligada ou controlada, por esta utilizada para constituir reserva de reavaliação, deverá ser compensada pela baixa do ágio na aquisição do investimento com fundamento no valor de mercado dos bens reavaliados (art. 385, § 2º, inciso I) (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 24).

§ 1º O ajuste do valor de patrimônio líquido correspondente à reavaliação de bens diferentes dos que serviram de fundamento ao ágio, ou a reavaliação por valor superior ao que justificou o ágio, deverá ser computado no lucro real do contribuinte, salvo se este registrar a contrapartida do ajuste como reserva de reavaliação (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 24, § 1º).

§ 2º O valor da reserva constituída nos termos do parágrafo anterior deverá ser computado na determinação do lucro real do período de apuração em que o contribuinte alienar ou liquidar o investimento, ou em que utilizar a reserva de reavaliação para aumento do seu capital social (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 24, § 2º).”

O dispositivo acima colacionado cuida da hipótese em que o patrimônio da sociedade investida sofre aumento em razão da reavaliação de ativos. O seu parágrafo 1º deixa claro que o reflexo dessa avaliação, na sociedade investidora, deve ser tributado, se não imediatamente, quando realizada a reserva de reavaliação destinada a armazenar o montante correspondente.

Nesse contexto, os julgadores asseveraram, com base no voto condutor do aresto:

“Esses dispositivos legais espelham com exatidão os reflexos tributários decorrentes das relações entre investidora e investida. Com efeito, se a investida contabiliza uma mais-valia diferente do lucro efetivamente auferido e não a tributa de imediato, porque o legislador permite o seu diferimento pela via da reserva, essa reserva pendente de tributação deve se refletir na investidora e lá permanecer para ser tributada na efetiva realização que se dá, inexoravelmente, na alienação ou resgate do investimento.”

No caso em julgamento, a sociedade investida aumentara o capital, emitindo ações que foram integralizadas com o pagamento de ágio. Em vista disso, prosseguiu o voto do relator:

“No caso em exame, como demonstrado no início do presente voto, o ajuste do investimento pela investidora - e ora Recorrente - tem reflexo na reserva de ágio na emissão de ações reconhecida na empresa investida e não de lucro por ela apurado. De fato, a investida (Café Três Corações), depois de transformada em S/A, fez uma chamada para aumento de capital. A integralização de aumento, de 427.500 ações, no dia 04/12/2000, às 10:00 horas da manhã, foi materializada por uma terceira empresa - A Lantella Representações Ltda., com ágio de 73.311.266,00, que, no mesmo dia 04/12/2000, havia sido reconhecido, pela investidora, que agora se retirou, como resultado de equivalência.

Portanto, a mais valia do investimento apropriado pela investidora tem a mesma natureza de reserva de reavaliação, ainda que, operacionalmente sua contabilização tenha se dado pela via da equivalência patrimonial.”

A conclusão a que chegaram os julgadores não é sustentável. A reserva de ágio não possui qualquer relação com a reserva de reavaliação a que alude o art. 390 do RIR/1999. Enquanto esta é tributável, no evento da realização do ativo reavaliado, a reserva de ágio não o é, em hipótese alguma, como estabelece o art. 442 do RIR/1999:

“Art. 442. Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que

o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 38):

I - ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital.”

Apesar de essa ter sido a conclusão do julgamento - a de que a reserva de ágio teria natureza de reserva de reavaliação - percebe-se que o dado que mais sensibilizou os julgadores - contraditoriamente - foi o fato de que tal reserva não seria tributada pela pessoa jurídica investida. Isso tornaria descabida a ausência de tributação sobre os reflexos do aumento do patrimônio líquido da investida reconhecidos pela investidora por intermédio da equivalência patrimonial.

Tal argumentação poderia ser invocada pelo Fisco diante de variações do valor patrimonial do investimento experimentadas pelos sócios originais da sociedade “incorporadora”. Cumpre mencionar, contudo, que a pretensão fazendária não seria consistente.

Neste sentido, deve-se ressaltar, como fizeram os julgadores do caso em comento, que a teleologia do art. 389 do RIR/1999 considera um cenário em que os ajustes de equivalência patrimonial decorrem da apuração de lucros tributados pela pessoa jurídica investida. Mas não é somente esse valor que informa o dispositivo. Conforme já se referiu acima, a capacidade contributiva lhe oferece amparo, indicando que o acréscimo patrimonial, tributado ou não, possui uma única existência, na esfera da sociedade investida, razão pela qual não pode aquele ser visto como pressuposto da tributação da investidora.

Disso, extrai-se a conclusão de que, quando um acréscimo patrimonial da investida é considerado não tributável, com maior razão não devem ser tributados seus reflexos por equivalência patrimonial. Veja-se: os reflexos de um acréscimo patrimonial tributável na investida, por serem verdadeiras “sombras” deste, não indicam manifestação de capacidade contributiva pela investidora. O que se dirá, então, de “sombras” de acréscimos patrimoniais que não são capazes de fazer surgir a capacidade contributiva nem mesmo para a sociedade investida? Estas, muito menos que as primeiras, não teriam a aptidão para gerar tributação à investidora.

Metaforicamente, esperar que o reflexo por equivalência patrimonial de um acréscimo não tributável seja tributado no nível da investidora seria tão inócua quanto esperar um homem, que não pode voar, que, diante do espelho, visse seu reflexo alçando voo.

Não bastasse tudo isso, existe uma regra específica para as variações de valor patrimonial em razão de mudanças na porcentagem da participação, o que não foi levado em conta pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Apesar de haver certo sentido na argumentação construída pelos julgadores com base no art. 390 do RIR/1999, não parece que essa construção hermenêutica seria suficiente para afastar a aplicação do art. 428. No máximo, esse raciocínio, se fosse acolhido, poderia servir para lançar luz sobre uma contradição normativa, ou uma inconsistência no conjunto de normas que regem a equivalência patrimonial. De todo modo, incumbiria ao legislador corrigir eventuais imperfeições verificadas no direito positivo, não ao Fisco, nem ao juiz.

Por fim, deve-se perceber que a regra segundo a qual as contrapartidas dos ajustes de investimentos pelo valor de patrimônio líquido não devem ser tributadas (art. 389 do RIR/1999) é uma regra geral e abrangente. Quando o legislador quis, criou-lhe exceções, como o fez, por exemplo, por meio da norma constante do art. 390. Ora, se a norma do art. 390 é uma exceção, ela deve ser interpretada de maneira *estricta*. Não é lícito ao intérprete, como fizeram os julgadores no caso acima, tentar extrair da exceção a regra. Até porque, nesse caso, a exceção do art. 390 só faz confirmar a regra do art. 389.

2.4.2.4. O confronto das despesas com as receitas (matching principle) como chave para compreender a indedutibilidade do ágio

Reconhecendo-se que o resultado positivo de equivalência patrimonial não é tributado na investidora, sendo contabilizado como receita operacional não tributável, passa-se a explicitar o motivo pelo qual as despesas de amortização do ágio, como regra geral, não são dedutíveis para fins de apuração do lucro tributável.

O art. 177 da Lei nº 6.404/1976 incorporou ao ordenamento jurídico os “princípios de contabilidade geralmente aceitos”. Tais princípios, que visam orientar a atividade do contador, surgiram da

necessidade de se criar uma linguagem comum que pudesse ser aplicada aos relatórios contábeis⁴².

A expressão, como lembra Fábio Konder Comparato, adotada pela lei traduz a fórmula norte-americana do *generally accepted accounting principles*, criados pelo *American Institute of Certified Public Accountants (AICPA)* a partir de uma abordagem empírica e casuística para dirimir controvérsias que então grassavam entre os que se ocupavam da Contabilidade⁴³. Ainda segundo o referido autor, o fundamento de validade de tais princípios estaria no consenso entre os profissionais, conforme assinalado em pronunciamento oficial do AICPA:

"Generally accepted accounting principles are conventional - that is, they become generally accepted by agreement (often tacit agreement) rather than by formal derivation from a set of postulates or basic concepts."

Entre tais princípios contábeis, encontra-se o "princípio do confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis" (*matching principle*), que é assim enunciado:

"Toda despesa diretamente delineável com as receitas reconhecidas em determinado período, com as mesmas deverá ser confrontada; os consumos ou sacrifícios de ativos (atuais ou futuros), realizados em determinado período e que não puderam ser associados à receita do período nem às despesas dos períodos futuros, deverão ser descarregados como despesa do período em que ocorrerem."

Para o presente estudo, entender os fundamentos do confronto entre as receitas e despesas será de fundamental importância para que se entenda por que, como regra, o ágio pago na aquisição de participações societárias não pode ser deduzido do lucro tributável da investidora.

Conforme o supracitado princípio, é necessária a confrontação entre as despesas e perdas ocorridas em um determinado período e

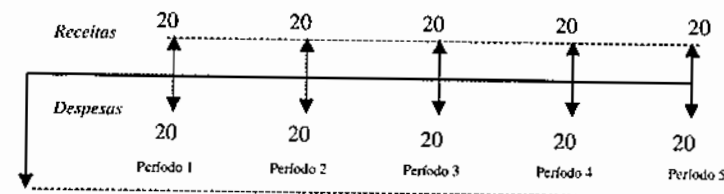
⁴² Cf. José Carlos Marion, *Contabilidade empresarial*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1990, p. 39.

⁴³ Cf. Fábio Konder Comparato, "O irredentismo da 'nova Contabilidade' e as operações de 'leasing'", *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* n° 68, São Paulo, RT, 1987, p. 52.

as receitas reconhecidas nesse mesmo período. Nas palavras de José Carlos Marion, "no momento em que reconhecemos a receita, associamo-la com a despesa sacrificada para obter aquela receita. Deste confronto (receita x despesa), obteremos o resultado do exercício."⁴⁴

Portanto, dada determinada receita, deve-se confrontá-la com a despesa que a gerou, de modo a se obter o lucro. Pode-se mencionar como exemplo, sob tal aspecto, que gastos incorridos no período pré-operacional de uma empresa somente são considerados como despesas a partir do momento em que a sociedade, ou parte de seu ativo, começa a gerar receitas.

Ora, pelo princípio do confronto das receitas com as despesas, muito embora os gastos pré-operacionais tenham ocorrido em um momento anterior, somente serão contabilizados como despesas no momento em que a entidade gerar as receitas correspondentes a tais gastos, para ocorrer então o confronto de ambas. Tal situação pode ser representada pelo seguinte gráfico:



Gastos pré-operacionais: 100

É possível perceber que, caso se considerasse o montante dos gastos pré-operacionais como despesa no momento em que eles foram efetuados, independentemente da geração de receitas pela empresa, o resultado seria distorcido. Não se levaria em conta, desta forma, que as despesas pré-operacionais contribuíram para a formação de receitas no futuro.

Veja-se, agora, como tal raciocínio fundamenta, como regra, a não dedução do ágio pago na aquisição de participações societárias do lucro tributável da investidora.

Enquanto não ocorre a realização do investimento ou a incorporação das empresas, o único reflexo decorrente da participação

⁴⁴ Cf. José Carlos Marion, *Contabilidade empresarial*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1990, p. 96.

societária detida pela investidora é o resultado da equivalência patrimonial.

No entanto, consoante se anteviu, o resultado positivo da equivalência patrimonial é receita operacional não tributável, e como tal não possui qualquer efeito fiscal na pessoa jurídica investidora.

O ágio pago pela investidora na aquisição de participação societária é justamente a despesa correspondente ao resultado de equivalência patrimonial. Assim como a despesa operacional contribuiu para o resultado auferido no futuro, também o ágio contribuiu para a aquisição do investimento que gerou resultados. Assim, no encontro de contas acima proposto, deveriam ser confrontadas as despesas com a amortização do ágio e o resultado da equivalência patrimonial.

Nada obstante, uma vez que a receita que corresponde ao ágio (*i.e.*, o resultado da equivalência patrimonial) não é tributada na investidora, percebe-se que seria um contrassenso esperar que a legislação permitisse a dedutibilidade do ágio.

Assim, somente seria possível falar em dedutibilidade do ágio se o resultado de equivalência patrimonial fosse tributado no Brasil, o que, de regra, não é verdadeiro.

Dessa forma, conclui-se que o ágio pago não pode reduzir o lucro tributável da empresa investidora, tendo em vista que a receita correspondente a esse ágio, qual seja, o resultado positivo da equivalência patrimonial, é receita operacional não tributável.

2.5. A Questão da CSL

Viu-se até aqui o tratamento fiscal conferido ao ágio para efeito de determinação do IRPJ, haja vista que o Decreto-lei nº 1.598/1977 e a Lei nº 9.532/1997 dispuseram exclusivamente sobre a possibilidade de dedução do ágio quando da apuração do lucro real, base de cálculo dessa exação. Entretanto, no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), diverso é o tratamento que deve ser observado.

Inexiste dispositivo legal que imponha quaisquer limites ou vedações para o aproveitamento da dedutibilidade do ágio no cálculo da CSL devida, tampouco norma que faça com que as regras aplicáveis ao IRPJ em matéria de dedução de ágio sejam estendidas à CSL.

A despeito de ser o procedimento mais correto a contraposição de despesas às receitas que destas se originarem para que assim haja real coerência no sistema, o legislador tributário, em matéria de CSL, nada expressou sobre a necessidade de se esperarem os resultados futuros positivos que justificaram o ágio para que este seja deduzido.

Portanto, só resta concluir que, para se proceder ao cálculo da CSL devida pela pessoa jurídica, o ágio deverá ser registrado da mesma forma que o é na contabilidade da investidora.

É assim que se manifesta Hiromi Higuchi, que considera que as regras de dedução do ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSL deveriam ser as mesmas regras que se observam para a apuração do lucro real, mas não são⁴⁵. Chega o autor a essa conclusão ao constatar que como as adições e as exclusões previstas na lei para a apuração da base de cálculo da CSL estão arroladas exaustivamente, em princípio, a amortização do ágio é dedutível, independentemente de ocorridas as hipóteses de realização descritas na legislação do Imposto de Renda.

Posto isso, o ágio pago deverá ser deduzido para fins de apuração da CSL da mesma forma como é contabilmente amortizado, devendo-se, para tanto, observar o art. 14 da Instrução CVM nº 247/1996.

Consoante já se apontou, o ágio fundamentado em valor de mercado deverá ser deduzido na proporção em que o ativo for sendo realizado na coligada ou controlada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento do ativo ou do investimento, enquanto que o ágio decorrente de expectativa de resultado futuro deverá ser deduzido no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou pela baixa por alienação ou, também, pelo perecimento do investimento. O ágio por outras razões econômicas é imediatamente baixado.

Nada obstante o exposto, a IN SRF nº 390/2004, ao regulamentar os dispositivos legais que tratam da incidência da CSL, arrolou em seu art. 75 as mesmas regras de amortização de ágio contidas na legislação do Imposto de Renda para fins de apuração do lucro real,

⁴⁵ Cf. Hiromi Higuchi, *Imposto de Renda das pessoas jurídicas*, São Paulo, IR Publicações, 2007, p. 803.

como se fossem também aplicáveis a essa contribuição social. Como visto acima, não há como negar a lógica nesse tratamento, já que a contrapartida do ágio - o resultado de equivalência - também não é tributada pela CSL.

A questão que se coloca é se esse ato das autoridades fiscais teria o condão de impor limites e vedações para o aproveitamento da dedução do ágio, algo que nenhum texto legal fez⁴⁶.

De acordo com o art. 100 do Código Tributário Nacional, são normas complementares das leis, dos tratados e convenções internacionais e dos decretos os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, o que, por certo, inclui as instruções normativas editadas pelas autoridades fiscais.

Observa-se que, no art. 75 da IN SRF nº 390/2004, tem-se nitidamente hipótese em que as autoridades fiscais ultrapassaram o poder meramente regulamentar dos atos que têm o condão de editar, visando indevidamente impor restrições à dedução do ágio.

Esse intuito das autoridades fiscais em restringir a dedução do ágio é notadamente destacado em recorrentes decisões em primeira instância administrativa no sentido de que a dedução do ágio para fins de apuração da CSL deve seguir a mesma regulamentação relativa ao IRPJ, como pode ser verificado na solução de consulta infracolacionada:

“Processo de Consulta nº 79/07

Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal/7ª Região Fiscal

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL
Ementa: Aquisição de Participação Societária - Ágio. O ágio resultante do desdobramento do custo de aquisição de participação societária avaliada pelo Patrimônio Líquido deve estar precisamente fundamentado e registrado em subconta própria. As contrapartidas da amortização do ágio decorrente de desdobramento do custo de aquisição de par-

⁴⁶ Cf. Marcel e Michel Gulin Melhem, “Ágio na incorporação - Necessidade de propósito negocial (*business purpose*) - Utilização de empresa veículo (*conduit company*) - Criação de ágio interno”. *Revista de estudos tributários* nº 73, São Paulo, IOB, 2010, p. 111; Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia, “O ágio de investimentos e a Lei 11.638/07. O que muda em relação ao atual tratamento fiscal?” *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 164, São Paulo, Dialética, 2009, p. 56.

ticipação societária avaliada pelo Patrimônio Líquido, não serão computadas na apuração do lucro real e na apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Esta neutralidade porém, deixa de existir, nos casos em que a pessoa jurídica absorva patrimônio de outra, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, em virtude de incorporação, fusão ou cisão. O tratamento tributário do ágio após a ocorrência do evento de incorporação será distinto conforme o fundamento econômico para seu pagamento indicado pela pessoa jurídica investidora quando da aquisição da participação acionária na empresa incorporada. (...)” (Data da Decisão: 15.3.2007)

Esse entendimento deixa de lado, entretanto, o fato de que não existe dispositivo legal prevendo restrições à dedutibilidade do ágio; mais ainda, não há lei que preveja a extensão à CSL de restrições impostas pela legislação do IRPJ.

Em face disto, o art. 75 da IN SRF nº 390/2004 é ilegal e, por conseguinte, não existiria a necessidade de adição das despesas com ágio na base de cálculo da CSL antes que ocorressem as hipóteses de sua realização contidas na legislação do Imposto de Renda, nos termos do já decidido em segunda instância administrativa, *verbis*:

“Acórdão 103-22.113

Órgão: 1º Conselho de Contribuintes/3ª Câmara

CSL. Base de Cálculo. Amortização de Ágio - Inexiste previsão legal para inclusão da amortização de ágio na base de cálculo da CSL.” (Data da Decisão: 8.11.2005)

Caso se entenda serem as normas aplicáveis ao IRPJ extensíveis à CSL, o que seria o mesmo que considerar não ser o art. 75 da IN SRF nº 390/2004 ilegal, o ágio não poderia ser deduzido da base de cálculo da CSL à medida que sua amortização contábil ocorresse. Poderia apenas ser deduzido caso houvesse baixa do ativo ou investimento que lhe deu causa, ou na hipótese de incorporação envolvendo a investidora e a investida. Esta hipótese, aplicável ao IRPJ, será vista no próximo capítulo.

3. Ágio na Incorporação

3.1. Tratamento Geral do Ágio na Incorporação

3.1.1. Contexto histórico

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 econômica⁴⁷.

Apenas com o advento do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, consubstanciado no art. 385 do RIR/1999, objeto da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.602/1997, foi realizada distinção de tratamento que deveria ser dado ao ágio, conforme seu fundamento, no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, restringindo as possibilidades de sua dedução para fins de cálculo do lucro real, base de cálculo do IRPJ⁴⁸.

Muitos acreditam que a referida lei constituiu incentivo fiscal às privatizações. Neste sentido é o entendimento de Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas, quando estes assinalam que o tratamento fiscal conferido ao ágio pela Lei nº 9.532/1997 “foi estabelecido no contexto de incentivo às privatizações, em que o Estado brasileiro tinha interesse em oferecer condições vantajosas aos adquirentes e, com isso, conseguir melhores preços”⁴⁹.

⁴⁷ Relatório da Comissão Mista responsável por emitir Parecer sobre a Medida Provisória nº 1.602/1997, de autoria do Deputado Roberto Brant (Parecer nº 54/1997, *Diário do Congresso Nacional*, 3 de dezembro de 1997, p. 18.494): “8. (...) De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados pelo total), no ato da liquidação do investimento, como o eram de acordo com as normas ora modificadas.”

⁴⁸ Marcos Takata aponta a inadequação técnica do tratamento dado ao ágio na incorporação antes do advento da Lei nº 9.532/1997, *i.e.*, “baixar todo o ágio ou deságio no evento da incorporação”, assim como indica o acerto da disciplina dada pela referida lei (cf. “O ágio na incorporação de controladora pela controlada”. *Revista de Direito Bancário e do mercado de capitais* nº 26, 2004, pp. 117-119).

⁴⁹ Cf. Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas, “Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno”. *In*: Rober-

O mesmo raciocínio pode ser visto em Marcel e Michel Gulin Melhem, segundo os quais uma (e talvez a principal) das razões para a criação das normas sobre dedutibilidade do ágio na incorporação teria sido o incentivo ao “então chamado Programa Nacional de Desestatização, tornando as empresas estatais mais atraentes aos investidores privados, uma vez que o ágio eventualmente pago nos leilões de privatização poderia ser deduzido fiscalmente”⁵⁰. É, ainda, o mesmo entendimento de João Dácio Rolim e de Frederico de Almeida Fonseca, para quem um dos motivos para o tratamento dado ao ágio pela Lei nº 9.532/1997 “foi o de fomentar o chamado ‘Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal’”⁵¹.

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Segundo as palavras utilizadas à época pelo Poder Executivo para justificar a introdução de disciplina diferenciada para o ágio conforme sua fundamentação, houve a necessidade de se coibir planejamentos tributários consistentes na aquisição com ágio de empresas deficitárias e posterior incorporação que fizesse com que o ágio fosse deduzido na empresa lucrativa⁵².

to Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 248.

⁵⁰ Cf. Marcel Gulin Melhem e Michel Gulin Melhem, “Ágio na incorporação - Necessidade de propósito negocial (*business purpose*) - Utilização de empresa veículo (*conduit company*) - Criação de ágio intragrupo”. *Revista de estudos tributários* nº 73, São Paulo, IOB, 2010, pp. 110-111.

⁵¹ Cf. João Dácio Rolim e Frederico de Almeida Fonseca, “Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O ágio de investimentos e o uso de ‘empresas-veículo’ (*conduit companies*)”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 158, São Paulo, Dialética, 2008, p. 65.

⁵² Exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 (Mensagem nº 737/1997, *Diário do Congresso Nacional - Sessão Conjunta*, 2 de dezembro de 1997, p. 18.023):

Como antigamente não havia qualquer coerência e consistência para a dedução do ágio, a falta de regulamentação específica estava sendo utilizada para distorcer a lógica do sistema, o que gerou motivação suficiente para que o legislador barrasse esses artifícios prejudiciais à completude do ordenamento jurídico.

Verificando esse panorama que adveio com a nova regulamentação fiscal em matéria de ágio, Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco bem observaram que “a nova lei não ignora a existência dos ágios e deságios e não obriga, pura e simplesmente, que eles sejam descartados, pois passa a preservá-los e a reconhecer-lhes efeitos no devido tempo, conforme as circunstâncias de cada caso”⁵³.

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 de 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.

Por outro lado, verificada a hipótese do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 e atendidos os requisitos ali constantes, não há como se negar a dedutibilidade do ágio. Trata-se de regra específica e de exceção, cu-

“11. (...) Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos ‘planejamentos tributários’, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.”

⁵³ Cf. “Extinção de participação societária em fusão, incorporação ou cisão - Tratamento ao ágio e deságio pela Lei nº 9.532”. In: Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Imposto de Renda: alterações fundamentais*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 1998, p. 185.

jos requisitos, uma vez atendidos pelo contribuinte, afastam a regra geral consistente na indedutibilidade do ágio.

Por isso é que surpreendem, pelo seu desacerto, as alegações trazidas pela fiscalização no âmbito do “Caso Camil”⁵⁴. Em tal ocasião, pretendeu a autoridade fiscal glosar a dedutibilidade das despesas decorrentes da amortização de ágio por entendê-las “desnecessárias”; para tanto, valeu-se o Fisco de comandos genéricos da legislação tributária que impedem a dedutibilidade de despesas não operacionais, *i.e.*, que não sejam “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora” (*e.g.*, arts. 299 e 300 do RIR/1999, e art. 13, inciso III, da Lei nº 9.249/1995).

Ora, correspondem os dispositivos invocados pelo Fisco a regras de caráter geral, destinadas a orientar a apuração do lucro real pela pessoa jurídica. Não há como se afastar a aplicação de um dispositivo específico (e, como visto, de exceção frente à regra da indedutibilidade do ágio) em face de um mandamento genérico.

Tal postura viola preceito básico da hermenêutica e da solução de antinomias: o critério da especialidade. Seu significado e importância nos são esclarecidos por Carlos Maximiliano, o qual, referindo-se a brocardo latino de Papiniano, assevera que “em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie”⁵⁵.

Em síntese: se o legislador tratou da questão do ágio e apresentou as condições para sua dedutibilidade, presentes essas não há como negar a última, invocando outros dispositivos legais, os quais, por sua generalidade, não se aplicam à matéria de lei específica.

Destarte, conquanto seus argumentos não tenham sido acatados pela turma julgadora, acertou o contribuinte, no “Caso Camil”, ao sustentar o erro da fiscalização ao basear a autuação em regras de “caráter genérico, visto existir dispositivo específico autorizando a dedutibilidade da amortização do ágio, qual seja, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”.

⁵⁴ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1401-00.584, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 29.6.2011.

⁵⁵ Cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 135.

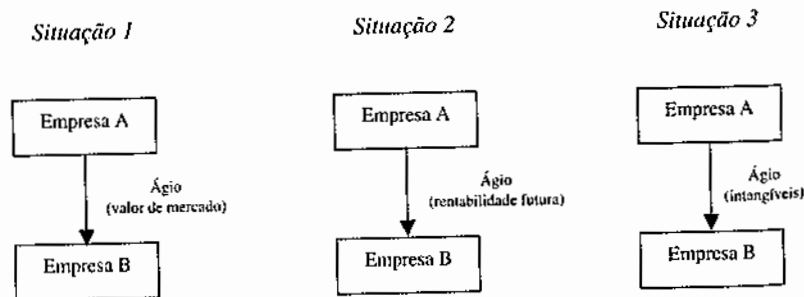
3.1.2. Encontro de contas: a justificativa para o tratamento fiscal do ágio na incorporação

Como destacado anteriormente, a lei fiscal impõe que o ágio deva possuir uma das seguintes fundamentações: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados futuros; ou (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

A Lei nº 9.532/1997 introduziu sistemática segundo a qual após a incorporação entre pessoas jurídicas, apenas poderia ser deduzido do lucro real o ágio que fosse considerado realizado. Mas como e quando se dá a realização do ágio?

Essa questão é o cerne do entendimento que se pretende desenvolver neste estudo, e dependerá justamente da fundamentação econômica do ágio pago. Para fins fiscais, diversos são os eventos que fazem com que as variadas fundamentações econômicas do ágio sejam consideradas realizadas, nem sempre coincidindo esses eventos com a operação de incorporação. E por que isso assim acontece?

Para melhor expor a questão, primeiramente consideremos três situações. Na situação 1, a Empresa A adquire participação com ágio na Empresa B, sendo esse ágio fundamentado no valor de mercado dos bens do ativo da Empresa B. Na situação 2, a Empresa A adquire participação com ágio na Empresa B, sendo esse ágio fundamentado na rentabilidade futura da Empresa B. Por fim, na situação 3, a Empresa A adquire participação com ágio na Empresa B, sendo esse ágio fundamentado nos fundos de comércio e outros intangíveis da Empresa B. Vejamos ilustrativamente essas situações:



Conforme já referido, pelo princípio contábil do confronto das despesas com as receitas (o *matching principle*), as despesas que sejam diretamente relacionadas a receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a fim de que não sejam geradas quaisquer distorções. Não seria razoável que se contabilizasse uma receita sem que a despesa que a originou fosse a essa contraposta; caso contrário, se verificariam valores absolutamente fictícios, com resultados negativos no período em que se contabilizasse a despesa e positivos no período em que se escriturasse a receita, quando, em verdade, esses valores contrapostos acarretariam um resultado global neutro.

Segundo explana Sérgio de Iudícibus, os princípios dão as grandes linhas filosóficas da resposta contábil aos desafios do sistema de informação da Contabilidade, operando num cenário complexo, no nível dos postulados, formando, pois, o núcleo da doutrina contábil⁵⁶.

Muito além de influenciar as ciências contábeis, é de se notar que os princípios influenciam todos os demais âmbitos de estudo dotados de cientificidade, dentre esses o Direito. Um princípio que fornece respostas satisfatórias a uma ciência pode perfeitamente oferecer respostas também satisfatórias a outros âmbitos científicos.

E ocorreu justamente isso em matéria de amortização de ágio. Além de fornecer resposta aos desafios contábeis, o princípio do confronto das despesas com as receitas também foi utilizado pelo legislador para fornecer respostas satisfatórias aos desafios fiscais de amortização de ágio.

Foi de rara felicidade a introdução desse princípio, de natureza primordialmente contábil, na apuração do lucro real das pessoas jurídicas nacionais, por parte do Poder Executivo quando formulou o tratamento do ágio na incorporação que atualmente observamos em nosso ordenamento jurídico. Entendeu-se que o momento da dedutibilidade fiscal do ágio deveria estar estritamente vinculado ao momento em que as receitas que acarretaram seu pagamento fossem auferidas, isto é, o momento em que o ágio fosse considerado realizado.

⁵⁶ Cf. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbeck, *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 53.

Ora, qual o motivo de se ter pago um montante superior ao valor de patrimônio líquido de uma pessoa jurídica para adquiri-la? A expectativa de auferir resultados positivos futuros em decorrência desse ágio pago é a resposta. Se resultados positivos futuros tiveram sua origem em dispêndio com ágio ocorrido no passado, nada mais correto que registrar esse ágio em ativo para que apenas seja considerado em conta de resultado quando os referidos resultados positivos futuros forem auferidos. Eis onde o legislador acertou ao editar a regulamentação do ágio ora em vigor.

O legislador e o intérprete do Direito devem, conjuntamente, conciliar esforços para fazer com que o sistema jurídico seja um todo consistente e coerente, com estruturação que lhe confira lógica hermenêutica. Conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre o processo interpretativo do Direito, a concepção do ordenamento jurídico como sendo um sistema dotado de unidade e consistência nada mais é que um pressuposto ideológico que a dogmática do Direito assume⁵⁷.

Isso faz com que surjam três critérios básicos para compor a interpretação do exegeta: coerência, consenso e justiça⁵⁸. As normas, segundo Eros Roberto Grau⁵⁹, devem ser harmônicas dentro de um sistema jurídico, sem haver qualquer tipo de contradição entre estas, a fim de que não seja deturpada a noção de consistência do sistema. Portanto, nada mais correto que trazer a harmonia para todas as searas do Direito através da conciliação desses três critérios.

Tratando-se do espectro fiscal das considerações ora realizadas, não basta que se registrem resultados positivos na pessoa jurídica investidora que efetuou o pagamento do ágio - a Empresa A nas situações supraexpostas - para que se possa deduzir a despesa de ágio incorrida.

Decorrência do fato de que a despesa com ágio reduzirá o lucro da Empresa A, é necessário que os resultados decorrentes do ágio

⁵⁷ Cf. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução ao estudo do Direito*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 206.

⁵⁸ Cf. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução ao estudo do Direito*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 286.

⁵⁹ Cf. Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do Direito*, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 74.

pago sejam tributáveis nessa pessoa jurídica; caso contrário, não se poderá realizar o encontro de contas que sustenta o princípio do confronto de receitas e despesas que o legislador tributário parece ter adotado em matéria de ágio.

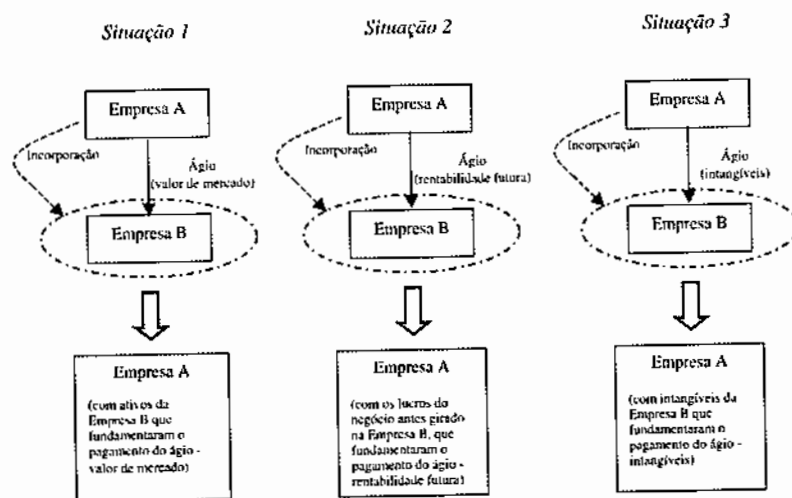
Retomando o que foi dito anteriormente, tem-se que o MEP é exatamente o motivo que embasa a impossibilidade de dedução fiscal do ágio quando ainda não realizada operação de incorporação entre as pessoas jurídicas envolvidas, independentemente de sua fundamentação econômica. Enquanto não realizada a incorporação, apenas o MEP consegue captar reflexos positivos na investidora, mas como em regra esses reflexos não são tributados, não haveria como já ser deduzido o ágio que originou as receitas de equivalência patrimonial.

Nesse diapasão, a argumentação de que as receitas de equivalência patrimonial nada mais são que um reflexo do ágio que foi pago com base na rentabilidade futura da investida, o que, em tese, faria com que o ágio fundamentado nessa motivação econômica fosse realizado, se esvai justamente na consideração de que, ao em regra não tributar a investidora com base na equivalência patrimonial, o legislador tributário optou por fazer incidir imposto sobre renda realizada (*realization basis*), e não sobre renda acumulada (*accrual basis*)⁶⁰.

Tendo sido eleita a *realization basis* pelo legislador tributário através da instituição da neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, incabível afirmar que o ágio, ainda que fundamentado na rentabilidade futura, pode ser considerado realizado antes da incorporação de uma das pessoas jurídicas envolvidas (exceto se antes disso tiver ocorrido baixa da participação societária adquirida, quando, em regra, o ágio será considerado realizado).

Após a incorporação entre as pessoas jurídicas com as quais o ágio se relaciona, diferente é o panorama verificado. Eis o que ocorre com a incorporação da investida pela investidora, tomando como base as mesmas situações expostas anteriormente envolvendo a Empresa A e a Empresa B:

⁶⁰ Cf. Henry Tilbery, *A tributação dos ganhos de capital*, São Paulo, Resenha Tributária, 1977, p. 24.



Com o advento da incorporação, a Empresa A e a Empresa B tornam-se uma única realidade, com a Empresa B sendo de fato extinta, mas seus ativos, lucros e intangíveis que motivaram o pagamento do ágio nas situações respectivas 1, 2 e 3 passando diretamente para a Empresa A.

Com a incorporação, alerte-se, já não há mais que falar em investimento nem em ágio. Ambas as figuras desaparecem. A nova empresa recebe os ativos e passivos da incorporada e dá-se ao valor que antes fora ágio tratamento diverso, conforme seu fundamento.

É sob tal perspectiva que se devem retomar os três fundamentos previstos pelo legislador para a constituição do ágio, examinados no capítulo anterior, para que se investigue seu tratamento, no momento da incorporação.

3.1.2.1. Valor de mercado dos bens da investida

No caso do ágio fundamentado no valor de mercado de bens da investida a incorporação não faz com que sejam computadas as receitas originadas do pagamento dos aludidos ágios.

Os bens e direitos que os originaram continuam intactos sem que a Empresa A tenha auferido qualquer rendimento realizado, passível de tributação. Os possíveis rendimentos continuam acumulados, com a única diferença consistente no fato de que passam a compor o

patrimônio da Empresa A, uma vez extinta a Empresa B, incorporada.

Como decorrência disso, dispõe o art. 7º da Lei nº 9.532/1997, refletido no art. 386 do RIR/1999, que o valor antes contabilizado como ágio com fundamento em valor de mercado deverá ser registrado, dali em diante, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa, e o valor antes contabilizado como ágio com fundamento em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas deverá ser registrado, a partir da incorporação, em contrapartida à conta de ativo permanente, não se sujeitando à amortização.

Note-se que uma vez que os ativos ou direitos sejam contabilizados na Empresa A, passarão a sujeitar-se às regras de depreciação/amortização, daí sendo dedutíveis na medida do período em que contribuirão para os resultados da Empresa A, na estrita consonância com o *matching* contábil. Eis o que explica Ricardo Mariz de Oliveira:

“O segundo aspecto derivado da ‘ratio legis’ decorre do primeiro e da condição legal para a dedução fiscal da amortização do ágio, ou para que a amortização do deságio seja tributável.

Consiste ele na exigência de que a amortização se processe contra os próprios lucros cuja expectativa tenha dado fundamento econômico ao ágio ou deságio, exigência esta que não está expressa na lei, mas decorre de um imperativo lógico que se pode dizer estar implícito nela.

(...) o escopo da lei, ao vincular sua disposição relativa à amortização dos ágios e deságios, é unir o ágio ou deságio e os lucros a que ele se refira numa mesma pessoa jurídica e, portanto, num mesmo lucro tributável. Daí, sendo este o cerne da condição, ser ela manifestada pela exigência de ‘absorção do patrimônio’.”⁶¹

Daí que, no caso de ágio baseado em valorização de ativos tangíveis, estes se sujeitam à depreciação. Esta, por sua vez, torna-se

⁶¹ Cf. Ricardo Mariz de Oliveira, “Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária”. *Diário Tributário Atual* nº 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, pp. 449-489 (462).

dedutível na medida que reflita a participação do ativo em questão no resultado da empresa. Em síntese, se um item de ativo tem vida útil de dez anos, entende-se que, por todo esse período, o referido item contribuiu para com o resultado, devendo ser deduzido, como depreciação, na apuração do resultado do período.

Ou seja: com a incorporação, não há mais que falar em ágio, vez que não há mais investimento. Há, sim, os bens que antes pertenciam à incorporada e que passam à incorporadora. Daí a determinação de que o valor do ágio seja acrescido ao dos referidos bens. Dali em diante, ter-se-á, mensalmente, o que segue:

- um valor, lançado a despesa de depreciação, que será majorado em virtude de o ágio ter sido incorporado ao valor do ativo; e
- um valor no resultado do período, para o qual contribuiu o referido bem do ativo.

Vale notar que a dedução do valor que originariamente era ágio e que com a incorporação foi adicionado aos ativos não é qualquer favor; apenas se reconhece que o ágio foi, efetivamente, pago, não constituindo ganho a recuperação de seu valor.

3.1.2.2. Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

A situação descrita acima não é muito diferente no caso de o ágio ter sido pago com fundamento em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Também neste caso, a mera incorporação não implica o desaparecimento de tais direitos: eles devem continuar intatos, na incorporadora.

Ora, se o ágio foi pago por conta de um direito (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) que não desaparece, não há qualquer sentido em fazer desaparecer o valor: ele deve, ao contrário, permanecer contabilizado na empresa incorporadora.

Também neste caso, se tem como decorrência o art. 7º da Lei nº 9.532/1997, refletido no art. 386 do RIR/1999, que dispõe que o valor antes contabilizado como ágio com fundamento em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas deverá ser registrado, a partir da incorporação, em contrapartida à conta de ativo permanente, não se sujeitando à amortização.

Note-se que não cabe cogitar depreciação ou amortização. Assume-se que se pagou por diversos itens (marca, clientela etc.) capazes de contribuir com a empresa na geração de lucros, indefinidamente. São itens que, em princípio, não se esgotam apenas com o passar do tempo e, por isso, não se amortizam. Daí descaber, também, a dedução do valor que antes fora contabilizado como ágio, já que o direito que com ele se adquiriu tenderá a continuar intato, durante a vida útil do empreendimento. O parágrafo 3º, alínea "b", do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 prevê a dedução de tais valores apenas "no encerramento das atividades da empresa", o que não há de significar o fim de todas as atividades, mas apenas daquelas que motivaram o pagamento do intangível.

Ou seja: o legislador pressupõe a perenidade de tais direitos. Nesse caso, entende o legislador que, conquanto tenha o adquirente pago o ágio, aqueles itens continuarão a existir, no negócio, por tempo indefinido. Eles não perdem valor e, por isso mesmo, com o desaparecimento da conta investimento (e ágio), passam a compor o ativo permanente da empresa, não sendo amortizados.

3.1.2.3. Rentabilidade futura

Diverso é o tratamento conferido para o valor antes contabilizado como ágio fundamentado em rentabilidade futura da coligada ou controlada, neste caso, a Empresa B. Com a incorporação, desaparece a figura do ágio, mas surge uma figura de ativo diferido (na forma contábil anterior ao advento da Lei nº 11.638/2007, já que hoje se registraria como ativo intangível⁶²), que deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por esses lucros futuros. O que aqui ocorre é que os lucros do negócio antes existente na Empresa B e que

⁶² O ativo diferido era a conta onde se registravam dispêndios, principalmente pré-operacionais, que se entendia que viriam a contribuir para os resultados da atividade após o início das operações. Por isso, o art. 179 da Lei das S/A definia como "aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação de mais de um exercício social, inclusive os juros ou pagos ou creditados aos acionistas durante o período que anteceder o início das operações sociais". A conta de ativo diferido foi substituída por outra de menor escopo, o ativo intangível, que inclui, na nova redação do referido dispositivo, "as despesas pré-operacionais e os gastos de reestruturação que contribuirão, efetivamente, para o aumento do resultado de mais de um exercício social e que não configurem tão-somente uma redução de custos ou acréscimo na eficiência operacional".

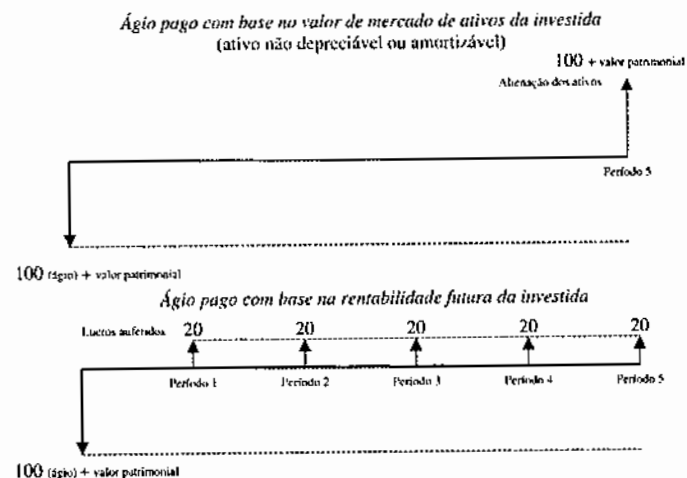
pela incorporação foi transferido para a Empresa A não representam um resultado positivo efetivo por parte da Empresa A, haja vista que esta inicialmente já havia pago um montante para que tivesse direito aos lucros auferidos.

Os dispêndios incorridos com o pagamento de ágio fundamentado em rentabilidade futura possuem a mesma lógica já demonstrada de amortização das despesas incorridas em fase pré-operacional: apenas deverão ser escrituradas na demonstração de resultado dos períodos operacionais que ocasionarem as receitas respectivas.

Destarte, os dispêndios são, num primeiro momento, lançados no ativo intangível da incorporadora, para somente depois, quando as correspondentes receitas sobrevierem, serem transferidos para a conta de resultados, gerando os efeitos contábeis e fiscais necessários.

Em outras palavras, o fator determinante para se registrar um dispêndio no ativo da incorporadora é a expectativa de haver, em exercícios futuros, saldo credor na conta de resultados para cuja formação aquele dispêndio tenha direta ou indiretamente contribuído, e que sirva para absorver esses dispêndios incorridos em períodos anteriores.

Feitas essas considerações, vejamos de forma gráfica a justificativa para amortização do ágio fundamentado em valor de mercado e em rentabilidade futura, considerando os resultados positivos e negativos sob a perspectiva da Empresa A, para que possamos compreender o tratamento fiscal dado ao ágio que é conferido:



Em ambas as situações supraexpostas, não podemos considerar que a Empresa A auferiu resultado positivo global em suas operações, pois nos dois casos houve pagamento de ágio no valor de 100 e foi auferida receita relacionada ao ágio pago com exato valor de 100. Houve, portanto, uma mera recuperação de custo.

A realização do valor antes contabilizado como ágio relativo a valor de mercado apenas ocorre quando da baixa do ativo, nessa situação representada por uma alienação (poderia, igualmente, dar-se por depreciação). Se essa alienação não ocorrer por valor superior ao do ágio acrescido do valor patrimonial pago, isto é, o custo de aquisição do ativo, não haverá qualquer ganho. A incorporação da Empresa B pela Empresa A em nada influencia essa situação, porquanto o bem permanece na esfera patrimonial da Empresa A. O que interessa realmente é a baixa do ativo.

Já na hipótese do dispêndio antes contabilizado como ágio concernente a rentabilidade futura, o auferimento de lucros tributáveis na Empresa A é *per se* suficiente para traduzir a realização do dispêndio com o ágio antes incorrido, que deverá ser utilizado para compensar os resultados positivos à medida que forem ocorrendo.

Daí o porquê de após a incorporação o ágio passar a ser ativo intangível, amortizável, uma vez que apenas a partir desse momento os lucros passam a ser tributados na investidora, pois antes disso no máximo haverá receita de equivalência patrimonial, não tributável.

Dessa forma, para que se possa considerar os lucros auferidos pela Empresa B como real resultado global positivo na Empresa A, faz-se essencial primeiramente baixar o valor originariamente pago a título de ágio contra esses lucros. Isso porque os lucros passarão a ser tributados na Empresa A, e se não forem baixados os dispêndios anteriormente efetuados, contra as receitas que os fundamentaram, proceder-se-á à tributação de uma não renda.

Essa é a lógica que informa o art. 7º da Lei nº 9.532/1997: a pessoa jurídica que absorver, em virtude de incorporação, patrimônio de outra na qual detenha participação societária adquirida com ágio, deverá lançar o valor correspondente ao ágio cujo fundamento seja o de rentabilidade futura da coligada ou controlada incorporada no ativo intangível.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a amortização do ativo diferido, oriundo de ágio fundamentado em rentabilidade futu-

ra, poderá ocorrer à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração, o que corresponde a um período mínimo de amortização de cinco anos.

Ou seja: após a incorporação, a cada mês será lançada uma parcela de 1/60 do valor originariamente pago a título de ágio, a título de despesa de amortização do ativo diferido surgido com a incorporação. Essa amortização não é qualquer favor ou benefício, já que o legislador pressupõe que, com a incorporação, o empreendimento lucrativo passe a compor o resultado da incorporadora.

Terá, pois, a incorporadora, mensalmente, dois efeitos:

- um valor, lançado a despesa, relativo à amortização do ativo diferido correspondente ao que, antes da incorporação, era o ágio; e
- um ganho, correspondente à lucratividade do empreendimento incorporado.

E por que não se trata de benefício?

Exatamente porque a incorporadora *pagou* aquele ágio. Ou seja: não há como falar em renda se o suposto ganho não corresponde a qualquer riqueza nova. É verdade que o empreendimento é lucrativo; o contribuinte (incorporadora), entretanto, não tem qualquer ganho, até que recupere o ágio que pagou.

Quem tem, então, o ganho? Ora, quem tem o ganho é o vendedor, que consegue, na transação comercial, vender o empreendimento acrescido de lucros ainda não auferidos. Tal ganho de capital é imputável ao alienante, não ao adquirente do empreendimento.

3.1.3. Rentabilidade futura e interposição de empresa holding

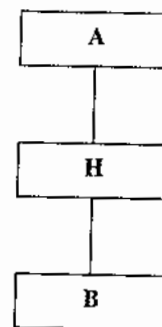
Seria possível alegar que o ágio pago na aquisição de participação societária em uma *holding* não poderia estar fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, tendo em vista que essa não tem caráter operacional, o que significaria não ter capacidade de gerar lucros.

Imagine-se, a título ilustrativo, empresa (Empresa A) que possui investimentos indiretos em outra empresa (Empresa B) por meio de uma sociedade *holding* (Empresa H).

No exemplo, a *holding* possui, como ativo relevante, apenas os investimentos na Empresa B. Considere-se, também, que o valor pago pela Empresa A para adquirir as ações da empresa H foi supe-

rior ao valor patrimonial da referida participação. Trata-se, portanto, de aquisição de participação societária com ágio.

Tem-se, assim, a seguinte figura:



No exemplo acima, o fato de a Empresa H ser apenas uma *holding* poderia levar à conclusão de que a expectativa de rentabilidade futura estava na Empresa B. Neste caso, como o único ativo da Empresa H seria o investimento em B, alegar-se-ia que a Empresa A teria pago o ágio por um valor do ativo existente na Empresa H, *i.e.*, pelo investimento em B. Nesse caso, a conclusão a que se chegaria é a de que o ágio não teria sido pago por conta de rentabilidade futura, mas pelo valor de mercado do item do ativo da Empresa H. Esta, porém, não é a melhor interpretação.

É dizer, o argumento segundo o qual a rentabilidade futura não poderia ser aventada como fundamentação para o ágio pago na aquisição de investimento em empresa *holding* não procede.

Não há qualquer tipo de limitação legal, nem infralegal, que determine de *per se* qual é a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária de uma *holding*.

Na verdade, a expectativa de lucro do negócio da *holding* pode ser medida indiretamente, ou seja, tendo em vista a expectativa de lucros a serem distribuídos pela empresa na qual essa detém investimento. Os lucros auferidos pela investida serão distribuídos à *holding* investidora que, por sua vez, os redistribuirá aos seus investidores.

No exemplo dado, a razão para a Empresa A pagar o ágio é a existência, na Empresa H, do investimento na Empresa B. Como dito, em uma primeira aproximação, poder-se-ia cogitar de valor de mer-

cado dos bens do ativo como fundamento para o ágio pago (art. 385, parágrafo 2º, inciso I, do RIR). Ao mesmo tempo, esse ativo apenas tem valor tendo em vista a rentabilidade futura que se espera por conta do investimento na Empresa B. Daí porque não se exclui, igualmente, a hipótese do art. 385, parágrafo 2º, inciso II, do RIR.

Considerando que o fundamento econômico do ágio não se altera em virtude da interposição de outras pessoas jurídicas, o ágio na Empresa A deverá ter o tratamento que deve ser conferido ao ágio registrado na Empresa H. Mesmo entre os contabilistas, é esse o entendimento:

“Se o ágio referir-se a investimentos em outras sociedades da coligada ou controlada que tenham valor maior ou menor que o contábil, deve-se analisar cuidadosamente a que se refere tal valor e dar tratamento para amortização do ágio ou sua baixa em função de sua origem, nos períodos em que essa maior ou menor valia realizar-se contabilmente pela coligada ou controlada.”⁶³

Ademais, na decisão sobre a aplicação dos incisos I ou II do parágrafo 2º do art. 385 do RIR, não se deve considerar o investimento existente na Empresa H, mas, sim, a realidade econômica que ele apenas reflete. Caso a Empresa B tivesse, esta, sim, em seu ativo, bens cujo valor de mercado ultrapassasse o valor contábil, então adotar-se-ia o fundamento do inciso I.

Porém, se o que se levou em conta foi a rentabilidade futura da Empresa B, então é o fundamento do inciso II do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999 que deve ser aplicado.

⁶³ Cf. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 184.

4. Tratamento Fiscal do Ágio na Incorporação Internacional

No exame do tratamento fiscal do ágio na incorporação, interessante questão que surge é a possibilidade de o tratamento tributário dado pelo art. 7º da Lei nº 9.532/1997 ser estendido às incorporações internacionais.

Esse artigo, como já foi observado, explicita a possibilidade de se amortizar o valor originariamente contabilizado como ágio (à razão de 1/60 por mês) pago na aquisição de participação em empresa investida com fundamento na rentabilidade futura, quando essa for incorporada.

A referida lei, entretanto, não menciona qualquer limitação sobre a aplicação dessa previsão no caso de incorporações internacionais.

As autoridades fiscais, em contrapartida, poderiam alegar que o referido dispositivo deve ser utilizado somente às incorporações nacionais, isto é, àquelas realizadas no Brasil e entre pessoas jurídicas aqui situadas.

Para tanto, poderia ser entendido que a incorporação internacional não foi pensada pelo legislador nacional, nem era objeto dessa lei. Nesse sentido, poder-se-ia argumentar, por exemplo, que a dedutibilidade da amortização do valor que correspondeu ao pagamento de ágio sobre investimentos efetuados no exterior conduziria à fuga de capitais nacionais, tornando os investimentos no exterior mais atrativos, quando seguidos de incorporação internacional. Nesse sentido, a *mens legis* estaria voltada apenas para as operações nacionais.

A despeito da falta de precedentes judiciais ou administrativos, da análise do texto da Lei nº 9.532/1997 nada se encontra a respeito da limitação da dedutibilidade da amortização da parcela do ativo diferido correspondente ao ágio de rentabilidade futura nos casos de incorporação internacional.

A lei é clara quanto a isso, não se devendo restringir seu escopo onde o legislador não o fez. O intérprete não pode limitar o claro âmbito de aplicação da lei, mormente quando nenhum princípio ou valor jurídico é violado.

O art. 7º da Lei nº 9.532/1997, conforme visto acima, estabelece o tratamento a ser dado aos vários tipos de ágio, em virtude do desaparecimento deste e da respectiva conta de investimento por ocasião da incorporação, mas não impede que ela seja efetuada. A finalidade dessa legislação foi tão somente inviabilizar planejamentos tributários que evadiam tributos, sem perder a coerência que o sistema tributário clama, como explicado na própria exposição de motivos da Lei, sendo essa a verdadeira *mens legis*.

Além disso, as limitações à dedutibilidade do montante correspondente ao ágio pago quando da aquisição do investimento, por ocasião do desaparecimento desse em virtude da incorporação, são normas jurídicas excepcionais que precisam estar em consonância com a livre iniciativa, dado que limitam e restringem a esfera de autonomia do empresário em suas reestruturações societárias, bem como em consonância ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, se fosse determinado ônus superior àqueles que incorporassem empresas do exterior em relação aos que incorporam empresas dentro do território nacional, estariam sendo feridos estes princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio. Dado o caráter excepcional de tal medida, deve ela ser construída de forma estrita, atentando-se à rigidez dos limites de aplicabilidade que lhes são inerentes⁶⁴.

A leitura do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, portanto, deve partir da premissa de que as limitações visam impedir planejamentos abusivos, sem, contudo, perder a coerência sistêmica.

Caso se cogitasse construir a norma em comento de forma a impossibilitar a sua aplicação às empresas que promovessem incorporações internacionais, chegar-se-ia a um inaceitável resultado hermenêutico de inviabilização da concretização do valor constitucional de livre concorrência e livre iniciativa⁶⁵.

⁶⁴ Geralmente, as normas jurídicas aplicam-se a todos os casos que, embora não designados pela expressão literal do texto, acham-se nele compreendidos. Quando isso não se verifica, ou seja, quando a letra de um artigo parece adaptar-se somente a uma hipótese excepcional, seu texto deve ser interpretado de modo estrito. Cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 225.

⁶⁵ Os valores constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência podem ser depreendidos a partir de uma simples leitura das normas da Constituição Federal de 1988:

O incorporador internacional estaria sujeito à indedutibilidade do valor correspondente ao ágio pago, e por isso seria tributado duas vezes sobre o mesmo rendimento, ao passo que o incorporador nacional poderia deduzir o ágio pago na aquisição do investimento.

Portanto, é razoável entender-se que o disposto no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 deve ser aplicado tanto para incorporações nacionais quanto às incorporações internacionais, pois não há razão jurídica que justifique tratamento diferenciado.

4.1. A Questão do Art. 389, Parágrafo 1º, do Regulamento do Imposto de Renda

O parágrafo 1º do art. 389 do Regulamento do Imposto de Renda poderia ser utilizado, pelas autoridades fiscais, como fundamento para vedar a dedutibilidade do ágio em casos de incorporação internacional.

Assim preceitua o referido dispositivo:

“Contrapartida do Ajuste do Valor do Patrimônio Líquido 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).

§ 1º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

§ 2º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - livre concorrência.”

a ter o tratamento previsto nesta Subseção, sem prejuízo do disposto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º)."

Uma leitura apressada poderia, com efeito, fazer crer que estaria vedada a dedução da amortização do ágio na incorporação internacional.

O raciocínio logo se desfaz, entretanto, quando se lembra que o Regulamento do Imposto de Renda nada mais faz que consolidar uma série de dispositivos legais, esses, sim, fundamentos suficientes para a tributação. No caso do art. 389 do RIR/1999, vê-se que se faz referência aos Decretos-leis nºs 1.598/1977 e 1.648/1978. Ora, naquele período, a tributação das pessoas jurídicas estava submetida ao Princípio da Territorialidade, o que tornava irrelevantes, no País, os ganhos e perdas auferidos no exterior.

Daf que se os ganhos auferidos por meio de uma subsidiária no exterior não eram tributáveis no Brasil, tampouco se admitiria a dedução do ágio. Valem, aqui, as mesmas considerações feitas quando do exame da equivalência patrimonial: sendo seu resultado não tributável, não há como defender a dedução da amortização do ágio.

Ou seja: tinha-se, até então, o seguinte:

- a amortização do ágio no investimento no exterior era in-dedutível porque, simultaneamente,
- os lucros auferidos por intermédio de subsidiárias no exterior não eram tributados no País.

Com o advento da Lei nº 9.249/1995, entretanto, houve radical modificação nesse cenário. Sem ingressar no mérito quanto a sua constitucionalidade, nem tampouco cabendo, neste estudo, descrever os percalços até que se chegasse ao atual regime jurídico, o fato é que com a vigência do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, os lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior passaram a ser tributáveis no País, imediatamente, independentemente de qualquer distribuição. É bem verdade que o parágrafo 6º do art. 25 da Lei nº 9.249/1995 assegurou que se mantivesse a neutralidade do tratamento da equivalência patrimonial, mas como o mesmo artigo já previa a tributação daqueles lucros, torna-se imediata a afirmação de que se adotou a tributação em bases universais, automática.

Publicada em 24 de agosto de 2001, a Medida Provisória nº 2.158-35 alterou o critério previsto na legislação anterior, fixando que o momento de disponibilização dos lucros para as empresas contro-

ladoras no País seria o da apuração destes mesmos lucros nos balanços patrimoniais das empresas controladas ou coligadas no exterior, independentemente, portanto, de sua efetiva disponibilidade econômica e jurídica:

"Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor."

Dessa forma, ao definir que os lucros de coligadas ou controladas no exterior devem ser oferecidos à tributação pela sociedade controladora no país, ainda que não distribuídos, o citado art. 74 instituiu a sistemática de transparência fiscal já há algum tempo usada no cenário internacional. Foi ele, portanto, o veículo legal que inseriu as regras de *Controlled Foreign Corporations* - CFC no Brasil.

Em tal cenário, já não faz sentido vedar a amortização do ágio, independentemente de qualquer incorporação, já que a dedução do ágio nada mais é que a contrapartida do lucro auferido no exterior, agora tributável. Ou seja:

- deduz-se a amortização do ágio contabilizado junto à conta investimento, e
- tributa-se o lucro auferido por intermédio da controlada ou coligada no exterior.

Daf que, se na época da edição do Decreto-lei nº 1.598/1977 era cabível a limitação à dedução da amortização do ágio, tendo em vista serem in-tributáveis os ganhos auferidos no exterior, a introdução da sistemática de tributação em bases mundiais, com a consequente tributação dos lucros auferidos no exterior, tornou mandatória a dedução do referido ágio.

Manter a indedutibilidade do ágio, nesse caso, implicaria obrigar a investidora a oferecer à tributação o ganho auferido no exterior. Ocorre que este ganho não existe, pois a investidora pagou o ágio, justamente, para tê-lo.

Se alguém paga um preço para receber algo, não tem qualquer ganho. Há mera troca. Daí que assegurar a dedução do ágio, no caso, é impedir que se ofereça à tributação ganho que não foi auferido.

Conclui-se, portanto, que, com a introdução do sistema de tributação em bases universais, revoga-se, por incompatibilidade, a vedação à dedutibilidade do ágio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.

Fundamenta-se tal entendimento, como visto, no fato de que aquela vedação se justificava enquanto também os lucros auferidos por meio daquelas sociedades não eram tributados no País; uma vez passando a ser tributados os lucros que motivaram o pagamento do ágio, a dedução de sua amortização é medida mandatória, para impedir que se tribute fenômeno que não constitui renda. É o que diz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil), em seu art. 2º, parágrafo 2º:

“§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Dada a incompatibilidade daquela vedação com a introdução da tributação em bases universais, encontra-se ela revogada.

4.2. Subsidiariamente: Inaplicabilidade do Dispositivo ao Caso de Incorporação

Ainda que estivesse em vigor o parágrafo 1º do art. 389 do Regulamento do Imposto de Renda, seria ele inaplicável à incorporação internacional.

Afinal, o referido dispositivo versa sobre a “amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos”, figura que somente existirá enquanto houver um investimento, sujeito à equivalência patrimonial.

Conforme visto no subitem 3.1.2, com a incorporação desaparece o investimento, e, com ele, o ágio. A partir de então, já não cabe mais falar em “amortização de ágio”.

Se o ágio foi pago por conta do valor de mercado de bens do ativo, com a incorporação, o valor integrará o próprio valor do ativo em questão. Já não há amortização de ágio em investimento, mas depreciação.

Se o ágio foi pago por conta de expectativa de rentabilidade futura, com a incorporação desaparecem o investimento e o ágio; surge uma conta de ativo diferido, essa, sim, sujeita a amortização.

Finalmente, se o ágio foi pago por fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas, igualmente desaparecem, com a incorporação, investimento e ágio, surgindo nova conta de ativo permanente, concernente aos intangíveis em questão, não sujeita a qualquer amortização.

Inaplicável, portanto, o parágrafo 1º do art. 389 do RIR/1999, já que esse versa sobre “amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas”. Com a incorporação, desaparece o ágio e, portanto, não há mais que falar em sua amortização, a qualquer título.

A partir da incorporação, o que se tem é, exclusivamente, a aplicação do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, que regula, por inteiro, o tratamento tributário da matéria.

4.3. Ágio e a Problemática do “Encontro de Contas”

Diante de situação em que a pessoa que amortiza o ágio é residente no Brasil, mas aquela que auferiu o rendimento que justifica a amortização desse ágio encontra-se localizada em outro país, poder-se-ia entender que a lógica do sistema não estaria sendo respeitada, uma vez que a despesa (ágio) será aproveitada por pessoa jurídica distinta, e ainda residente em outro país, daquela que auferirá lucros futuros.

Em outras palavras, o “encontro de contas”, o “matching principle”, não estaria sendo verificado.

Porém, deve-se fazer uma análise sistemática e, para tanto, como mencionado acima, não se pode deixar de verificar a regra contida no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, segundo a qual os lucros gerados por sociedade controlada são computados na base de cálculo do lucro real de sua controladora brasileira pela integralidade.

A partir de tal regra, não se pode deixar de perceber que, quando os lucros forem auferidos pela investida no exterior, independentemente de esses lucros serem frutos de atividades operacionais ou não, eles serão imputados à investidora como se fossem gerados no Brasil por esta última.

Portanto, o ágio, o qual é fundamentado na expectativa de lucros futuros, será amortizado pela mesma pessoa jurídica na qual tais lucros serão efetivamente imputados.

Tendo em vista que a lógica para a dedutibilidade é a tributação da parcela correspondente, e considerando que as regras CFC brasileiras determinam a tributação da renda auferida no exterior, ficam presentes os requisitos lógicos necessários para a dedutibilidade do ágio pago no investimento no exterior: tributação e dedução anulam-se.

Caso contrário, se o lucro do exterior for imputado à investidora e não se puder fazer a amortização do ágio correspondente, não se estará tributando acréscimo patrimonial (renda verdadeira), mas, sim, o *patrimônio* da investidora.

4.4. Ágio e a Perda de Capital Incorrida no Exterior

Para que se considere esgotado o tema, resta examinar se o parágrafo 5º do art. 25 da Lei nº 9.249/1995, o qual determina que as perdas ocorridas no exterior não podem ser compensadas com os lucros auferidos no Brasil, poderia modificar a conclusão. Diz o referido dispositivo:

“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

(...)

§ 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.”

Além disso, a Instrução Normativa SRF nº 213/2002 deixa claro estar compreendido no sentido de “perda de capital” também aquelas decorrentes de alienação de participações societárias de sociedade estrangeira:

“Art. 12. As perdas de capital decorrentes de aplicações e operações efetuadas no exterior, pela própria pessoa jurídica brasileira, não poderão ser deduzidos, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nem compensados com lucros produzidos no Brasil.

Parágrafo único. A indedutibilidade da perda de capital de que trata o *caput* aplica-se, inclusive, em relação às alienações de filiais e sucursais e de participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no exterior.”

Poder-se-ia argumentar, com base nas disposições acima, que a amortização do ágio representaria uma perda ocorrida fora do País que, portanto, não poderia ser aproveitada aqui.

Porém, deve-se atentar para a definição de ganho e perda de capital, a qual está reproduzida no art. 418 do RIR/1999:

“Art. 418. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 31).”

Logo, o primeiro argumento para refutar tal assertiva é no sentido de que a despesa de amortização não tem a mesma natureza dos resultados negativos de alienação, desapropriação, baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou liquidação de bens do ativo permanente.

O ágio, por outro lado, resulta do valor despendido para a aquisição de investimento. Neste momento, não se qualifica como perda, nem o poderia, considerando que seu fundamento econômico (auferir lucros ou ganho de capital) pode existir somente em momento subsequente.

O ganho de capital explica-se de modo satisfatório pela doutrina dos frutos e da árvore (*fruit and tree doctrine*). Nessa teoria, a árvore simboliza o bem de capital, ao passo que seus frutos representam a renda comum produzida a partir da exploração dos bens de capital:

“Com efeito, é clara a diferença entre a árvore e o fruto e por isso entre o aumento do valor da árvore (maior valia do

capital) e o aumento da quantidade de frutos (aumento da renda).⁶⁶

Nessa metáfora, há dois tipos de aumento: o aumento do valor da árvore (ganho de capital) e o aumento da quantidade de frutos (aumento da renda). Nesse sentido, a venda de um bem do ativo permanente pode levar ao ganho ou perda de capital, enquanto a transação de bens do ativo circulante gera renda comum (e não o ganho de capital).

A venda de um ativo permanente, tal como um investimento permanente em outra pessoa jurídica, que não se destina a ser comercializado com habitualidade, gera um ganho (ou perda) decorrente do aumento (ou diminuição) do seu valor original. Por outro lado, a comercialização de um bem do ativo circulante ou da exploração dos bens de capital (sem que estes sejam vendidos) leva à produção de renda comum.

Portanto, na realidade, somente existiria uma verdadeira *perda* do valor pago a título de ágio, antes da incorporação da empresa investida, se o investimento fosse alienado abaixo do valor de aquisição.

Vale destacar, também, que a amortização deve ser considerada uma despesa operacional da empresa, enquanto a perda de capital é uma despesa não operacional, ou seja, esta última não é fruto das atividades normais.

Os ganhos ou perdas de capital, como definido no art. 418 do RIR/1999 supracitado, são os resultados apurados "na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do *ativo permanente*", ou seja, relacionam-se às transações de bens do ativo permanente.

Já a amortização a que se refere o art. 7º da Lei nº 9.532/1997 faz-se em contrapartida à conta de ativo intangível, ou seja, na legislação fiscal, o valor pago a título de ágio adquire, com o desaparecimento do investimento em virtude de incorporação, natureza jurídica de ativo diferido (na sistemática antiga, hoje, melhor classificado

⁶⁶ Cf. Henry Tilbery, *A tributação dos ganhos de capital*, São Paulo, Resenha Tributária, 1977, p. 18.

como ativo intangível)⁶⁷, o que não caracteriza a realização do ganho ou perda de capital:

"Os ativos diferidos caracterizam-se por serem ativos intangíveis, que serão amortizados por apropriação às *despesas operacionais*, no período de tempo em que estiverem contribuindo para a formação do resultado da empresa."⁶⁸

A amortização do ativo intangível oriundo de ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura é, nos termos da legislação fiscal, despesa *operacional*. As perdas de capital, objeto da limitação expressa no art. 25, parágrafo 5º, da Lei nº 9.249/1995, são *despesas não operacionais*.

Ademais, mesmo que se entenda a amortização como uma perda - o que não parece ser o caso -, seria ainda, sim, discutível se essa perda foi gerada no exterior.

Isso porque o ágio é o valor gasto na aquisição da expectativa de rentabilidade futura, mas esse pagamento é feito por pessoa jurídica brasileira. Embora a empresa que terá lucros esteja localizada no exterior, deve-se ter em mente que é a investidora brasileira quem tem a expectativa de que a aquisição feita por ela vai gerar rentabilidade no futuro.

Logo, apesar de o ágio decorrer de uma compra de bens no exterior, tendo relação direta com a expectativa de rentabilidade futura de sociedade residente exterior, ele é um pagamento contabilizado no Brasil e deve, por conseguinte, ser entendido como uma despesa a ser amortizável neste País.

Finalmente, agora admitindo, para esgotar o raciocínio, que a amortização do ativo intangível é uma perda e que essa perda está no exterior, não se pode olvidar o fato de que o ganho que justificaria a

⁶⁷ IN nº 11/1999: "Art. 1º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja: II - valor de *rentabilidade* da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, em contrapartida a conta do *ativo diferido*, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio."

⁶⁸ Cf. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbeke, *Manual de contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 220.

existência do aproveitamento desta perda (rentabilidade futura) também se encontra no exterior.

Nesse sentido, cumpre destacar que a legislação brasileira prevê que a perda no exterior não pode ser compensada com o ganho no Brasil, mas não veda que eventual perda possa ser compensada com ganho no exterior pela mesma pessoa jurídica.

Na realidade, a própria Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa SRF nº 213/2002, determina que os prejuízos apurados por controlada ou coligada no exterior podem ser compensados com os lucros dessa mesma controlada ou coligada.

Inclusive, a referida Instrução Normativa vai além, ao permitir também que, em se tratando de filiais e sucursais, os resultados poderão ser consolidados e compensados entre si se elas estiverem no mesmo país, bem como ao determinar a não aplicação da conhecida "trava dos 30%"⁶⁹ quando da compensação de prejuízos advindos de anos anteriores⁷⁰.

4.5. Incorporação Internacional, Amortização de Ágio e Acordos de Bitributação

Ao se analisar a dedutibilidade do ágio em casos de incorporação internacional, verifica-se a existência de uma peculiaridade que

⁶⁹ O art. 15 da Lei nº 9.065/1995 determina que o prejuízo fiscal de anos anteriores só poderá ser compensado até o limite de 30% do lucro líquido ajustado.

⁷⁰ "Art. 4º É vedada a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os prejuízos a que se refere este artigo são aqueles apurados com base na escrituração contábil da filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, efetuada segundo as normas legais do país de seu domicílio, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996.

§ 2º Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada, no exterior, somente poderão ser compensados com lucros dessa mesma controlada ou coligada.

§ 3º Na compensação dos prejuízos a que se refere o § 2º não se aplica a restrição de que trata o art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995.

§ 4º A pessoa jurídica brasileira que absorver patrimônio de filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, de outra pessoa jurídica brasileira, e continuar a exploração das atividades no exterior, poderá compensar os prejuízos acumulados pela referida filial, sucursal, controlada ou coligada, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996, observado o disposto neste artigo.

§ 5º Tratando-se de filiais e sucursais, domiciliadas num mesmo país, quando a matriz no Brasil indicar uma dessas filiais ou sucursais como entidade líder, os resultados poderão ser consolidados por país e os prejuízos de uma poderão ser compensados com os lucros de outra."

poderia invalidar o raciocínio ora traçado. Tal peculiaridade reside na possibilidade de que a investida seja empresa que se situe em país que mantenha acordo de bitributação com o país cujo art. 7º impossibilite a sujeição de seus lucros à tributação no Brasil.

Com efeito, eis o que dispõe o art. 7º da Convenção Modelo da OCDE, que, em regra, é adotado pelos acordos assinados pelo Brasil:

"Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State."

Pela regra do art. 7º, o lucro de uma empresa (no caso, a investida no exterior) é tributável apenas no Estado da residência (no caso, o país estrangeiro), salvo hipótese em que esta mantenha um estabelecimento permanente no outro Estado. Poder-se-ia, portanto, argumentar que, como os lucros da empresa estrangeira não se tributam no país da investidora (Brasil), então não há como cogitar dedução do ágio correspondente. Tal raciocínio poderia ser desfeito caso se considerasse que embora os lucros não se tributem, enquanto tais, os dividendos, uma vez pagos, ficam sujeitos à tributação.

No caso de investimento em empresas residentes na Argentina, Áustria, Equador e Espanha, nem haveria espaço para se argumentar que, na verdade, a legislação brasileira não alcançaria os lucros da investida, mas os "dividendos fictos" por ela pagos. Ainda que se admitisse tal raciocínio, ficaria afastada a tributação brasileira, já que os acordos celebrados com os referidos países estabelecem a isenção de dividendos recebidos por residentes no Brasil.

Toma-se, por exemplo, o caso do acordo assinado com a Argentina, cujo art. 23, parágrafo 2º, estabelece:

"2. Os dividendos pagos por uma sociedade residente da Argentina a uma sociedade residente do Brasil detentora de mais de 10 por cento do capital da sociedade pagadora, que sejam tributáveis na Argentina de acordo com as disposições da presente Convenção, estarão isentos do imposto no Brasil."

Daí que se poderia sustentar que não seria possível a dedução do ágio, no caso da Argentina, já que os lucros que o motivaram não são tributáveis no Brasil.

Ora, tal raciocínio seria imediatamente afastado porque ignoraria o princípio do “efeito negativo” dos tratados, segundo o qual um tratado não pode criar tributos, mas apenas afastá-los⁷¹. Como ensina Kees van Raad,

“a tributação de determinada renda tem previsão na legislação interna, enquanto que o tratado tem por finalidade apenas limitar tal tributação. Dessa forma, o cerne da questão não é se um tratado contém alguma regra que permita a tributação, mas se há nele alguma disposição que proíba a aplicação irrestrita da legislação tributária interna.”⁷²

Em uma explicação figurativa bastante feliz, Vogel ensinava que os acordos de bitributação servem como uma máscara, colocada sobre o direito interno, tapando determinadas partes deste. Os dispositivos do direito interno que continuarem visíveis (por corresponderem aos buracos recortados no cartão) são aplicáveis; os demais, não. Pouco interessa se a pesquisa inicia-se a partir da máscara ou do texto, já que o resultado é o mesmo; logicamente inexistente qualquer preferência, devendo a pesquisa seguir, caso a caso, o caminho que for mais prático⁷³. Assim, é lícito ao jurista examinar o direito interno ou o acordo de bitributação, conforme o caso prático revelar mais fácil. Somente da (i) existência de uma norma de Direito Tributário interno, prevendo a incidência tributária no caso em análise e, cumulativamente, da (ii) ausência de norma de acordo de bitributação excluindo aquela tributação, é que se pode concluir pelo nascimento da obrigação tributária no caso concreto.

Pois bem: aplicando o raciocínio acima ao caso em análise, fica claro que, num primeiro momento, deve-se examinar a legisla-

⁷¹ Cf. Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional do Brasil*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 111.

⁷² Kees van Raad, “Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla-tributação”. *Revista de Direito Tributário Internacional* nº 1, ano 1, São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2005, pp. 196-197.

⁷³ Cf. Klaus Vogel, *Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen. Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen*, 3ª ed., Munique, Beck, 1996, p. 121.

ção brasileira, sem considerar o acordo de bitributação. Constatando-se que não há exigência de imposto, fica desnecessária a investigação do próprio acordo, já que se conclui que o próprio legislador nacional abriu mão da tributação.

Ora, como visto acima, o ordenamento brasileiro introduziu, por meio da Lei nº 9.249/1995 e da Medida Provisória nº 2.158-35, a tributação em bases universais. A partir daí, os lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior ficaram sujeitos ao imposto brasileiro, o que leva à conclusão de que simultaneamente, exige-se a amortização do respectivo ágio pago por ocasião do investimento, sob pena de a investidora ser tributada por lucro que não auferiu (porque pagou o seu preço).

Se, na ausência de um acordo de bitributação, conclui-se pela dedutibilidade do ágio, a consideração do acordo entre Brasil e Argentina não poderia levar à indedutibilidade, sob pena de se ferir o princípio do “efeito negativo”, acima referido.

Aliás, se outro raciocínio fosse admitido, então se veria frustrado o próprio objetivo do acordo de bitributação: esse não traz qualquer benefício fiscal, mas apenas aloca competências tributárias entre dois Estados soberanos. No caso, o Brasil comprometeu-se a não tributar os lucros que suas empresas tivessem por meio de suas controladas e coligadas na Argentina. Ora, ao tornar indedutível o ágio pago por conta daqueles lucros, estaria o Brasil frustrando a justa expectativa de seus contribuintes de não pagarem duas vezes imposto sobre o mesmo rendimento.

Mais uma vez: o ágio pago corresponde a uma antecipação, suportada pelo investidor, por conta de lucros que auferirá no futuro. Há total equivalência entre o ágio, de um lado, e o lucro, de outro. Tornar indedutível o ágio é o mesmo que tributar o lucro.

Conclui-se, portanto, que o fato de os acordos de bitributação celebrados pelo Brasil alocarem ao Estado da residência, exclusivamente, a competência para tributar lucros, não modifica a conclusão anterior, no sentido da dedutibilidade da parcela paga a título de ágio e lançada a ativo intangível por conta da incorporação internacional.

5. Incorporação, Amortização de Ágio e Simulação

5.1. O Uso de Empresas-veículo

Nas reorganizações societárias que envolvem ágio, tem sido corriqueiro o questionamento de operações nas quais as partes fazem uso das chamadas "empresas-veículo", como se seu emprego fosse suficiente para fundamentar uma tributação, independentemente da constatação da ocorrência do fato jurídico tributário. Conquanto muitos desses casos sejam de juridicidade duvidosa, importa buscar compreender em que consistiriam tais empresas, com base na chamada jurisprudência administrativa.

Principia-se pelo exame do "Caso Carrefour"⁷⁴, de cuja ementa extrai-se a seguinte passagem:

"Amortização de Ágio. Incorporação de Pessoa Jurídica Controladora por sua Controlada. Ano-calendário 2002. É permitida a amortização de ágio nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em consequência de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no artigo 385 do RIR/1999, inclusive no caso de incorporação da controladora por sua controlada. Tratando-se de fundamento econômico lastreado em previsão de resultados nos exercícios futuros, a amortização se dá nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

Incorporação de Empresa. Amortização de Ágio. Necessidade de Propósito Negocial Utilização de 'Empresa Veículo'. 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 ne-

⁷⁴ Cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.290, 3ª Câmara, sessão de 5.12.2007.

gocial 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."

Quando se examinam os fatos relatados, verifica-se que o caso versou sobre situação em que uma empresa incorporou sua própria controladora, contabilizando em seu ativo diferido o ágio antes contabilizado na controladora, ora incorporada:

"Desse modo, a RDC - na parte que interessa neste litígio - contabilizou no ativo diferido o ágio que a controladora possuía e que correspondia à diferença entre o custo de aquisição registrado na contabilidade da Rivierepar e o valor do investimento na RDC (seu patrimônio líquido), conforme permitem os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10.12.1997 ('Lei 9.532/97') - artigo 386 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.3.1999 ('RIR/99')."

Por sua vez, a caracterização da empresa-veículo pode ser extraída da seguinte passagem do voto do Relator, Aloysio José Percínio da Silva:

"Quanto à primeira infração, a integralização de capital da Rivierepar pela Brepa com o investimento na RDC, seguida de incorporação da primeira por sua controlada, ora recorrente, logo no dia seguinte, ratificam a afirmação da autoridade fiscal de que 'a empresa Rivierepar foi criada para servir de propósito de transferir o ágio e a reserva de ágio para a RDC'. Da descrição dos fatos e elementos de prova constantes dos autos bem se percebe a ausência de qualquer propósito negocial ou societário na incorporação realizada, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera 'empresa veículo' para a transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução do ganho tributável resultante da venda dos estabelecimentos ao Carrefour. Observe-se que, abstraindo-se do contexto de fato a incorporação, a reserva de ágio não

comporia o patrimônio da RDC, ora recorrente. A meu ver, o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada. Entretanto, a autoridade fiscal impôs apenas a multa ordinária de 75%.”

Da leitura do trecho acima, vê-se que, aqui, a empresa-veículo (Rivierepar):

- foi criada pela própria adquirente (Brepá) com seu investimento na empresa-alvo (RDC) exclusivamente para a transferência do ágio;
- sua criação não teve outro propósito econômico;
- foi a empresa para a qual foi transferido o ágio;
- era controladora da empresa que restou após a incorporação e na qual passou a ser amortizado o diferido;
- foi extinta por conta da incorporação; e
- possibilitou que sua controlada (RDC) pudesse, ao fim e ao cabo, amortizar, em ativo diferido, o referido ágio.

Caso semelhante é o chamado “Caso Libra”⁷⁵, que também versou sobre incorporação de sociedade onde se apontou a ocorrência de simulação. A ocorrência da “empresa-veículo” pode ser resumida na seguinte passagem do voto da Relatora, Sandra Maria Faroni:

“A sucessão dos atos, a proximidade temporal entre eles e a extinção da empresa por incorporação revelam que nunca houve a intenção real de constituir uma empresa (a ZBT, constituída em junho de 1998 e extinta em agosto de 1998) para efetivamente operar segundo seu objetivo social, mas sim de criar uma sociedade efêmera, de passagem, que possibilitasse um registro de ágio a ser amortizado por empresa do grupo.

(...)

Alega a Recorrente a existência de alternativas que atendiam o requisito legal para a amortização dedutível, quais sejam: (a) a incorporação da Libra Terminal 35 S/A pela Libra Terminais S/A; (b) a incorporação da Libra Terminais S/A pela Libra Terminal 35 S/A, e (c) a cisão parcial da

⁷⁵ Cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-96.724, 1ª Câmara, sessão de 28.5.2008.

Libra Terminal S/A, mediante destaque de parcela do patrimônio formado pelo investimento (com ágio) na Libra Terminal 35 S/A, sendo tal parcela incorporada por esta última.

Olvidou-se a Recorrente de observar que enquanto existiam apenas a Libra Terminais S/A e a Libra Terminal 35 S/A não havia contabilização de investimento adquirido com ágio, a ser amortizado em uma das alternativas mencionadas. O surgimento do ágio foi possibilitado com a constituição (exclusivamente formal) da ZBT.

Nada do que foi trazido no recurso sensibiliza meu espírito a ponto de produzir dúvida quanto à inexistência de fato da ZBT, que foi constituída exclusivamente para possibilitar a formação de um ágio, passível de gerar despesa de amortização.” (1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-96.724, 1ª Câmara, Rel. Sandra Maria Faroni, j. em 4.7.2008)

No caso, a empresa-veículo (ZBT) é apontada como inexistente de fato. Vejamos suas características:

- foi criada por pessoas físicas e teve seu capital vultosamente incrementado pela própria adquirente (Libra Terminais S/A) com seu investimento na empresa-alvo (Libra Terminal 35) exclusivamente para a constituição do ágio;
- sua criação não teve outro propósito econômico;
- foi a empresa para a qual foi transferido o ágio e na qual passou a ser amortizado o diferido;
- era controladora da empresa que restou após a incorporação;
- foi extinta por conta da incorporação;
- possibilitou que sua controlada (Libra Terminal 35) pudesse, ao fim e ao cabo, amortizar, em ativo diferido, o referido ágio.

No mesmo sentido é o “Caso Ficap”⁷⁶. Neste caso, os fatos relevantes podem assim ser extraídos do voto do Relator, Marcos Rodrigues de Mello:

⁷⁶ Cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-17.219, 5ª Câmara, sessão de 17.12.2008.

“Inicialmente torna-se necessário definir claramente os limites da lide.

Conforme demonstrado nos autos, a empresa Metal Overseas adquiriu, em 1997, antes da vigência da lei 9.532, que trouxe a atual redação do art. 386 do RIR/99, parcela majoritária da Ficap. Não há nos autos qualquer demonstrativo ou menos alegação de que tenha havido ágio na aquisição.

Passados quatro anos, em 2001, a Metal Overseas constituiu a FCP, integralizando o respectivo capital com a conferência de todas as ações detidas na Ficap. Em decorrência da aquisição, pela FCP, das ações da Ficap, a FCP registrou ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura da Ficap. Ainda em 2001, a FCP foi incorporada pela Ficap, segundo disciplina a Lei 6.404/76.

Em decorrência da incorporação, o ágio do investimento foi transferido para o ativo diferido da Ficap, e a sua amortização passou a ser deduzida do lucro tributável pelo imposto de renda da pessoa jurídica.

(...)

O que se pode observar é que em um momento a Metal Overseas adquire as ações da Ficap e não se fala em pagamento de ágio nem existe laudo que embasaria tal figura jurídica.

Quatro anos depois, há o laudo de avaliação da Ficap com base em rentabilidade futura. Logo após, a Metal Overseas, com as ações da Ficap, integraliza o capital da FCP, com as ações da Ficap sendo o capital constituído do PL da Ficap adicionado ao valor da rentabilidade futura da mesma Ficap.

Admitir-se a dedução deste suposto ágio seria admitir que qualquer empresa que tivesse adquirido ações de outra em período anterior à Lei 9.532, poderia, a qualquer tempo, reavaliar a empresa investida, constituir nova empresa e, ato contínuo, incorporá-la, aproveitando o ágio dela mesmo. Verificando a situação fática da recorrente antes e depois da incorporação, verificamos que continua submetida ao mesmo controle acionário, tendo apenas feito uma reavaliação

com base em rentabilidade futura dela mesmo e, se aceita a operação, usufruindo de um benefício fiscal previsto apenas quando se, efetivamente, houvesse pagamento de ágio em operação de aquisição ou equivalente.”

Mais uma vez, verifica-se, dos fatos narrados, sequência semelhante àquela apontada nos casos anteriores. Constatase que a empresa-veículo (FCP):

- foi criada pela própria empresa que, anos antes, adquirira o investimento (Metal Overseas) com seu investimento na empresa-alvo (Ficap) exclusivamente para a constituição do ágio;
- sua criação não teve outro propósito econômico;
- foi a empresa para a qual foi transferido o ágio e na qual passou a ser amortizado o diferido;
- era controladora da empresa que restou após a incorporação;
- foi extinta por conta da incorporação;
- possibilitou que sua controlada (Ficap) pudesse, ao fim e ao cabo, amortizar, em ativo diferido, o referido ágio.

É impressionante a semelhança das decisões, apontada pelas características acima. Parecem elas ser suficientes para sustentar a afirmação de que, hoje, a expressão “empresas-veículo” denota um conceito, firmado pela jurisprudência administrativa. Pode-se dizer que o conceito, conforme verificado nas decisões mencionadas, reúne os traços presentes na tabela abaixo:

<i>Empresa-veículo</i>
Criada pela própria adquirente com seu investimento na empresa-alvo exclusivamente para a transferência do ágio.
Sua criação não tem outro propósito econômico.
É a empresa para a qual é transferido o ágio.
É controladora da empresa que restou após a incorporação e na qual passou a ser amortizado o diferido (hoje, equivalente a ativo intangível).
É extinta por conta da incorporação.
Possibilita que sua controlada possa, ao fim e ao cabo, amortizar, em ativo diferido (hoje, intangível), o referido ágio.

Dada a natureza claramente simulada de tais entidades, a jurisprudência tende a afastar os efeitos fiscais decorrentes de seu emprego. Neste sentido, a expressão é referida pelo Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva no julgamento do “Caso Santander”⁷⁷:

“O termo ‘empresa-veículo’ é empregado pelas autoridades fiscais e estudiosos do Direito Tributário para definir a pessoa jurídica, sem propósito negocial, cuja finalidade não é produzir bens e serviços, mas servir de meio para dar aparência de regularidade a uma situação que assim não é.”

O tema da utilização de “empresas-veículo” em planejamentos tributários que envolvam a questão do ágio encontra-se intimamente ligado ao caso do chamado “ágio interno”, que será tratado no tópico seguinte.

5.2. Considerações sobre o Ágio Interno

A figura do ágio, conforme já foi visto, corresponde à diferença entre o custo de aquisição de um investimento e seu valor patrimonial. Somente surge o ágio, portanto, se uma das partes propõe-se, por motivos diversos (expectativa de auferir lucros no futuro, por exemplo), a pagar por aquele investimento um valor superior ao valor de seu patrimônio líquido. Essa precificação do negócio a ser adquirido somente poderia surgir em condições normais de mercado, em transações envolvendo terceiros independentes.

Apontam Jorge Vieira da Costa Jr. e Eliseu Martins que, *do ponto de vista contábil*, o ágio somente poderia existir “quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas, ou seja, quando o ágio for resultado de um processo de barganha negocial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço”⁷⁸. Desta feita, para tais autores, à luz da Teoria da Contabilidade, não é admissível a geração de ágio em uma operação ocorrida dentro de um mesmo grupo econômico⁷⁹.

⁷⁷ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.802, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 21.10.2011.

⁷⁸ Cf. Jorge Vieira da Costa Jr. e Eliseu Martins, “Operações de combinação de negócios: a incorporação reversa com ágio gerado internamente (1ª parte)”. *Boletim IOB - Temática contábil e balanços* nº 27, ano XXXVIII, julho de 2004, p. 2.

⁷⁹ Cf. Jorge Vieira da Costa Jr. e Eliseu Martins, “Operações de combinação de negócios: a incorporação reversa com ágio gerado internamente (1ª parte)”. *Boletim IOB - Temática contábil e balanços* nº 27, ano XXXVIII, julho de 2004, nota 1, p. 2.

O mesmo raciocínio é adotado pela Comissão de Valores Mobiliários, conforme se pode ler em seu Ofício-circular CVM SNC/SEP nº 01/2007, que, ao se referir às operações de ágio interno, diz:

“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’.”

Sob o *aspecto tributário*, por sua vez, verifica-se ser comum entre os contribuintes a utilização de estruturas em que o ágio é gerado internamente, em operações realizadas entre partes relacionadas.

Eis um bom exemplo de divergência entre as disciplinas contábil e tributária, já existente mesmo antes das recentes modificações da legislação societária: embora contabilmente o ágio exija uma participação de terceiros, a legislação tributária jamais trouxe semelhante ressalva. Do ponto de vista tributário, o investidor deve, *sempre*, registrar um ágio que corresponderá, *sempre*, à diferença positiva entre o valor patrimonial e o preço pago pela participação societária.

É dizer, na esteira do que apontam Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas, que, diante do “repúdio ao ágio interno pela Ciência Contábil”, cumpre ao jurista ter em mente que “essa realidade existente para a Ciência Contábil não é automaticamente aplicável ao Direito”⁸⁰.

Daí que eventuais lições extraídas da Contabilidade devem ser lidas *cum granum salis*, visto que surgidas a partir de outro pressuposto (o contábil), não adotado pelo legislador tributário.

Algumas estruturas contemplando ágio pago em transações entre empresas do mesmo grupo vêm sendo questionadas no âmbito administrativo. Cabe aqui, para melhor ilustrar esse instituto, apresentar uma típica operação em que o ágio foi gerado internamente, já analisada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF no julgamento do “Caso Libra”⁸¹.

Trata-se de situação que envolve três polos: os acionistas “X”, a empresa “Y” e a empresa “Z”. Imagine-se que os acionistas “X” controlem a empresa “Y” e resolvam constituir também a empresa “Z”, em 1º de junho de 1998.

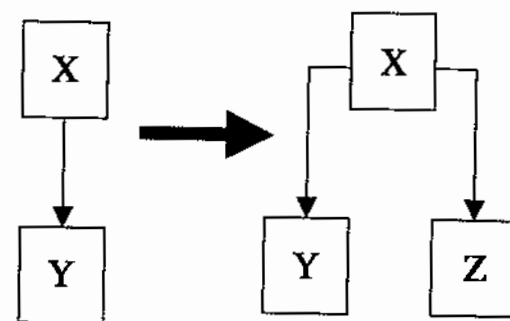
Em 5 de agosto de 1998, em operação de aumento de capital, os acionistas “X” subscreveram participação na empresa “Z” com ações da empresa “Y”, sendo que, em razão desta subscrição, houve a contabilização de ágio em “Z”. No dia seguinte, 6 de agosto de 1998, a empresa “Z” foi incorporada pela empresa “Y”, operacional, levando o ágio para a contabilidade desta última pessoa jurídica. Tal ágio foi amortizado fiscalmente nos anos seguintes pela empresa “Y”.

Para fins de melhor visualização, a estrutura descrita pode ser representada da seguinte maneira:

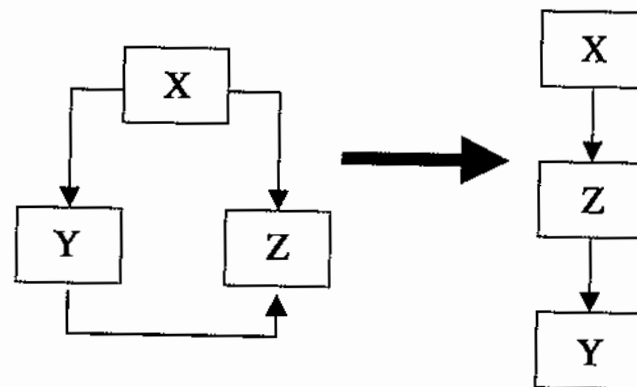
Momento 1: criação de “Z” pelos acionistas “X” que, por sua vez, eram também controladores de “Y”.

⁸⁰ Cf. Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas, “Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 276.

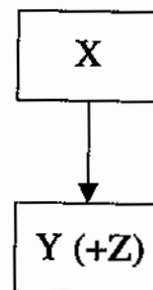
⁸¹ 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-96.724, 1ª Câmara, sessão de 28.5.2008.



Momento 2: aumento de capital em “Z”, sendo as ações de “Z” são subscritas (com ágio) pelos acionistas “X” com as ações de “Y”.



Momento 3: incorporação de “Z” por “Y”.



Analisando tal situação, a relatora do caso, Conselheira Sandra Maria Faroni, entendeu ser “de todo evidente que a operação foi articulada pelas pessoas físicas que, direta ou indiretamente, controlam o capital das empresas envolvidas, para criar, formalmente, uma situação que se enquadrasse na possibilidade de deduzir despesas de amortização de ágio, advinda com a publicação da Lei nº 9.532/97”.

A proximidade temporal entre os atos, com a extinção da empresa “Z” por incorporação logo após a subscrição de seu capital revelariam, no entender da Conselheira, que nunca houve a real intenção de se constituir a empresa “Z” para atuar em conformidade com seu objetivo social, “mas sim de criar uma sociedade efêmera, de passagem, que possibilitasse um registro de ágio a ser amortizado por empresa do grupo”.

Tendo em vista os fatos supracitados, a redatora do voto condutor do acórdão sob análise, decidido por unanimidade, asseverou que enquanto existiam apenas as empresas “X” e “Y” não tinha havido qualquer surgimento do ágio, não restando dúvida de que a criação da empresa “Z” foi realizada tão somente para possibilitar a formação do referido ágio, o que foi considerado ilícito⁸².

Importa ver, no caso acima, que a questão preponderante não foi a figura do ágio interno, mas a simulação, caracterizada pela “sociedade efêmera, de passagem”.

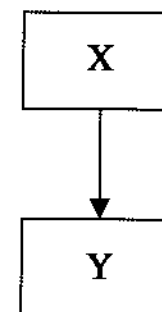
O mesmo fato pode ser verificado em outro exemplo examinado no âmbito do antigo Conselho de Contribuintes (“Caso Carrefour”).

Em 1º de janeiro de 2000, a controladora “X” adquiriu a empresa “Y” com o pagamento de ágio justificado na rentabilidade futura da investida⁸³. Em 1º de outubro de 2000, o referido investimento foi transferido a uma empresa “Z” (a *empresa-veículo*), por meio de subscrição de capital. Na mesma data, a empresa “Y” incorporou a empresa “Z”, conforme se demonstra na figura abaixo:

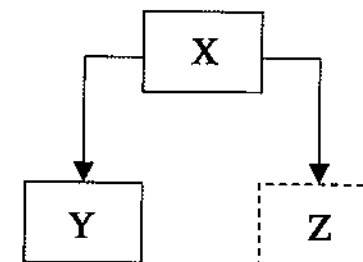
⁸² No mesmo sentido, cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-17.219, 5ª Câmara, sessão de 17.9.2008.

⁸³ 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.290, 3ª Câmara, sessão de 5.12.2007.

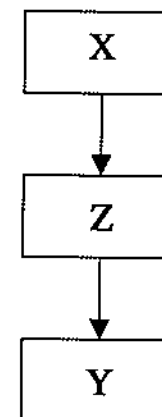
Momento 1: aquisição de “Y” por “X” com ágio (rentabilidade futura).



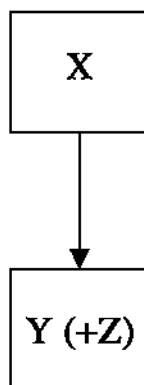
Momento 2: constituição de empresa-veículo “Z”.



Momento 3: subscrição do capital de “Z” com a participação em “Y”.



Momento 4: incorporação de "Z" por "Y".



A empresa "Z" possuía um único bem em sua contabilidade: o valor do ágio pago pela empresa "X" na ocasião em que adquiriu a empresa "Y". Após essa série de operações societárias, a empresa "Y" assumiu um ágio que havia sido pago em decorrência de sua própria aquisição, o que foi questionado pelas autoridades fiscais.

Segundo o entendimento emanado no voto do Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, o qual ratificou o posicionamento da acusação fiscal, o fato de ter havido a integralização na empresa "Z" do investimento na empresa "Y", e, no dia seguinte⁸⁴, ter havido uma incorporação, é suficiente para demonstrar que não houve qualquer propósito comercial ou societário na operação.

Destacou, ainda, que a constituição de empresa-veículo para a transferência do ágio para a incorporadora, com o fim exclusivo de redução de ganho tributável, caracterizaria uma operação simulada. Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso do contribuinte, ao qual restou impossibilitada a dedução do ágio.

Note-se que, na análise dos planejamentos tributários envolvendo ágio aos quais se fez referência, diversos foram os argumen-

⁸⁴ Note-se, contudo, que no relatório o aludido Conselheiro informa que a incorporação se deu no mesmo dia da integralização.

tos utilizados pelo CARF para considerá-los "abusivos". Contudo, deles se extraem fortes indícios de que se não houver algum "propósito comercial" que justifique a realização das operações, o planejamento será desconsiderado.

Nas duas operações citadas, a situação final das estruturas restou idêntica à situação inicial, havendo como diferença, unicamente, a existência de ágio ao final, amortizado fiscalmente pelas empresas envolvidas. As empresas envolvidas nas operações começaram e terminaram exatamente no mesmo lugar, não havendo uma mudança de posição que justificasse os passos empreendidos.

Não restou claro, de nenhuma forma, que havia alguma outra finalidade nas operações analisadas que não a formação do ágio para posterior dedução, quando da incorporação. O lapso temporal entre as operações, como se viu, na maioria das vezes era inexistente.

Diante de tais constatações, verifica-se que o problema não foi o ágio interno, propriamente dito, mas a simulação do negócio. Ou seja: independentemente do ágio interno, a operação se tornou inaceitável por compreender a criação de sociedades vazias.

O ágio interno - já disse acima - é figura desconhecida pela Contabilidade; a legislação tributária não faz igual restrição. É certo que, vez por outra, se tomam lições de contabilistas para condenar o ágio interno. Entretanto, ignoram-se as diferenças entre ambas as perspectivas.

O conceito tributário de ágio independe do conceito contábil de ágio. O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, que dá fundamento ao art. 385 do RIR, já mencionava a necessidade de, na aquisição de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido, o custo da aquisição ser desdobrado entre o valor do patrimônio líquido e a diferença entre o custo de aquisição do investimento e este valor, *i.e.*, o ágio ou deságio.

Tal dispositivo não faz qualquer remissão ou referência à Lei nº 6.404/1976, de modo que se pode afirmar que, desde o princípio, a legislação tributária não se utilizou do conceito contábil de ágio. Assim, o fato de haver autores que não reconheçam a possibilidade de existência do ágio interno, formado em operações ocorridas "dentro de casa", do ponto de vista contábil, não influencia o aspecto tributário de tais operações.

Dito isto, parece claro que, em princípio, não há, na legislação tributária, qualquer dispositivo que impeça o reconhecimento e a utilização do ágio gerado internamente, entre partes relacionadas.

O que se condena é a simulação, a mentira, a operação que não existiu na realidade: assim, se não houve preço em uma relação entre partes relacionadas na qual se registrou ágio, tal operação deverá ser desconsiderada. Resta evidente, aí, que não houve uma compra e venda, uma aquisição de participação societária na qual poderia haver o pagamento do ágio. Comprovada a simulação, plenamente justificável e autorizada a desconsideração do planejamento realizado.

Não é diferente a constatação de Karem Jureidini Dias a partir da análise de diversos julgamentos realizados em âmbito administrativo. Aponta a referida autora que, para longe de se analisarem as disposições legais sobre o ágio e sua amortização, as discussões ocupam-se de temas como “a efetiva existência do ágio; a comprovação do seu pagamento, nos casos em que ela se faz necessária; a existência ou não de simulação (...)”⁸⁵⁻⁸⁶. João Dácio Rolim e Frederico de Almeida Fonseca relatam, também, a tendência, verificada ainda no antigo Conselho de Contribuintes, da análise de operações com criação de empresas-veículo e geração de ágio interno a partir de institutos como abuso do direito e propósito negocial⁸⁷⁻⁸⁸.

⁸⁵ Cf. Karem Jureidini Dias, “O ágio e a intertextualidade normativa”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 94.

⁸⁶ Por outro lado, há também casos em que a discussão pauta-se pela legalidade. É o que ocorre, por exemplo, no “caso CPQ Brasil”, onde o Conselheiro Relator José Clóvis Alves, analisando uma incorporação reversa, assinala que “a legislação não veda a continuidade do registro da amortização quando uma terceira empresa incorpora tanto sua controladora como a controladora da controladora”, e que “o fato da reorganização empresarial ter sido feita num único instrumento não invalida e nem impossibilita a utilização do direito”. Cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-16.774, 5ª Câmara, sessão de 8.11.2007.

⁸⁷ Cf. João Dácio Rolim e Frederico de Almeida Fonseca, “Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O ágio de investimentos e o uso de ‘empresas-veículo’ (*conduit companies*)”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 158, São Paulo, Dialética, 2008, pp. 61-77. A desconsideração de incorporações pelo Fisco com a subseqüente glosa de valores amortizados a título de ágio a partir de noções como “propósito negocial” é criticada por Ives Gandra da Silva Martins à luz do princípio da

Efetivamente, a questão do “propósito negocial” foi o principal elemento a orientar a análise de operação de ágio interno pelos julgadores no “Caso Carrefour”, analisado acima, conforme se verifica em trecho do voto proferido pelo Conselheiro Relator Aloysio José Percínio da Silva:

“Da descrição dos fatos e elementos de prova constantes dos autos bem se percebe a ausência de qualquer propósito negocial ou societário na incorporação realizada, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera ‘empresa veículo’ para transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução do ganho tributável resultante da venda dos estabelecimentos ao Carrefour. (...) A meu ver, o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada.”⁸⁹

No “Caso Santander”, preocupou-se, também, o Conselheiro Relator Antonio José Praga de Souza em evidenciar a existência de propósito negocial em operação de ágio interno levada a cabo pelo contribuinte:

“Ora, em situações semelhantes em que o contribuinte utiliza-se de operações concatenadas para evadir-se da tributação, sob o manto da formalidade, a Fiscalização analisa o ‘filme’, faz transparecer os verdadeiros propósitos dos contribuintes e, ao final, demonstra e conclui que tudo foi feito visando reduzir indevidamente os tributos devidos, muitas vezes mediante ações dolosas. No presente caso, a

legalidade em “Aspectos jurídico-tributários concernentes ao aproveitamento de ágio”. *Revista dos tribunais* nº 906, São Paulo, RT, 2011, p. 331.

⁸⁸ No mesmo sentido, Natanael Martins observa que “o que se constata é que o exame da prova relativa ao ágio nascido em decorrência de negócios empresariais, que no mais das vezes está conectado a operações de planejamento tributário, vem hoje se realizando sob o forte influxo da mudança de paradigma que vem se verificando na interpretação sobre a matéria feita pelos julgadores do Tribunal Administrativo Federal” (cf. “A figura do ágio nas operações de planejamento tributário: a prova de sua licitude na jurisprudência administrativa”. In: Marcos Vinicius Neder, Eurico Marcos Diniz de Santi e Maria Rita Ferragut (coords.), *A prova no processo tributário*, São Paulo, Dialética, 2011, p. 261).

⁸⁹ Cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.290, 3ª Câmara, sessão de 5.12.2007.

análise do 'filme', conjuntamente à legislação aplicável, autoriza a conclusão de que o contribuinte não incorreu em deduções indevidas, muito menos em ilícitos fiscais."⁹⁰

No referido caso, assevera, ainda, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, em sua declaração de voto:

"O aproveitamento do ágio decorrente das privatizações, como trata o presente caso, representa a mera fruição de um tratamento fiscal previsto em lei, e não planejamento tributário. Trata-se de uma operação societária, que possui todos os requisitos legais, motivação econômica e coerência das estruturas adotadas com a finalidade pretendida. (...) Portanto, resta claro que mesmo com a aplicação da doutrina e jurisprudência mais restritas acerca dos limites para a realização de operações que tenham efeitos tributários, os procedimentos do recorrente foram absolutamente corretos, uma vez que (i) foi demonstrada claramente a congruência entre o motivo e a finalidade da operação pretendida pelo grupo Santander, que não era somente de cunho tributária (gerar economia fiscal); e (ii) as operações realizadas inserem-se evidentemente no contexto do planejamento estratégico do grupo Santander no Brasil. (...) Estou plenamente convicto do propósito negocial da Recorrente ao realizar todas as operações sob exame (...)."

Do mesmo modo, Marcel e Michel Gulin Melhem, diante de diversos precedentes administrativos sobre o tema do ágio, concluem que os julgadores tendem a negar a dedutibilidade deste "nas operações em que tenha havido uma artificial estruturação para possibilitar o aparecimento do ágio (...)", *i.e.*, "quando o ágio é gerado artificialmente e trazido em trocas de documentos, mesmo que estejam corretamente escriturados"⁹¹.

⁹⁰ Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.802, 1ª Sessão, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, seção de 21.10.2011.

⁹¹ Cf. Marcel Gulin Melhem e Michel Gulin Melhem, "Ágio na incorporação - Necessidade de propósito negocial (*business purpose*) - Utilização de empresa veículo (*conduit company*) - Criação de ágio intragrupo". *Revista de estudos tributários* nº 73, São Paulo, IOB, 2010, p. 124. A mesma tendência é verificada por Altemo Gomes de Oliveira e Diego Galbinski, como se pode ver quando os referidos autores assi-

Também não merecem prosperar as operações que se afastam dos parâmetros daquelas ocorridas entre partes independentes. O ágio deve ser pago como resultado de longas negociações entre as partes e, como tal, deve refletir preços de mercado, que seriam pagos em transações entre partes independentes. O preço e as demais condições de uma aquisição de participação societária entre partes ligadas, desta forma, devem ser *arm's length*, aproximando-se dos preços e das condições verificados em operações ocorridas no mercado.

O fato de as partes serem ligadas, por si só, não é determinante para que se possa dizer que o ágio gerado em uma transação interna decorre de uma operação simulada, na qual não houve um real intuito negocial, isto é, que não busca realizar seus efeitos próprios. Nota-se que, na análise de uma operação de ágio interno, a referência ao fato de as partes serem ligadas costuma vir associada a considerações sobre o efetivo pagamento do ágio, a licitude das condutas, enfim, a existência ou não de simulação. É o que se vê, por exemplo, no voto proferido pelo Conselheiro Relator Antonio José Praga de Souza no "Caso Santander":

"Pois bem, entendo que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura de ágio, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Lei 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. (...) Isso porque duas são as características básicas em uma operação que redunde em 'ágio de si mesma', a saber: (i) Inexistência de efetivo desembolsos de recursos, neutralidade nesses desembolsos, ou até pagamentos fictícios (não comprovados). Não há materialidade nos pagamentos. (ii) Inexistência de efetiva mudança de

nalam que "nos últimos tempos, o ágio da aquisição de participação societária está sendo criado sem nenhum propósito negocial aparente" (cf. "A amortização do ágio de si mesmo e os limites jurídicos da liberdade fiscal: uma proposta de solução do problema, à luz do sistema jurídico brasileiro". *Revista de estudos tributários* nº 43, São Paulo, IOB, 2005, p. 6).

controle acionário. Nos casos de 'ágio de si mesmo' a participação acionária é adquirida por outra empresa do mesmo grupo ou por interpostas pessoas."⁹²

Dessa forma, retiradas as hipóteses de simulação, é perfeitamente possível que haja uma transação legítima dentro de um grupo econômico com a formação de ágio⁹³.

Tal circunstância foi bem percebida por Ricardo Mariz de Oliveira, quando este aponta que "na verdade, há ágios internos reais e ágios internos supostos, ou meramente aparentes". Neste sentido, assevera o referido autor:

"Do mesmo modo que existem abusos por parte de contribuintes na tentativa de criação artificial de ágios internos a grupos empresariais, e às vezes até onde não exista um grupo de empresas, mas apenas uma única pessoa jurídica, também há exagerada acusação, pela fiscalização, em casos nos quais não se materializa infração deste tipo."⁹⁴

Da mesma forma, cabe lembrar de pesquisa na qual as decisões do então chamado Conselho de Contribuintes sobre planejamento tributário, proferidas entre os anos de 2002 e 2008, foram mapeadas⁹⁵.

Em tal mapeamento, verificou-se que a análise, pelos julgadores, da independência das partes envolvidas em planejamentos tribu-

⁹² Cf. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.802, 1ª Sessão, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, seção de 21.10.2011.

⁹³ Baseando-se erroneamente em lições extraídas da teoria contábil, as autoridades fiscais podem entender de maneira diversa. Tal é o que ocorre no "caso Ficap", no qual o Conselheiro Relator Marcos Rodrigues de Mello, após assinalar que é "necessário trazer da doutrina contábil a justificativa da amortização do ágio por valor de rentabilidade futura", busca amparo na Contabilidade e transcreve doutrina segundo a qual apenas haveria que se falar em ágio "quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas" (cf. 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-17.219, 5ª Câmara, seção de 17.9.2008).

⁹⁴ Cf. Ricardo Mariz de Oliveira, "Questões atuais sobre o ágio - Ágio interno - Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a contabilidade e o direito". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamientos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 228-229.

⁹⁵ Cf. Luís Eduardo Schoueri (coord.), *Planejamento tributário e o "propósito negocial"*, São Paulo, Quartier Latin, 2010.

tários era relevante para que se concluísse se a operação possuía motivações extratributárias ou não, mas não era determinante para tanto.

Em 32% dos acórdãos em que se constatou a dependência das partes, identificou-se que havia motivos além dos tributários para a estrutura montada pelo contribuinte, enquanto em 68% dos casos foi verificado que tais motivos não existiram.

Concluiu-se, desta forma, o seguinte⁹⁶:

"Desse modo, parece que a dependência entre as partes é relevante para a análise dos motivos do planejamento, mas não é determinante, o que se constata pelo número relevante de negócios com motivos legítimos entre partes relacionadas e pelos casos de transações entre partes independentes com motivos ilegítimos."

Nos acórdãos analisados acima, em que o CARF desconsiderou operações em que foi gerado ágio "dentro de casa", havia vários indícios de que as transações não eram válidas, além do fato de as partes serem ligadas por laços societários. 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.

Em síntese, o que se conclui é que não há, do ponto de vista da legislação tributária, qualquer restrição ao lançamento do ágio interno e sua contabilização. O que importa ver, caso-a-caso, é se a operação é simulada. Esta, sim, será afastada; o ágio interno, entretanto, não é indicio suficiente da ocorrência de simulação.

⁹⁶ Cf. Carlos Eduardo Peroba Ângelo, "Análise de decisões - Resultados obtidos com o 'normative systems'". In: Luís Eduardo Schoueri (coord.), *Planejamento Tributário e o "propósito negocial"*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 439.

6. Conclusão

O reconhecimento do ágio como instituto jurídico regulado pela legislação tributária impõe que se ponham de lado concepções desenvolvidas pela ciência contábil, quando contrárias a dispositivo legal. O ágio contábil, como visto, tem natureza própria. A legislação tributária inspirou-se, claro, naquele, e nesse sentido não se devem desprezar as noções contábeis. Entretanto, ao ter regulado a matéria por inteiro, o legislador tributário abriu mão de se limitar a um papel subalterno, impondo-se a legislação tributária como referencial para a análise das operações de reorganização societária e aproveitamento do ágio.

Torna-se notório o descolamento entre o instituto jurídico do ágio e a figura homônima surgida na Contabilidade, quando se investiga a fundamentação de seu pagamento. A Contabilidade rejeita a hipótese de serem três os fundamentos do ágio, enquanto a legislação tributária expressamente segue a linha tricotômica. Mais ainda, enquanto na Contabilidade parece surgir uma ordem na fundamentação, a lei tributária não impõe semelhante rigor. Os três fundamentos econômicos surgem, nesta, com igual importância e peso.

Essa divergência entre a Contabilidade e a legislação tributária produz reflexos quando se examina o tema do aproveitamento do ágio. Importa compreender a *ratio* do legislador tributário, quando regulou o tema do aproveitamento do ágio nas incorporações, para a partir dessa perspectiva, compreender-se que a dedutibilidade do valor antes contabilizado como ágio não constitui qualquer favor, mas mera concretização do *matching* contábil, a exigir que se deduza aquele valor, tendo em vista passarem a ser tributáveis as receitas a ele correspondentes.

Quando se cogita uma reorganização societária internacional, importa ver que não há qualquer dispositivo legal a impor um tratamento diverso ao aproveitamento do ágio. Também pela racionalidade da matéria, outra conclusão não se impõe.

Por último, importa firmar o entendimento de que a ocorrência de ágio em operações que envolvam empresas pertencentes ao

mesmo grupo não é, em si, causa de se afastar o seu tratamento tributário. O ágio interno não é indício de simulação. Esta deve ser comprovada à luz do caso concreto, e somente em tais casos a reorganização pode ser desconsiderada.

Bibliografia

- ÂNGELO, Carlos Eduardo Peroba. "Análise de decisões - resultados obtidos com o 'Normative Systems'". In: Luís Eduardo Schoueri (coord.). *Planejamento tributário e o "propósito negocial"*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *A Lei das S.A. e o imposto de renda*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- BIERGANS, Enno. *Einkommensteuer und Steuerbilanz*, 2ª ed. Munique: Oldenbourg, 1983.
- BIFANO, Elidie Palma. "Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais". *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 198. São Paulo: Dialética, março de 2012.
- BOZZA, Fábio Piovesan. "Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos". *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 178. São Paulo: Dialética, 2010.
- CALJURI, Mônica Sionara Schpallir. "As novas normas de convergência contábeis e seus reflexos para os contribuintes". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2ª vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- COMPARATO, Fábio Konder. "O irredentismo da 'nova contabilidade' e as operações de 'leasing'". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* nº 68. São Paulo: RT, 1987.
- COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira da; e MARTINS, Eliseu. "Operações de combinação de negócios: a incorporação reversa com ágio gerado internamente (1ª parte)". *Boletim IOB - Temática contábil e balanços* nº 27, ano XXXVIII. São Paulo: IOB, 2004.

- DIAS, Karem Jureidini. "O ágio e a intertextualidade normativa". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- FAGUNDES, João Paulo F. A. "Upstream mergers - Algumas considerações sobre o ágio e o deságio". *Revista de Direito Tributário da APET* nº 2, ano I. São Paulo: MP, 2004.
- FERNANDES, Edison Carlos. "Avaliação de investimentos: aspectos relevantes para o imposto sobre a renda". In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*. São Paulo: MP, 2006.
- . "Encerramento do ano fiscal de 2010 (IRPJ/CSL no contexto dos IFRS)". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo, Atlas, 2003.
- FONSECA, Frederico de Almeida; e GARCIA, Ana Carolina Moreira. "O ágio de investimentos e a Lei 11.638/07. O que muda em relação ao atual tratamento fiscal?". *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 164. São Paulo: Dialética, 2009.
- GALHARDO, Luciana Rosanova; e LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueirêdo. "As novas normas contábeis e a amortização fiscal de ágio". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol. São Paulo: Dialética, 2010.
- GENY, François. "O particularismo do Direito Fiscal". Tradução de Guilherme Augusto dos Anjos. *Revista de Direito Administrativo* vol. 20, 1950.

- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HIGUCHI, Hiromi. *Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo: IR Publicações, 2007.
- IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; e GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- LOPES, Alessandro Broedel. "A 'política de balanço' e o novo ordenamento contábil brasileiro das companhias abertas". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- MARION, José Carlos. *Contabilidade empresarial*, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1990.
- MARTINS, Natanael. "A figura do ágio nas operações de planejamento tributário: a prova de sua licitude na jurisprudência administrativa". In: NEDER, Marcos Vinicius; SANTI, Eurico Marcos Diniz de; e FERRAGUT, Maria Rita (coords.). *A prova no processo tributário*. São Paulo: Dialética, 2010.
- MARTINS, Eliseu; e IUDÍCIBUS, Sérgio de. "Intangível - Sua relação Contabilidade/Direito - Teoria, estruturas conceituais e normas - Problemas fiscais de hoje". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. "Aspectos jurídico-tributários concernentes ao aproveitamento de ágio". *Revista dos tribunais* nº 906. São Paulo: RT, 2011.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

- MELHEM, Marcel Gulin; e MELHEM, Michel Gulin. "Ágio na incorporação - Necessidade de propósito negocial (*business purpose*) - Utilização de empresa veículo (*conduit company*) - Criação de ágio interno". *Revista de estudos tributários* nº 73. São Paulo: IOB, 2010.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga; e FREITAS, Rodrigo de. "Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.
- ; e LOPES, Alessandro Broedel. "O Direito Contábil - fundamentos conceituais, aspectos da experiência brasileira e implicações". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol. São Paulo: Dialética, 2010.
- MUNIZ, Ian de Porto Alegre. *Reorganizações societárias*. São Paulo: Makron Books, 1996.
- OLIVEIRA, Altemo Gomes de; e GALBINSKI, Diego. "A amortização do ágio de si mesmo e os limites jurídicos da liberdade fiscal: uma proposta de solução do problema à luz do sistema jurídico brasileiro". *Revista de estudos tributários* nº 43. São Paulo: IOB, 2005.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- . "Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária". *Direito Tributário Atual* nº 23. São Paulo: IBDT/Dialética, 2009.
- . "Questões atuais sobre o ágio - Ágio interno - Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito". In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.

- ; e BIANCO, João Francisco. “Extinção de participação societária em fusão, incorporação ou cisão - Tratamento ao ágio e deságio pela Lei nº 9.532”. *Imposto de Renda: alterações fundamentais*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 1998.
- RAAD, Kees Van. “Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla-tributação”. *Revista de Direito Tributário Internacional* nº 1, ano 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- ROCHA, André. “A relação entre o prêmio de controle e o valor justo”. *Valor Econômico*, 6 de março de 2012. Disponível em <http://www.valor.com.br/financas/2555864/relacao-entre-o-premio-de-controle-e-o-valor-justo>.
- ROCHA, Sergio André. “A Contabilidade como prova no processo administrativo fiscal”. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol. São Paulo: Dialética, 2010.
- ROLIM, João Dácio; e FONSECA, Frederico de Almeida. “Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O ágio de investimentos e o uso de ‘empresas-veículo’ (*conduit companies*)”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 158. São Paulo: Dialética, 2008.
- SANTOS, João Victor Guedes. “Direito Tributário e justaposição: a Contabilidade Societária e os limites à neutralidade fiscal”. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 1º vol. São Paulo: Dialética, 2010.
- SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Planejamento tributário e o “propósito negocial”*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- ; e TERSI, Vinícius Feliciano. “As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito: atender ao RTT significa obter neutralidade tributária?” In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol. São Paulo: Dialética, 2011.

- TAKATA, Marcos. “O ágio na incorporação de controladora pela controlada”. *Revista de Direito Bancário e do mercado de capitais* nº 26. São Paulo: RT, 2004.
- TAVARES, Assis. *Do balanço real ao balanço fiscal*, 2ª ed. Lisboa: Clássica, 1978.
- TILBERY, Henry. *A tributação dos ganhos de capital*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977.
- TROTABAS, Louis. “Ensaio sobre o Direito Fiscal”. Tradução de Guilherme Augusto dos Anjos. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26. 1951.
- VOGEL, Klaus. *Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen. Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen*, 3ª ed. Munique: Beck, 1996.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Acórdãos Citados⁹⁷

- 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-16.774, 5ª Câmara, sessão de 8.11.2007 (“Caso CPQ do Brasil”).
- 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.290, 3ª Câmara, sessão de 5.12.2007 (“Caso Carrefour”).
- 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-96.724, 1ª Câmara, sessão de 28.5.2008 (“Caso Libra”).

⁹⁷ Embora nem todas as decisões sejam definitivas, a referência a elas fez-se necessária enquanto fonte de estudo e questionamentos sobre a matéria. Adota-se a prática já corrente em discussões administrativas de nomear acórdãos não apenas por seu número, mas pela parte envolvida. Trata-se de procedimento corrente no *common law*, que, aos poucos, passa a ser adotado no Brasil.

- 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-17.219, 5ª Câmara, sessão de 17.12.2008 (“Caso Ficap”).
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.342, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 15.12.2010 (“Caso Dasa”).
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1401-00.584, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 29.6.2011 (“Caso Camil”).
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1201-00.548, 1ª Seção, 2ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 3.8.2011 (“Caso Ale”).
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1101-00.354, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma ordinária, sessão de 2.9.2010 (“Caso Vivo”).
- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Acórdão nº 1402-00.802, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma ordinária, sessão de 21.10.2011 (“Caso Santander”).

A presente obra versa sobre a questão do ágio, que em tempos recentes ganhou destaque no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Transações notórias, envolvendo montantes surpreendentemente vultosos, têm sido colocadas em xeque. Diante das incertezas que acompanham o tema, surge evidente a relevância de se estudar e de se compreender a disciplina tributária do ágio. Valendo-se de sua experiência de requisitado parecerista e de advogado atuante naquele Conselho, o autor debruça-se sobre a questão, analisando criticamente, à luz da jurisprudência administrativa, o assunto em seus mais diversos aspectos, desde a formação do ágio e seus fundamentos, passando por seu tratamento na incorporação, interna ou internacional, até o tema do ágio interno e o uso de empresas-veículo.



ISBN 978-85-7800-224-2



9 788575 002242

LUÍS EDUARDO SCHOUERI

ÁGIO EM REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS (ASPECTOS TRIBUTÁRIOS)



DIALÉTICA