

Marcelo Magalhães Peixoto
Maurício Pereira Faro
(coordenadores)

Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL

à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Autores

Ademir Bernardo da Silva Jr.
Alexandre Alkmim Teixeira
Ana Paula Schincariol Lui Barreto
André Almeida Blanco
Benedicto Celso Benício Junior
Breno Ferreira Martins Vasconcelos
Brunno Ribeiro Lorenzoni
Bruno Fajersztajn
Carlos Augusto Jenier
Carlos Pelá
Daniel Abraham Loria
Edmar Oliveira Andrade Filho
Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior
Fábio Pallaretti Calcini
Fernanda C. Gomes de Souza
Geraldo Valentim Neto
Gerson Macedo Guerra
Gilberto de Castro Moreira Junior
Gilberto Fraga
Guilherme de Macedo Soares
Guilherme Pollastri Gomes da Silva
Gustavo Lian Haddad
Henrique Philip Schneider
Ian Muniz
Igor Nascimento de Souza
Jhonattan Siqueira Emerich
João Agripino Maia
Karem Jureidini Dias
Luís Eduardo Schoueri
Luís Fabiano Alves Penteado
Luiz Alberto Paixão dos Santos
Marcela Fernandes Muniz de Melo
Marcelo Cuba Netto
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto
Márcio Rodrigo Frizzo
Marco Aurélio Zortea Marques
Marcos Shiguelo Takata
Maurício Pereira Faro
Nathalia Correia Pompeu
Paulo Coviello Filho
Paulo Roberto Riscado Junior
Raphael Assef Lavez
Ricardo Magaldi Messetti
Roberto Bekierman
Roberto Codorniz Leite Pereira
Roberto Quiroga Mosquera
Robson Maia Lins
Rodrigo de Freitas
Rogério Abdala Bittencourt Júnior
Sergio André Rocha
Sergio Luiz Bezerra Presta
Thais Romero Veiga



Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL

à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Marcelo Magalhães Peixoto
Maurício Pereira Faro
(coordenadores)

Análise de casos sobre aproveitamento de áglio: IRPJ e CSLL

à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Autores

Ademir Bernardo da Silva Jr.
Alexandre Alkmim Teixeira
Ana Paula Schincariol Lui Barreto
André Almeida Blanco
Benedicto Celso Benício Junior
Breno Ferreira Martins Vasconcelos
Brunno Ribeiro Lorenzoni
Bruno Fajersztajn
Carlos Augusto Jenier
Carlos Pelá
Daniel Abraham Loria
Edmar Oliveira Andrade Filho
Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior
Fábio Pallaretti Calcini
Fernanda C. Gomes de Souza
Geraldo Valentim Neto
Gerson Macedo Guerra
Gilberto de Castro Moreira Junior
Gilberto Fraga
Guilherme de Macedo Soares
Guilherme Pollastri Gomes da Silva
Gustavo Lian Haddad
Henrique Philip Schneider
Ian Muniz
Igor Nascimento de Souza
Jhonattan Siqueira Emerich
João Agripino Maia
Karem Jureidini Dias
Luís Eduardo Schoueri
Luis Fabiano Alves Penteado
Luis Alberto Paixão dos Santos
Marcela Fernandes Muniz de Melo
Marcelo Cuba Netto
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto
Márcio Rodrigo Frizzo
Marco Aurélio Zortea Marques
Marcos Shigueo Takata
Maurício Pereira Faro
Nathalia Correia Pompeu
Paulo Coviello Filho
Paulo Roberto Riscado Junior
Raphael Assef Lavez
Ricardo Magaldi Messetti
Roberto Bekierman
Roberto Codorniz Leite Pereira
Roberto Quiroga Mosquera
Robson Maia Lins
Rodrigo de Freitas
Rogério Abdala Bittencourt Junior
Sergio André Rocha
Sergio Luiz Bezerra Presta
Thais Romero Veiga

A578

Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL : à luz da jurisprudência do CARF : Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Ademir Bernardo da Silva Jr. ... [et al.] ; coordenação Marcelo Magalhães Peixoto, Maurício Pereira Faro. - 1. ed. - São Paulo : MP Editora, 2016.

592 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7898-075-7

1. IRPJ. 2. CSLL. 3. Contribuições (Direito tributário) - Brasil. 4. Direito tributário - Jurisprudência. I. Peixoto, Marcelo Magalhães. II. Faro, Maurício Pereira. III. Título

15-26779

CDU: 34:336.23

Produção editorial/gráfica
Mônica Aparecida Guedes

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
Yangraf

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2016
Rua Cincinato Braga, 340 cj. 122
01333-010 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3467-2676
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br
ISBN 978-85-7898-075-7

SUMÁRIO

Apresentação	17
O caso BMF Bovespa S/A apreciado pelo CARF e os limites para amortização do ágio	19
<i>Alexandre Alkmim Teixeira</i> <i>Rogério Abdala Bittencourt Júnior</i>	
1. Introdução	19
2. O caso BMF Bovespa e sua apreciação pelo CARF	20
3. Comentários ao caso BMF Bovespa – Acórdão 1301-001.360	24
4. Considerações finais	32
5. Referências bibliográficas	33
Aquisição de investimento em sociedade com passivo a descoberto – Apuração do ágio por rentabilidade futura	35
<i>André Almeida Blanco</i> <i>Gerson Macedo Guerra</i>	
1. Introdução	35
2. Contexto brasileiro da amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura	36
2.1. Da apuração do ágio	38
3. Da operação societária (planejamento tributário) no caso Globo	44
3.1. Da geração, apuração e amortização do ágio – ponto central da autuação	45
3.2. Da lavratura do Auto de Infração no caso Globo	47
3.3. Da posição do Tribunal	49
4. Das conclusões dos autores	53
Ineficácia fiscal de negócios jurídicos em razão de sua motivação fiscal: breve análise de um caso concreto	55
<i>Benedicto Celso Benício Junior</i> <i>Guilherme de Macedo Soares</i>	
I. Colocação do tema	55
II. Do caso concreto	57
III. Da impropriedade do argumento da motivação fiscal para a desconsideração dos efeitos fiscais de negócios jurídicos	63

Caso Usina Moema – Acórdão n. 1302-001.184 – propósito negocial e utilização de empresa veículo	69
<i>Breno Ferreira Martins Vasconcelos</i>	
<i>Thais Romero Veiga</i>	
I. Introdução	69
II. Síntese do Acórdão n. 1302-001.184	70
II.1. Breve histórico da reestruturação societária	70
II.2. O voto vencedor	72
III. Análise do Acórdão n. 1302-001.184 sob o prisma dos conceitos de “propósito negocial” e “empresa veículo”	74
III.1. O propósito negocial	74
III.2. A utilização da chamada “empresa veículo”	83
IV. Conclusão	88
Acórdão n. 1401-001.240 – Caso Namisa – Reflexões sobre a substância das holdings e o uso de empresa veículo na aquisição de investimentos com ágio	91
<i>Bruno Fajersztajn</i>	
<i>Paulo Coviello Filho</i>	
I. Introdução	91
II. Sociedade holding e sua capacidade operacional	96
III. A questão da “empresa veículo” e sua utilização para amortização do ágio	101
IV. A irrelevância de apuração de eventual ganho de capital pelo vendedor	109
V. A impossibilidade de inovação do feito em sede recursal. A apreciação das alegações trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional	111
VI. Conclusão	113
A constituição e a amortização do ágio nas reestruturações societárias – a invalidade do ágio “simulado” (Caso Libra)	115
<i>Carlos Augusto Jenier</i>	
1. Introdução	115
2. Dos fundamentos normativos da constituição e da amortização do ágio	116
2.1. Do propósito negocial	122
2.2. Da regularidade da prova (“Laudo”)	126
2.3. Da prova da aquisição (“Pagamento”)	129
2.4. Da independência entre as partes	132
3. O Caso Libra e a invalidade da operação apontada	140
4. Conclusões	143
Referências bibliográficas	144

A transferência e internalização do ágio na operação de aquisição do Banespa pelo Grupo Santander	145
<i>Carlos Pelá</i>	
<i>Marcela Fernandes Muniz de Melo</i>	
1. Introdução	145
2. Síntese dos fatos	152
3. Síntese dos fatos da glosa e da defesa	152
4. Fundamentos dos acórdãos	154
5. Análise dos fundamentos	156
Ágio interno: o protagonismo exacerbado das normas contábeis. Planejamento tributário e fraude. Pressupostos para aplicação de multa qualificada. Multa qualificada e voto de qualidade	163
<i>Edmar Oliveira Andrade Filho</i>	
1. O injustificável protagonismo das normas contábeis	163
2. Ágio interno segundo as normas contábeis	164
(a) A suspeição que recai sobre as operações entre partes relacionadas	165
(b) O princípio da equidade e o “arm’s length”	168
(c) Primazia da essência sobre a forma e o conceito normativo de “ativo”	171
3. Multas agravadas: o dolo no direito tributário e no direito penal tributário	175
(a) O dolo na lei penal tributária	176
(b) O dolo na lei tributária: fraude, sonegação e conluio	182
4. Exoneração de multa agravada por voto de qualidade	188
(a) Interpretação razoável	189
(b) O princípio do <i>in dubio pro reo</i>	190
(c) Conclusão	194
Aspectos controvertidos acerca da possibilidade da transferência de ágio	197
<i>Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior</i>	
Introdução	197
1. Formação do ágio	198
2. Problemática envolvendo a transferência de ágio e uma análise da discussão travada no Acórdão n. 1302-00.834	202
Conclusão	206

Ágio e a jurisprudência do CARF. Aquisição de investimento com patrimônio líquido negativo ("passivo a descoberto").	
Algumas ponderações	207
<i>Fábio Pallaretti Calcini</i>	
1. Introdução	207
2. O caso concreto (CARF, 1ª Seção, Ac. 1101-00.766)	207
3. O acórdão proferido	211
4. Ponderações sobre o tema. Possibilidade de ágio em caso de patrimônio líquido negativo?	214
Ágio: requisitos para sua consideração – análise do Acórdão n. 1301-001.224	219
<i>Geraldo Valentim Neto</i>	
<i>Fernanda C. Gomes de Souza</i>	
I. Introdução	219
II. As modalidades de reorganização societária	220
III. Conceito e formação do ágio	223
IV. Análise do entendimento proferido no acórdão n. 1301-001.224 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais	225
IV.1. A existência de justificativa econômica para o pagamento do ágio	226
IV.2. A existência e admissão do "ágio interno" decorrente das operações entre partes inter-relacionadas e a utilização de empresas-veículo	237
V. Conclusão	242
Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais – análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil Ltda. (Acórdão n. 1102-000.875)	245
<i>Gilberto de Castro Moreira Junior</i>	
<i>Ademir Bernardo da Silva Jr.</i>	
1. Objetivo do presente estudo	245
2. Do conceito de "empresa veículo"	246
3. Da contabilização do ágio na aquisição de investimentos e da dedução da amortização para fins fiscais	250
4. Da análise do "caso Columbian Chemicals Brasil Ltda." (Acórdão n. 1102-000.875, da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento)	253
4.1. Da descrição da operação analisada pelo CARF	254
5. Conclusões	262

O aproveitamento do ágio e a qualificação da multa para validação do lançamento fiscal	265
<i>Guilherme Pollastri Gomes da Silva</i>	
Amortização tributária de ágio já amortizado na contabilidade antes do evento de incorporação, cisão ou fusão a que se refere o art. 7º da Lei 9.532/97 – estudo do Acórdão 1102-001.104 (Caso Volvo), de 7 de maio de 2014	279
<i>Gustavo Lian Haddad</i>	
<i>Luiz Alberto Paixão dos Santos</i>	
1. Quadrante fático e escopo	279
2. Fundamentos de decidir – ágio já amortizado na contabilidade	282
3. O ágio na contabilidade e a amortização contábil do ágio pago pela aquisição de participações societárias no padrão contábil anterior	286
4. A exclusão fiscal do ágio já amortizado na contabilidade no regime dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532	287
Algumas considerações sobre o ágio interno	297
<i>Ian Muniz</i>	
<i>João Agripino Maia</i>	
1. Breve descrição dos fatos	297
2. Do auto de infração	299
3. Da decisão do CARF	300
4. Do conceito de simulação, dolo ou fraude	303
5. Da existência ou não de simulação no caso concreto	307
Aquisição de empresa ou de carteira de clientes	313
<i>Igor Nascimento de Souza</i>	
<i>Henrique Philip Schneider</i>	
Acórdão 1402-001.029, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF – HDI Seguros S/A	313
"Ágio interno" e "empresa-veículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária	327
<i>Karem Jureidini Dias</i>	
<i>Raphael Assef Lavez</i>	
1. Introdução	327
2. A questão do ágio interno e o papel da lei ordinária na realização da igualdade tributária	329

3. A interposição de “empresas-veículo” e a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura	342
a) “Empresas-veículo” destinadas à criação de ágio	343
b) “Empresas-veículo” para a alienação de participação societária	344
c) “Empresas-veículo” para aquisição de participação societária	345
d) “Empresas-veículo” para a movimentação de ágio reconhecido e registrado	348
4. O problema da qualificação da penalidade	349
5. Conclusões	351
Referências bibliográficas	352

O ágio interno na jurisprudência do CARF e a (des)proporcionalidade do artigo 22 da Lei n. 12.973/2014

<i>Luís Eduardo Schoueri</i>	
<i>Roberto Codorniz Leite Pereira</i>	
1. Introdução	355
2. O “ágio interno” na perspectiva do “antigo regime”: indiferença jurídica quanto à sua origem “interna”	357
2.1. Distanciamento entre as figuras do ágio contábil e do ágio fiscal	357
2.2. A jurisprudência do CARF acerca do tema	364
3. O ágio interno na perspectiva do novo regime: a vedação expressa da sua amortização fiscal pelo artigo 22 da Lei n. 12.973/2014	374
3.1. A tônica da Lei n. 12.973/2014 está na aproximação das figuras do ágio contábil e do ágio fiscal	374
3.2. A vedação da amortização fiscal do ágio interno fiscal: distanciamento ou aproximação entre o ágio contábil e o ágio fiscal?	375
4. Conclusões	379
5. Referências bibliográficas	381
Jurisprudência administrativa e judicial	381

Ágio interno – caso EMS

<i>Luis Fabiano Alves Penteado</i>	
1. Introdução	383
2. Descrição do caso	384
3. Ágio na incorporação de ações	386
4. Operações entre empresas do mesmo grupo – ágio interno	388
4.1. Abuso de Direito	391
4.2. Propósito negocial	394
5. Teoria contábil do ágio interno	397
6. Conclusão	401

Ágio interno – ilegalidade de sua amortização

<i>Marcelo Cuba Netto</i>	
1. Introdução	403
2. A origem da controvérsia	403
3. Da natureza não tributária do ágio e de sua amortização	405
4. Da ilegalidade de amortização de “ágio interno” para fins societários	407
5. Da ilegalidade de amortização de “ágio interno” para fins tributários	410
6. Da qualificação da multa de ofício	412
7. Conclusões finais	414
8. Referências	414

Tributação do ágio: análise do Acórdão 1302-001.186 (Caso Viação Santa Tereza de Caxias do Sul)

<i>Marcelo Magalhães Peixoto</i>	
<i>Marcelo de Lima Castro Diniz</i>	
1. Introdução	417
2. Planejamento tributário: algumas palavras	417
3. Interpretação do fato gerador e da lei tributária: uma reflexão	421
4. Definições importantes: abuso de direito, abuso de forma, fraude à lei, simulação e propósito negocial	422
5. Disciplina jurídico-tributária do ágio	424
6. Análise do Acórdão	426
6.1. Explicação necessária	426
6.2. Principais fatos constantes do relatório fiscal	426
6.3. Simulação	428
6.4. Não ocorrência de abuso de direito, abuso de forma e negócio jurídico indireto. Preservação do ato dissimulado	431
6.5. Propósito negocial e reorganização societária	431
6.6. Cisão da Empresa Veículo	432
6.7. Proximidade de datas, velocidade de atos jurídicos e duração efêmera	433
7. Conclusões	433

Da (des)obrigatoriedade de laudo de avaliação para comprovar a escrituração de ágio

<i>Márcio Rodrigo Frizzo</i>	
<i>Jhonattan Siqueira Emerich</i>	
Introdução	435
1. Conceito de ágio e panorama geral sobre sua mensuração e tratamento fiscal	436
1.1. Do ágio antes da vigência da Lei n. 12.973/2014	436
1.2. Importantes alterações quanto ao ágio após a vigência da Lei n. 12.973/2014	440

2. O ágio com fundamento em rentabilidade futura e a (des)necessidade de formalidades quanto ao laudo de avaliação antes da Lei 12.973/2014	442
3. Conclusão	449
Adquirente "final" no exterior e subsistência do investimento na controladora – Acórdão n. 1101-000.899	451
<i>Marcos Shigueo Takata</i>	
Advertência inicial	451
I. O Acórdão n. 1101-000.899 – <i>ratio decidendi</i>	451
II. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. A Nota Explicativa à Instrução CVM 349/01 – Base para o entendimento do voto vencedor	455
II.1. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. Desmistificação dos três pontos ou afirmações da Nota Explicativa à ICVM 349/01	457
III. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. O real adquirente do investimento com ágio e a empresa-veículo	462
Demonstração do fundamento econômico do ágio e deságio – Laudo de avaliação e outros temas – Casos Camil 1 e 2	469
<i>Maurício Pereira Faro</i>	
<i>Daniel Abraham Loria</i>	
I. Introdução	469
II. Demonstração do fundamento econômico do ágio e deságio	471
II.1. Prazo e forma da demonstração – ausência de exigência legal de laudo	472
II.2. Método do fluxo de caixa descontado e ausência de correlação entre o prazo de amortização do ágio/deságio e o prazo de projeção dos resultados	477
II.3. Demonstração precisa abranger a totalidade do preço pago	479
II.4. Desnecessidade da efetiva produção dos resultados esperados	480
II.5. Ônus da prova	481
III. Casos Camil 1 e 2	483
IV. Breves notas sobre a Lei n. 12.973/14	486
V. Conclusões	488
Amortização de ágio na aquisição de investimento. Propósito negocial e empresa veículo. Análise dos acórdãos 1301001.224 (caso GMAC), 1302001.184 (caso Usina Moema) e 1402001.404 (caso Lupatech)	491
<i>Paulo Roberto Riscado Junior</i>	
<i>Marco Aurélio Zortea Marques</i>	
1. Algumas palavras sobre o problema do planejamento tributário	491
2. O que é "ágio transferido"?	496

3. Os acórdãos 1301001.224, caso "GMAC", 1302001.184, caso "USINA MOEMA", e 1402001.404, caso "LUPATECH"	499
3.1. Resumo do caso Gmac	499
3.2. Resumo do caso Moema	500
3.3. Resumo do caso Lupatech	501
4. Nosso comentário aos acórdãos	502
Conclusão	507

O ágio na subscrição de quotas na sociedade limitada	509
<i>Ricardo Magaldi Messetti</i>	
<i>Nathalia Correia Pompeu</i>	
1. Introdução: o imposto de renda no Brasil	509
2. Isenção, não incidência e natureza do ágio na subscrição de quotas	511
3. Da aplicação das normas de Sociedade Anônima à Sociedade Limitada antes do CC de 2002	514
4. O caso concreto julgado pelo CARF	517
5. Conclusão	518
Referências bibliográficas	521

A utilização de "sociedade veículo" para a amortização de ágio por incorporação: a economia tributária como propósito negocial no contexto da estruturação de negócios	523
<i>Roberto Bekierman</i>	
<i>Gilberto Fraga</i>	
1. Considerações iniciais	523
2. O aproveitamento do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura como mecanismo de planejamento tributário	524
3. Breve síntese do caso Lupatech	526
4. Crítica à doutrina do propósito negocial e sua hodierna exegese no ordenamento brasileiro	529
5. Propósito negocial e economia tributária: conceitos incompatíveis?	535
6. Considerações finais	539
7. Referências	540
7.1. Legislação	540
7.2. Jurisprudência e Decisões Administrativas	540
7.3. Doutrina	541

Caso WHB – impossibilidade de tributação da receita de reversão da provisão IN/CVM n. 319/349 sob fundamento da ilegitimidade do ágio interno	543
<i>Roberto Quiroga Mosquera</i>	
<i>Ana Paula Schincariol Lui Barreto</i>	
<i>Rodrigo de Freitas</i>	
1. Introdução	543
2. Breve relato da operação e do fundamento do lançamento fiscal	544
3. Natureza da provisão IN CVM 319/349 (proteção de dividendos) – tratamento contábil e fiscal	546
4. Análise da decisão proferida pelo CARF	549
5. Conclusão	551
A desnecessidade de observância de linearidade e prazo máximo na dedutibilidade fiscal do ágio	553
<i>Robson Maia Lins</i>	
Introdução	553
1. O tradicional regramento contábil e fiscal do ágio	553
2. As alterações introduzidas na legislação societária e tributária	557
3. A inexistência de determinação legal para a observância de linearidade e prazo máximo de dedutibilidade fiscal do ágio	559
Conclusão	562
Caso Viação Santa Tereza de Caxias do Sul Ltda. – VISATE: ágio gerado em negócio jurídico lícito envolvendo empresas independentes	563
<i>Sergio André Rocha</i>	
<i>Brunno Ribeiro Lorenzoni</i>	
1. Introdução	563
2. Análise do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte no Processo Administrativo n. 11020.720003/2011-11	563
2.1. Dos Fatos	564
2.2. Da decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre	565
2.3. Do recurso voluntário interposto	566
2.4. Da decisão proferida pelo CARF: Acórdão 1302-001.186	567
3. Nossos comentários	570
4. Conclusão	573

Efetivada a aquisição com ágio, requisitos para a amortização	575
<i>Sergio Luiz Bezerra Presta</i>	
Introdução	575
Mais algumas considerações iniciais	578
Utilização das normas e interpretações emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM	583
Prerrogativas para amortização do ágio	584

APRESENTAÇÃO

Apesar de editada há 18 anos, a Lei n. 9.532/97 ainda gera grande controvérsia em relação à validade do aproveitamento do ágio decorrente da aquisição de sociedades por valor superior a seu patrimônio líquido com a posterior incorporação da sociedade investida pela sociedade investidora ou vice-versa.

Não obstante a ausência de restrições quanto ao aproveitamento de ágio nas hipóteses acima mencionadas e o objetivo inicial da edição da referida norma, que era fomentar o Plano Nacional de Desestatização, a discussão sobre a legitimidade do aproveitamento do ágio ainda está longe de ser pacificada e tem gerado uma atuação repressiva por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que continua a lavrar autos de infração contra os contribuintes para questionar a validade das operações de incorporação e, conseqüentemente, o aproveitamento do ágio.

Nesse cenário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vem ao longo dos últimos anos, sendo instado a analisar a validade das operações de aproveitamento de ágio, sendo certo que ainda não existe uma diretriz efetiva na jurisprudência do referido órgão julgador.

É importante registrar que, mesmo com a edição da MP n. 627, convertida na Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014, que confirmou que os contribuintes continuarão a fazer jus ao aproveitamento do ágio baseado em rentabilidade futura, há várias questões que ainda permanecem tormentosas, mesmo relativamente aos pontos tratados especificamente pela nova lei.

Considerando a relevância da matéria, bem como a falta de definição efetiva da jurisprudência administrativa sobre o tema, nossa proposta foi a elaboração do presente estudo de casos, denominado *Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL – à luz da jurisprudência do CARF*.

Após uma pesquisa aprofundada de acórdãos proferidos pelo CARF, selecionamos decisões favoráveis e desfavoráveis aos contribuintes que trataram das discussões mais polêmicas referentes à matéria, tais como: uso de empresa veículo, aproveitamento de ágio interno, comprovação da rentabilidade futura e necessidade de laudo, fundamento econômico e comprovação comercial da operação e aplicação de multa qualificada.

Buscando estabelecer uma análise plural dos referidos precedentes, convidamos Conselheiros do CARF, representantes da Fazenda e dos Contribuintes,

Procuradores da Fazenda Nacional, professores e advogados com intensa atuação no CARF para escreverem sobre os acórdãos selecionados.

Dessa forma, pretende o presente estudo abordar o polêmico tema do aproveitamento do ágio sob diversas perspectivas, na expectativa de contribuir para o aprofundamento da discussão e sedimentação da jurisprudência sobre o tema.

Por fim, registramos aqui nosso especial agradecimento ao advogado **Matheus Rocca dos Santos** pela ajuda inestimável na pesquisa e seleção dos acórdãos do CARF analisados no presente estudo.

Marcelo Magalhães Peixoto e Maurício Pereira Faro

O CASO BMF BOVESPA S/A APRECIADO PELO CARF E OS LIMITES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

Alexandre Alkmim Teixeira

Advogado. Mestre em Direito Tributário pela UFMG. Doutor em Direito Tributário pela USP.

Ex-Conselheiro do CARF.

Rogério Abdala Bittencourt Júnior

Advogado. Especialista em Direito Tributário pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

1. Introdução

Com o objetivo de coibir planejamentos tributários fraudulentos, a Lei 9.532 de 1997 introduziu no ordenamento jurídico condições para a amortização do ágio decorrente de operações societárias de incorporação, cisão e fusão de pessoas jurídicas.

Tais condições podem ser divididas em quatro: a) necessidade de demonstrar e quantificar o ágio, mediante contabilidade regular e documentos probatórios relativos ao negócio – laudos e contratos; b) a fundamentação da origem econômica do ágio; c) operação de transformação societária (cisão, fusão ou incorporação); e d) o cumprimento de prazos legalmente descritos para amortização do ágio.

Por outro lado, o mesmo diploma legal elenca três possíveis fundamentações econômicas do ágio: i) o valor de mercado dos bens do ativo superior ao custo; ii) valor de rentabilidade, com base em previsão de resultados futuros; ou iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões de ordem econômica.

A análise das condições envolvendo a dedutibilidade do ágio e as operações societárias engendradas com o intuito de empreender planejamento tributário, que foram objeto de fiscalização e autuações por parte da Receita Federal, tem sido, durante anos, objeto de calorosas discussões no meio jurídico e no âmbito administrativo.

Especificamente em relação à substância econômica que venha a justificar o ágio, são frequentemente objeto de questionamento pela Fiscalização as operações realizadas sem efetivo pagamento e ausente a efetiva aquisição de participação societária. Isso ocorre quando há, por exemplo, a incorporação

O ÁGIO INTERNO NA JURISPRUDÊNCIA DO CARF E A (DES)PROPORCIONALIDADE DO ARTIGO 22 DA LEI N. 12.973/2014

Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário

Roberto Codorniz Leite Pereira

Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Fundação Getúlio Vargas (Direito GV).

1. Introdução

As operações societárias estruturadas com partes relacionadas, com o emprego das chamadas “empresas-veículo”, para criar ou transportar o que se convencionou chamar de “ágio interno” (ou “ágio gerado internamente”) têm sido objeto de posicionamentos divergentes na jurisprudência administrativa.

O presente artigo tem por objeto o estudo crítico dos dois marcos legislativos que caracterizaram a disciplina jurídica das operações envolvendo a figura do “ágio interno”, com especial foco para a sofisticada e enriquecedora jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que vem se formando a respeito do tema.

O primeiro marco legislativo (“antigo regime”) refere-se ao regime jurídico vigente antes da publicação da Lei n. 12.973/2014, sob a égide da redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e do artigo 7º da Lei n. 9.532/97 em que coexistiam duas figuras distintas de ágio – uma tributária e outra contábil – que, muito embora se sobrepusessem em relação a alguns pontos específicos, possuíam diferenças significativas, razão pela qual se fazia presente um cenário de maior distanciamento entre ambas as figuras. Neste primeiro momento, conquanto inexistisse qualquer texto legal a versar sobre a proibição da amortização fiscal do ágio interno, o CARF houve por bem estabelecer critérios a serem atendidos para tanto. Não temos notícia de que as decisões assim proferidas em âmbito administrativo tenham sido reformadas pelo Poder Judiciário, até o momento.

Com a passagem para o segundo marco legislativo (“novo regime”), mediante a publicação da Lei n. 12.973/2014, conquanto as figuras do ágio contábil e fiscal tenham mantido a sua distinção e autonomia normativa, ambas já não se posicionam mais tão distantes uma da outra, sobrepondo-se em relação a um universo de aspectos regulatórios muito maior, sobretudo, no tocante ao seu reconhecimento e à fundamentação econômica do ágio. É notável, neste sentido, que o legislador tributário visou a aproximar ambas as figuras sem, no entanto, unificá-las.

Entretanto, um aspecto da Lei n. 12.973/2014 que parece ir de encontro com a tendência de aproximação das figuras do ágio contábil e fiscal diz respeito à regra prevista no seu artigo 22 que, conforme será visto, limitou a possibilidade de amortização da parcela do ágio correspondente à expectativa de rentabilidade futura – o *goodwill* – às hipóteses em que a aquisição da participação societária que lhe dá causa seja oriunda de negócio jurídico praticado entre partes independentes. Isto porque, conforme será oportunamente demonstrado, muito embora seja controversa a aceitação do ágio interno pela Contabilidade, fato é que, no Brasil, em virtude da sua tradição jurídica, esta não é uma figura de todo rejeitada pela ciência contábil, diversamente do que ocorre em outros países. Há distintas formas de apuração de ágio interno que poderão levar à sua aceitação pela Contabilidade ou não, de modo que impõe-se separar o ágio interno bom daquele ruim. Por esta razão, ao se utilizar de uma regra demasiadamente abrangente que não leva em consideração as distintas “espécies” de ágio interno, o legislador tributário parece ter distanciado as duas figuras aqui tratadas, não obstante o nítido contexto geral de tendência a sua aproximação.

Ademais, considerando-se o cenário exposto acima, há de se questionar: ao optar pelo caminho apontado, teria o legislador tributário adotado a medida mais adequada para coibir os notórios casos abusivos, apontados pela jurisprudência do CARF, envolvendo “ágio interno” e “empresas-veículo”? Quais são as possíveis idiosincrasias que tal medida teria ensejado no plano do ordenamento jurídico?

O roteiro que será seguido no presente artigo obedecerá à evolução cronológica do próprio regime jurídico do ágio. Ao final, pretende-se fazer uma breve síntese conclusiva com a opinião dos autores.

2. O “ágio interno” na perspectiva do “antigo regime”: indiferença jurídica quanto à sua origem “interna”

2.1. Distanciamento entre as figuras do ágio contábil e do ágio fiscal

Até o advento da publicação da Lei n. 12.973/2014, vigorava no ordenamento jurídico brasileiro o regime de apuração e reconhecimento contábil do ágio nos moldes originalmente previstos pelo artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77¹. Tratava-se de um caso muito claro de uma norma tributária cujo efeito foi disciplinar o tratamento que deveria ser conferido ao ágio, sobretudo, no tocante à sua mensuração e reconhecimento, o que, diga-se, não implica afirmar que vigorava uma única figura de ágio idêntica para fins contábeis e fiscais.

O ágio, desde a sua disciplina legal originária, já possuía uma feição contábil e outra fiscal em parte coincidentes e em parte distintas, ambas autônomas entre si.

O maior exemplo da separação conceitual, já neste primeiro momento, dos dois tipos de ágio aqui considerados consiste na regra de neutralidade fiscal das contrapartidas em conta de resultado da amortização contábil do ágio. O ágio, conquanto tivesse que ser amortizado contabilmente no prazo máximo de 10 anos nos casos em que fundamentado economicamente em expectativa de rentabilidade futura, conforme previsto pelo artigo 14, §3º da Instrução Normativa CVM n. 247/1996, ou, a depender do caso, seguindo-se o *impairment* (perda de recuperabilidade do negócio)², de modo a ensejar contrapartida redutora de conta de resultado, do ponto de vista tributário esta

1. Confira-se: “Art. 2 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I. § 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento. § 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”.

2. Cf. CPC 15.

amortização contábil, como regra, não possuía reflexo algum na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSL.

De fato, a regra de desconsideração fiscal da amortização contábil do ágio somente veio a ser excepcionada com a publicação da Lei n. 9.532/97, cujo artigo 7º previu, dentre outros casos, a regra de que, caso a sociedade cuja participação tenha sido adquirida com ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura viesse a ter o seu patrimônio absorvido pela investidora em razão de cisão, fusão ou incorporação, o ágio poderia ser tributariamente amortizado desde que obedecida a razão de 1/60 por mês e o prazo mínimo de 5 anos³.

Diverso era o tratamento aplicável ao ágio fundamentado economicamente em mais valia dos bens do ativo ou fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. No primeiro caso, o ágio registrado em contrapartida à conta do bem ou direito que lhe deu causa integrava o custo do bem ou direito adquirido para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (cf. art. 7º, inciso I e §1º). No segundo caso, o ágio registrado em contrapartida à conta de ativo permanente não estava sujeito à amortização (cf. artigo 7º, inciso II), mas poderia (i) vir a integrar o custo de aquisição para fins de apuração do ganho ou da perda de capital quando da sua futura alienação ou transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital (cf. art. 7º, §3º, alínea *a*) ou, ainda, (ii) ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa caso restasse demonstrada, na referida data, a inexistência de fundo de comércio ou de intangível que lhe deu causa (cf. art. 7º, §3º, alínea *b*).

Estas regras, de natureza estritamente tributária, só vêm a evidenciar os distintos tratamentos conferidos pela legislação ao ágio contábil e ao fiscal.

Tal situação somente veio a ser alterada com a publicação da Lei n. 11.638, em 28 de dezembro de 2007, que alterou diversos dispositivos da Lei n. 6.404/76⁴. Dentre as diversas modificações promovidas, observa-se que o

3. Leia-se: "Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (...) III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;"

4. Sobre o tema, leia-se: POLIZELLI, Victor Borges. Balanço Comercial e Balanço Fiscal: Relações entre o Direito Contábil e o Direito Tributário e o Modelo Adotado pelo Brasil. *Revista de Direito Tributário Atual*, vol. 24, 2010.

artigo 177 que dispõe sobre a escrituração contábil das companhias abertas passou a contar com o §5º cuja finalidade foi impor a observância, na escrituração contábil, dos padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários – os chamados *International Financial Reporting Standards (IFRS)*.

As alterações na disciplina contábil do ágio não produziram efeitos na apuração do ágio fiscal em razão da previsão, pelo artigo 16 da Lei n. 11.941/2009, do Regime Tributário de Transição (RTT) que manteve, para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSL, os mesmos critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas vigentes anteriormente à vigência da Lei n. 11.638/2007. O RTT veio a ser extinto, apenas, pela Lei n. 12.973/2014 de modo que o antigo regime jurídico aplicável ao ágio conviveu, em parte da sua vigência, com um regime de balanço que, conquanto permanecesse sendo único, sofria diversos ajustes para que se pudesse apurar o Lucro Real que, por se pautarem em um referencial de regras contábeis diverso daquele vigente na época em que o balanço era elaborado, requereu um livro auxiliar para facilitar o controle de tais ajustes. Neste período, as divergências entre as regras contábeis e fiscais para a apuração do ágio contábil e do ágio fiscal se intensificaram, conforme será visto adiante, distanciando bastante as duas figuras.

Neste ponto, antes mesmo de entrarmos na disciplina específica do "ágio interno", é importante que se faça um breve esclarecimento. Quando se fala de "ágio interno", geralmente, pode-se estar se referindo a duas operações diversas e que, como veremos, recebem tratamentos absolutamente distintos pela Contabilidade e pela jurisprudência do CARF, a saber:

- i. *Ágio interno considerado artificial ou sem causa*: a pessoa jurídica que detém investimento o transfere para outra pessoa jurídica recém-criada – a empresa-veículo – na forma de integralização de capital, em valor diverso do contábil original. A empresa-veículo contabiliza, assim, o investimento com um ágio, devidamente amparado por laudo ou demonstrativo elaborado por perito independente, momento em que há a *criação* do ágio. Na sequência, a empresa-veículo incorpora ou é incorporada pela sociedade cuja participação foi reavaliada, momento após o qual dá-se início à amortização fiscal do ágio. Note-se que, neste caso, a situação inicial e final, no tocante aos titulares da participação societária, é, via de regra, a mesma, razão pela qual é muito comum a formulação de acusação de simulação em relação às operações que dão ensejo à

formação dita artificial de ágio. Atente-se, ainda, para a função que a empresa-veículo desempenhou na operação, qual seja, propiciar a criação do ágio. Aqui não há, tampouco, pagamento em pecúnia pela aquisição societária; esta se dá pela subscrição e integralização de capital com ágio. Em regra, este tipo de operação enseja a amortização fiscal do ágio, enquanto sua correspondente contrapartida, correspondente à apuração de ganho de capital, pode vir a escapar de uma tributação imediata, em virtude de situação peculiar ao grupo empresarial (por exemplo: possível formação de prejuízo fiscal, que afasta a tributação do ganho auferido pela alienante). Por ser operação que não se motiva senão pela economia tributária, a eventual tributação do ganho de capital do alienante implicaria anulação da vantagem fiscal obtida, o que desestimularia a própria operação; e

- ii. *Ágio interno considerado real ou com causa*: neste caso, o ágio também é gerado internamente a um grupo econômico, porém, há efetivo pagamento ou, fluxo financeiro, que auxilia a afirmação de existência de substância econômica. Há razões específicas que, por vezes, o motivam. A proteção aos interesses de acionistas minoritários em operações de reorganização societária pode ser uma razão que legitime a apuração de ágio interno. O equilíbrio entre as participações societárias de cada sócio no antes *versus* o depois dessas operações de reorganização pode tornar a apuração de ágio interno a única alternativa viável. Veja-se que, aqui, diferentemente da hipótese anterior, a situação inicial e final quanto aos titulares do investimento, em regra, não é a mesma havendo efetiva troca de titularidade, razão pela qual revela-se incabível a acusação de simulação no presente caso. Ademais, a participação da empresa-veículo não é condição alguma para a criação do ágio, sendo ela utilizada apenas para o transporte do ágio no seio do grupo econômico evitando-se, por vezes, que o investimento adquirido com ágio seja absorvido pela mesma pessoa jurídica de onde provêm originalmente os recursos para a aquisição. Outra característica comum deste tipo de operação, o fato de ensejar a apuração de ganho de capital por parte do alienante do investimento, não serve para diferenciar do caso anterior; tendo em vista, entretanto, a existência de razões empresariais a justificar a transação, a eventual tributação do ganho de capital não impede que a transação seja efetivada.

É certo que as operações apresentadas acima podem possuir importantes nuances a depender do caso (e.g. possuir adquirente no exterior, demonstrativo não contemporâneo à ocorrência da aquisição da participação societária, envolver mais partes e etapas operacionais etc.) que tragam outros elementos para o debate acerca da oponibilidade dos seus efeitos perante o Fisco, mas, em sua essência, elas manterão as características apontadas acima.

No tocante ao “ágio interno”, seja considerado real, seja artificial, importa observar que, até o alinhamento das normas contábeis brasileiras com as normas internacionais de contabilidade, inexistiram no ordenamento jurídico brasileiro regras contábeis que tivessem se firmado de modo permanente no sentido de negar a possibilidade do seu reconhecimento contábil. A partir da provisão de tais normas, a questão tornou-se controversa, conforme será visto abaixo.

A previsão da adoção das regras internacionais de contabilidade implicou independência da Contabilidade, que deixou de servir como mero instrumento subordinado ao interesse de se conferir praticabilidade à arrecadação, atendendo, assim, aos anseios do mercado investidor que demandava, há tempos, uma contabilidade independente cuja principal função fosse reduzir assimetrias informacionais e fomentar a tomada de decisão de investimento pelo público investidor de forma mais segura, haja vista a sua maior capacidade de previsão de fluxos de caixa futuros (i.e. informação contábil com função preditiva)⁵.

Os IFRS passaram a ser incorporados ao Direito Contábil brasileiro pela publicação dos pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – os chamados “CPCs” – órgão que, por força da Resolução n. 1.055/2005 do Conselho Federal de Contabilidade, passou a ser o responsável pela publicação de normas contábeis no Brasil em estrita observância aos IFRS.

Intensos e recorrentes foram os debates, sobretudo após a publicação do CPC 15, acerca da possibilidade de se reconhecer contabilmente o ágio gerado internamente a partir de transações envolvendo partes dependentes pertencentes a um mesmo grupo econômico. Vários autores defenderam não ser possível o reconhecimento contábil do ágio nessas condições.

5. Cf. LOPES, Alessandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga. O direito contábil: fundamentos conceituais, aspectos da experiência brasileira e implicações. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2010. p. 56-81.

Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus⁶, neste ponto, afirmam que “sempre houve pelo menos um consenso: só se ativa o ágio por rentabilidade futura quando fruto de uma transação, jamais quando ele é criado pela própria entidade” e, ao final, propõem a seguinte questão: “Porém, o que é uma entidade?”. O consenso apontado pelos autores e a ausência de uma investigação contábil mais aprofundada do conceito que se deve dar à figura da *entidade* para fins contábeis é uma boa síntese das premissas não tão sólidas nas quais vinham se apoiando os críticos da possibilidade do reconhecimento do ágio gerado internamente. É justamente no questionamento proposto pelos autores acerca do que se deve entender por *entidade* para fins contábeis que está a chave para a compreensão da aceitação do ágio interno pela Contabilidade.

Tratando do regime vigente nos Estados Unidos, os autores apontam que lá as demonstrações contábeis são feitas de forma consolidada desde que haja, ao menos, uma empresa com poder de controle sobre a outra. As demonstrações individuais, neste sentido, seriam a exceção e não decorreriam da imposição de nenhuma regra societária; seriam utilizadas para fins estritamente externos. Neste sentido, a opção pela figura do *balanço consolidado* a despeito do individual leva à equiparação do conceito de entidade contábil com a própria figura do grupo econômico como um todo e não com as pessoas jurídicas individuais (as unidades) que o compõem. Não é por outra razão que as normas contábeis editadas pelo *International Accounting Standards Board* (IASB), influenciadas pela figura do balanço consolidado, vedam o reconhecimento do ágio interno gerado a partir de transações entre pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo grupo. Afinal, se a “entidade” é o grupo econômico, então não há que falar em “transação”, se ocorrida no seio da própria “entidade” (ou do próprio grupo).

No Brasil, assim como em grande parte dos países da Europa, conforme apontam os autores, a realidade é distinta da norte-americana. Isto porque, no Brasil, todas as tentativas de introdução da figura do balanço consolidado foram infrutíferas e, até os dias de hoje, prevalece a figura do *balanço individual*. São as demonstrações individuais que possuem relevância para fins societários no Brasil, tendo as demonstrações consolidadas utilidade apenas para fins externos e de prover informações adicionais, embora sejam não obrigatórias. Veja-se que, neste ponto, a lógica da realidade contábil brasileira é inversa à realidade norte-americana. Por esta razão, o conceito de entidade

contábil vigente no Brasil, diversamente daquele que vige nos EUA, corresponde às pessoas jurídicas (unidade) que compõem o grupo econômico e não ao grupo em si.

Ora, o raciocínio é muito simples: se o consenso apontado acima é no sentido de que se deve proibir o reconhecimento contábil do ágio gerado internamente – ou seja, interno à própria entidade contábil – não há, no Brasil, qualquer impedimento contábil ao reconhecimento de ágio decorrente de operações realizadas entre pessoas jurídicas distintas – leia-se: entidades distintas – porém pertencentes ao mesmo grupo econômico. Frise-se: no Brasil, o grupo econômico, para fins contábeis, é figura irrelevante já que aqui prevalece a figura do balanço individual.

Marcos Shigueo Takata⁷, corroborando este posicionamento, sustenta que “o reconhecimento contábil do ágio interno é condenado quando ele não decorre de pagamento de preço” ou seja “na ausência de riqueza nova”. O referido autor chegou a apontar, ainda, que a grande chave para a aceitação contábil e também fiscal do ágio está na investigação acerca da sua “geneticidade”, ou seja, a sua origem⁸. Assim, aponta o autor que sendo o ágio, originalmente, oriundo de pagamento de preço previamente fixado, ou sendo a sua geração necessária para a proteção de interesses de acionistas minoritários, ele deverá ser aceito tanto sob a perspectiva contábil quanto fiscal, ainda que a transação seja realizada entre partes dependentes pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Note-se que, por todo o exposto até o presente momento, seria até mesmo incorreto falar, na realidade contábil brasileira, em “ágio interno” na situação apontada no item ii, pois o substantivo “ágio”, para receber o adjetivo “interno”, teria que ser necessariamente gerado nas estritas fronteiras de uma entidade contábil o que, no Brasil, só ocorreria nas hipóteses de ágio interno artificial, desde que, evidentemente, reste caracterizada a simulação da operação, pois, neste caso, não mais haverá duas pessoas distintas participando da operação, mas, tão somente, uma (item i).

6. MARTINS, Eliseu e IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (org.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2013.

7. TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio interno sem causa ou “artificial” e ágio interno com causa ou real: distinções necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2012. v. 3, p. 198.

8. TAKATA, Marcos Shigueo. Empresa-veículo e a amortização fiscal do ágio: há um problema real? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2014. p. 238.

Assim, pode-se concluir que:

- i. sob a perspectiva contábil, durante todo o antigo regime, inexistiu qualquer limitação legal ao reconhecimento contábil do ágio interno considerado real, ao passo em que o ágio interno considerado artificial, por ter sido gerado internamente à própria entidade contábil (como decorrência do reconhecimento da participação simulada da empresa-veículo na operação), passou a ser condenado, sobretudo, após a introdução, no Direito Contábil brasileiro, das normas internacionais de contabilidade pela Lei n. 11.638/2007; e
- ii. sob a perspectiva tributária, como se pontuou anteriormente, tampouco houve, no antigo regime, qualquer vedação expressa à amortização fiscal do ágio interno, seja o considerado artificial, seja o considerado real; o primeiro, para ser desconsiderado, exigia que se apontasse a natureza simulada da própria operação.

Tratando-se o ágio contábil e o ágio fiscal de dois conceitos distintos e sendo a lei tributária silente quanto ao correto tratamento que deveria ser dado ao ágio interno, criaram-se na jurisprudência administrativa critérios e limites para a aceitação dos efeitos fiscais do ágio interno.

2.2. A jurisprudência do CARF acerca do tema

2.2.1. Notas preliminares

O que se constata quando se estudam os diversos acórdãos do CARF sobre o tema do “ágio interno” é que, nesta temática, o referido órgão julgador seguiu a tendência de combater fortemente a amortização fiscal do ágio interno considerado artificial. Não há um pronunciamento sólido, ainda, quanto à postura do CARF em relação às operações envolvendo a amortização fiscal do ágio considerado real.

Apesar da sua massiva orientação contrária à amortização fiscal do ágio interno considerado artificial, o caso Gerdau é emblemático porque, ao julgá-lo, o CARF ineditamente reconheceu a possibilidade de se amortizá-lo tributariamente, partindo, justamente, da premissa de separação entre os conceitos de ágio contábil e ágio fiscal.

Este caso, no entanto, foi único por não ter se repetido posteriormente à publicação do seu acórdão, momento a partir do qual pôde-se observar um relativo enrijecimento do CARF frente à temática do ágio interno considerado artificial.

Constatou-se que o CARF, em diversos casos, recorreu aos ensinamentos dos contabilistas mencionados anteriormente, apresentando, contudo, uma leitura distinta das suas lições daquelas às quais nos reportamos acima. Segundo a leitura que prevaleceu nos casos analisados, o CARF entendeu que os referidos contabilistas negariam a possibilidade de reconhecimento contábil de toda e qualquer forma de ágio criado internamente, sem distinguir o ágio considerado artificial do real o que, conforme restou demonstrado acima, não é verdade. A razão desta ausência de distinção talvez seja muito provavelmente o fato de que a maioria dos casos analisados em que se recorreu às lições apontadas tratavam, exclusivamente, do ágio interno considerado artificial e não do real.

Ademais, observa-se que o CARF possui a nítida tendência de analisar o papel específico desempenhado pelas “empresas-veículo” no contexto das operações realizadas em cada caso concreto. Identifica-se, a cada caso, se a “empresa-veículo” teria sido interposta com a finalidade de criar o ágio ou transportá-lo. O binômio “criação *versus* transporte” tem sido o critério de julgamento central adotado pela jurisprudência do CARF para a aceitação da participação da “empresa-veículo” em operações societárias que implicam apuração de ágio⁹.

Em muitos casos, observa-se que a interposição de empresa-veículo para *transportar* o ágio de uma pessoa jurídica para outra, visando-se a evitar que o ágio seja formado na pessoa de onde provieram originalmente os recursos para a aquisição do investimento em causa (haja vista não ser do seu interesse misturar negócios distintos na ocasião da subseqüente incorporação societária), não é, em si, condenada pelo CARF. O que se condena é a interposição de pessoa jurídica como condição para a *criação* do ágio, dando-se origem ao ágio interno considerado artificial. Ou melhor: o problema é o fato de se criar um ágio que doutro modo não existiria, incorrendo qualquer alteração na

9. Há, com efeito, autores que não veem problemas na utilização de empresas-veículo para o mero transporte do ágio (e não a sua criação). Além de Marcos Shigueo Takata (notas 11 e 12), importa chamar atenção para: MOSQUERA, Roberto Quiroga; Barreto, Ana Paula Schincariol Lui e FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. Grandes questões atuais do direito tributário. São Paulo: Dialética, 2012. v. 16, p. 327-347.

composição societária a dar substância à transação. Nestes termos, observa-se que o tema do ágio interno está umbilicalmente relacionado à possibilidade de utilização das chamadas empresas-veículo.

A seguir, trataremos, resumidamente, de alguns casos emblemáticos da jurisprudência do CARF envolvendo contextos fáticos e jurídicos distintos e julgados em diferentes momentos pelo referido órgão julgador. Conforme será exposto, os casos analisados discutem, em sua imensa maioria, a possibilidade de amortização fiscal do ágio interno considerado artificial. Porém, por sua análise, será possível extrair alguns critérios firmados pela jurisprudência que poderiam indicar futuros caminhos que o CARF poderá vir a seguir para o ágio interno real.

2.2.2. Análise crítica da jurisprudência

O primeiro dos precedentes que será analisado é o “caso Libra”¹⁰. Este é uma emblemática situação de operação envolvendo o surgimento de ágio interno artificial. Vejam-se algumas das principais etapas da operação realizada. A sociedade Libra Terminais S.A. (investidora) detinha participação societária na empresa Libra Terminal 35 S.A. (investida). Em determinado momento, a sociedade investidora constituiu uma empresa-veículo, a ZBT Terminais Santos S.A., aumentando-lhe o capital social mediante subscrição de toda a participação societária, antes detida na sociedade investida, com ágio devidamente amparado por laudo elaborado por empresa de auditoria independente. Na sequência, a sociedade investida incorporou a empresa-veículo e passou a amortizar tributariamente o ágio anteriormente registrado.

Note-se que, nesta operação, inexistiu qualquer transação financeira, mesmo que entre partes dependentes, tampouco a fixação de preço e o seu pagamento, bem como inexistiu troca efetiva da titularidade da sociedade originalmente controlada. Após analisar toda a operação, a Conselheira relatora Sandra Maria Faroni houve por bem considerá-la simulada haja vista que, em sua opinião, toda a operação havia sido articulada “para criar, formalmente, uma situação que se enquadrasse na possibilidade de deduzir despesas de amortização de ágio”. Ainda, segundo a relatora, “nunca houve a intenção real de constituir uma empresa (...) para efetivamente operar segundo o seu objeto social, mas sim criar uma sociedade efêmera, de passagem, que possibilitasse um registro de ágio a ser amortizado por empresa do grupo”. Consoante a

relatora, neste caso, a finalidade da constituição da empresa-veículo foi dar azo ao próprio surgimento do ágio, até então inexistente vez que, quando o investimento foi adquirido, não houve a contabilização da sua participação societária com ágio.

Importa chamar atenção, ainda, para o fato de que o caso Libra foi, posteriormente, objeto de apreciação e decisão pelo Poder Judiciário. Após não obter sucesso perante a justiça federal, a questão foi levada, mediante recurso de apelação, à apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que manteve a sentença, negando provimento à apelação. Naquele caso, prevaleceu o entendimento de que “a entidade empresarial somente terá o direito de se apropriar de um ágio, para fins de amortização, quando isso verdadeiramente tiver representado um custo financeiro ou econômico para ela, segundo a sua interação com os agentes do mercado”¹¹. Naquele caso, o tribunal acatou a tese fiscal de ocorrência de fraude haja vista que, a seu ver, houve “triangulação societária com a finalidade de criação artificial de ágio”.

Outros julgados semelhantes a este podem, ainda, ser encontrados na jurisprudência administrativa, tal como o “caso Ficap”¹² e o “caso Barigui”¹³.

No caso Ficap, o que se observa é um contexto fático e jurídico muito semelhante ao caso Libra em que houve, originariamente, uma aquisição de participação societária (da Ficap pela Metal Overseas) sem a apuração de ágio (tratava-se de período anterior à publicação da Lei n. 9.532/97). Passados alguns anos, a Metal Overseas constituiu uma empresa-veículo na qual, tal como realizado no caso Libra, integralizou as ações da Ficap com ágio devidamente fundamentado em laudo que atestava o seu fundamento econômico como expectativa de rentabilidade futura. O passo subsequente foi a incorporação da empresa-veículo pela sua controlada (Ficap) a qual passou a amortizar tributariamente o ágio registrado na sociedade extinta.

Nas palavras do Conselheiro Relator Marcos Rodrigues de Mello “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 laudo de avaliação da Ficap com base em rentabilidade futura” e conclui afirmando que “admitir-se a dedução deste

10. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 101-96.724, julgado pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, em sessão realizada em 28/05/2008.

11. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (3ª REGIÃO). Processo n. 2010.61.00.017237-1 (n. de origem 0017237-12.2010.4.03.6100).

12. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 105-17.219, julgado pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, em sessão realizada em 17/12/2008.

13. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101-00.404, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 26/01/2011.

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 mesma”.

No caso Barigui, houve reorganização societária que, conquanto seja mais complexa em seus detalhes do que as operações transcritas acima, no tocante ao ágio, seguiu, em linhas gerais, a sua mesma essência. No caso, após ter ocorrido transferência da titularidade da sociedade-alvo, houve a apuração de ágio decorrente da reavaliação do valor do investimento, devidamente amparado por laudo elaborado por auditoria independente. Após a posterior operação de incorporação societária, deu-se início à amortização fiscal do ágio.

É curioso observar que, neste caso, a fiscalização houve por bem concluir que o expressivo valor reconhecido em conta do ativo permanente diferido da autuada não correspondia a ágio, tal como apontado pelo contribuinte, mas sim à mera reavaliação interna de investimento. Neste sentido, a fiscalização, deixando de recorrer às clássicas figuras da simulação, fraude à lei, abuso de direito e do negócio indireto, em verdade, requalificou o valor contabilizado.

No voto condutor do presente caso, elaborado pela Conselheira Edeli Pereira Bessa, a acusação fiscal foi confirmada na medida em que a Conselheira entendeu que “a mais-valia verificada na aquisição, por terceiro, do investimento, é conceitualmente denominada ágio e passível de amortização se cumpridas as demais determinações legais; a mais-valia internamente apropriada, por decisão dos próprios investidores, é mera reavaliação de investimento, cuja contrapartida em resultado não se justifica se o investimento continua a existir depois de transitar por empresas do mesmo grupo e retornar aos sócios iniciais”.

Ou seja: no caso analisado, o CARF houve por bem considerar que ágio é mais-valia que depende, para a sua formação, da participação de um terceiro em situação em que haja efetiva aquisição de participação societária. Apesar de a leitura do trecho reproduzido acima sugerir que, para a turma que julgou o caso, toda e qualquer forma de ágio interno – tanto o considerado artificial quanto o real – deveria ter a sua amortização fiscal coibida, fato é que, no caso analisado, o que estava em pauta era uma verdadeira operação de ágio interno considerado artificial que, na esteira do entendimento que prevaleceu para os casos Libra e Fatec, tiveram os seus efeitos fiscais negados pelo CARF. O ponto central que sensibilizou o CARF, no presente caso, foi a inexistência de transferência *onerosa* de titularidade da participação societária da sociedade-alvo. Acaso tivesse ocorrido, no presente caso, operação de aquisição de participa-

ção societária entre partes dependentes, porém, com fixação de preço *arm's length* e pagamento em pecúnia, talvez os rumos do presente julgado tivessem sido distintos. Merece crítica o critério do efetivo pagamento em moeda, já que em um aumento de capital ocorre efetivo pagamento, mesmo que em bens, não em dinheiro. Melhor andaria o julgamento se tivesse se firmado na natureza simulada da transação, apontando a inexistência de alteração na composição societária.

Passando-se, agora, para o “caso Gerdau”¹⁴, observa-se que este foi, certamente, o mais emblemático e raro caso da jurisprudência do CARF em que o referido órgão aceitou a oponibilidade fiscal dos efeitos do ágio interno considerado artificial. O Conselheiro redator do voto vencedor do caso – Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro – resumiu, com objetividade digna de nota, a essência da operação analisada: “1º) a empresa ‘A’, controladora de ‘B’, subscrive e integraliza capital na empresa ‘C’, utilizando ações de ‘B’; 2º) na integralização, as ações de ‘B’ são recebidas por ‘C’ por valor maior do que o valor patrimonial, sendo a diferença justificada por laudo de avaliação, em razão de expectativa de resultado futuro; 3º) com a integralização, a empresa ‘A’ apura ganho de capital pela alienação do controle de ‘B’ e a empresa ‘C’ registra ágio pela aquisição a valor maior do que o valor patrimonial das ações que adquiriu; 4º) a empresa ‘B’ (controlada) incorpora a empresa ‘C’ (controladora) e passa a contabilizar a amortização do ágio”.

Como se vê, a operação retratada acima em nada difere de uma “clássica” operação de ágio interno artificial. Apesar disso, no presente caso, o CARF acabou seguindo caminho distinto ao entender que a aquisição de participação societária, necessária à geração do ágio, não ocorre, tão somente, quando há compra de participação societária, sendo ela reconhecida, também, quando há subscrição e integralização de participação societária com ágio (aquisição seria gênero, da qual a compra seria mera espécie), ponto este que representava um dos principais alicerces do voto vencido elaborado pela Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Além disso, prevaleceu, no voto vencedor, o entendimento de que, se há alguma limitação ao reconhecimento do ágio interno pela ciência contábil, tal limitação não se aplicaria à disciplina tributária haja vista a necessária distinção conceitual entre os conceitos de ágio contábil e ágio fiscal. É dizer: não havendo norma tributária que vedasse o reconhecimento do ágio interno, não

14. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101.00-708, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 11/04/2012.

há que se avocar o direito contábil para impedir o seu reconhecimento e aproveitamento fiscal. Nas palavras do Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro “qualquer alegação de cunho contábil que justifique determinada forma de contabilização não pode afetar os efeitos tributários previstos nas regras voltadas especificamente para disciplinar a tributação. Vale destacar que não existe nenhuma restrição na legislação fiscal a operações dentro do grupo, de sorte que a alegação de que operações dentro do grupo não têm fundamento econômico viola a lei”.

Este julgado – em especial, o trecho destacado – é emblemático a respeito do entendimento do CARF pela separação entre os conceitos de ágio contábil e ágio fiscal, caracterizadores do regime anterior à publicação da Lei n. 12.973/2014.

Ainda que pontual, o caso Gerdau sinaliza para um possível posicionamento do CARF no sentido de que não faria o menor sentido negar efeitos fiscais ao ágio, tão somente, porque ele decorre de operações realizadas entre partes dependentes, ou seja, sem a participação de um terceiro, o que pode ser um importante indicador da aceitação, pelo referido órgão julgador, de casos envolvendo ágio interno real. Nos termos do voto condutor “o fato da operação ser entre empresas do grupo não altera a mais-valia das ações negociadas”.

Nos casos Agrenco¹⁵ e Kraft¹⁶, mais recentes, nota-se uma postura mais firme do CARF no sentido de negar a possibilidade de amortização fiscal do ágio interno considerado artificial, tal como ocorreu nos casos Libra, Ficap e Barigui.

No caso Agrenco, o CARF, seguindo orientação diversa daquele que prevaleceu no caso Gerdau, conquanto tenha partido da premissa de que o ágio contábil é figura distinta do ágio fiscal, relativizou a distinção que prevaleceu no voto condutor deste último caso. O Conselheiro relator e redator do voto condutor do aresto, Marcelo Cuba Netto, entendeu que, se o Direito Contábil pode atribuir interpretação restritiva ao vocábulo “ágio” contido no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77, do ponto de vista do Direito Tributário poder-se-ia, igualmente, interpretar restritivamente o disposto do artigo 7º da Lei n. 9.532/97. O referido Conselheiro entendeu que, de fato, inexistem disposições normativas específicas que permitiriam tratamento distinto atribuído à figura do ágio, no tocante, exclusivamente, à figura do ágio interno, pela legislação

contábil e fiscal. Assim, no tocante ao ágio interno considerado artificial, o CARF se posicionou, neste caso, no sentido de igualar os tratamentos contábil e fiscal que, aos seus olhos, lhe devem ser atribuídos.

No caso Kraft, foi negada a possibilidade de amortização fiscal do ágio interno considerado artificial pela mesma turma que, pouco mais de um ano antes, julgou o caso Gerdau, porém, apresentava-se, neste segundo momento, com composição distinta. Neste caso, o seu voto condutor adotou, em suma, os mesmos fundamentos adotados pelo voto vencido do caso Gerdau, redigido, inclusive, pela mesma Conselheira (Edeli Pereira Bessa).

Assim, constata-se que, neste caso, o argumento já anteriormente aduzido pela Conselheira Edeli Pereira Bessa, segundo o qual, em situações envolvendo o surgimento de ágio interno artificial mediante a subscrição e integralização de capital social com participação societária avaliada com ágio, não se faria presente legítima hipótese de alienação de participação societária, haja vista não haver pagamento, acabou prevalecendo.

Por fim, vale a pena, apenas, chamar atenção para o fato de que o CARF não tem adotado postura no sentido de combater o recurso às empresas-veículo em operações envolvendo ágio, desde que, este último seja, em sua origem, legítimo. Neste sentido, a participação das empresas-veículo não poderá, em momento algum, se prestar à criação do ágio – o que ocorre muito comumente nas operações analisadas acima de ágio interno artificial – mas, quando muito, ao seu transporte ou a evitar que o ágio se forme na pessoa jurídica de onde provieram os recursos utilizados para a aquisição da participação societária com ágio.

É emblemático, neste sentido, o “caso TIM”¹⁷ em que prevaleceu o entendimento de que “a circunstância de a reorganização societária de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei no. 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa-veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei”. Ou seja: não se tratando empresa-veículo que participe diretamente na criação do ágio, a sua utilização é aceita para fins fiscais podendo o ágio ser livremente realocado no seio do grupo societário e amortizado tributariamente.

15. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1201-000.969, CARF, 1ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Turma, em sessão realizada em 11/03/2014.

16. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101.00-912, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma, em sessão realizada em 09/07/2013.

17. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101-000.873, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 11/06/2013.

O mesmo critério já havia sido adotado no “caso Santander”¹⁸ no qual prevaleceu o entendimento de que seria admissível a figura da “empresa-veículo”, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco.

Ademais, vale a pena, ainda, chamar atenção para a declaração de voto elaborada por Marcos Shigueo Takata no “caso Center Automóveis”¹⁹. Tratava-se de uma tradicional operação que implicava a formação de ágio interno artificial, no entanto, o referido Conselheiro, ao final, houve por bem esclarecer quais seriam as diferenças entre o ágio interno artificial e o real. O primeiro aspecto observado pelo referido conselheiro foi o fato de que, ao final da operação, nada havia mudado no tocante à estrutura de controle societário. O ponto central apontado pelo Conselheiro como problemático na operação foi, certamente, a ausência de significado econômico das operações, haja vista terem elas sido estruturas para “fabricar” internamente o ágio que seria posteriormente amortizado tributariamente.

A inexistência da submissão da mais-valia, traduzida no ganho de capital, à tributação foi aspecto bastante ressaltado em sua declaração de voto. A seu ver, “se a mais-valia gerada pela Pine Adm., pela Gralha Part. e pela Bordin Adm. tivesse sido tributada por elas, como ganho de capital, a situação seria diferente. Ai o ágio na Center Automóveis passaria a ter causa. Se tributada a mais-valia gerada, não haveria como se falar em falta de causa do ágio interno, na esfera jurídico-fiscal. A efetividade e significado econômicos seriam conferidos pela própria tributação da mais-valia (ágio)”. É interessante observar a posição de destaque, na referida declaração de voto, assumida pela tributação do ganho de capital decorrente da contrapartida da apuração do ágio haja vista que esta seria capaz inclusive de “transformar” o ágio interno artificial em real.

2.2.3. Síntese dos critérios adotados pela jurisprudência do CARF para a permissão da amortização fiscal do ágio interno

Feita a análise da jurisprudência do CARF que vem sendo firmada no tocante às operações de reorganização societária nas quais há criação de ágio in-

terno, constatamos que o CARF tem posicionamento sólido, salvo uma única exceção, no sentido de negar a amortização fiscal do ágio interno considerado artificial. Quanto ao ágio interno considerado real, não há, ainda, como se prever qual será a postura que virá a ser adotada.

Assim, de acordo com a jurisprudência do CARF:

- i. “ágio interno” vem sendo entendido, apenas, como ágio interno artificial surgido sempre em operações que denotam, em sua essência, as mesmas características, quais sejam, o surgimento do ágio quando da subscrição e integralização de capital social de empresa-veículo mediante conferência de participação societária reavaliada no momento daquela conferência, com apuração de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, devidamente amparado por laudo técnico. Uma característica comum a quase todos os casos analisados é o fato de que a composição societária ao início e ao final da operação, em todas as situações combatidas pelo CARF, não foi alterada;
- ii. nos casos analisados, a subscrição e a integralização de capital social, na forma da conferência de participação societária, não têm sido vistas como hipótese de alienação de participação societária, requisito este necessário, nos moldes do artigo 7º da Lei n. 9.532/97, para que se permitisse a sua amortização fiscal; e
- iii. o critério para a aceitação da participação de empresas-veículo em operações envolvendo ágio está justamente no binômio “criação *versus* transporte”.

Vale lembrar que, muito embora em diversos julgados tenha-se afirmado que o único ágio legítimo para fins fiscais seria aquele decorrente de transações realizadas entre partes independentes, esta afirmação deve ser analisada *cum grano sallis* haja vista o contexto em que ela foi reiteradamente dita; em todos os casos, analisava-se a possibilidade de amortização fiscal do ágio interno considerado artificial. Resta saber se esta mesma afirmação teria sido dita quando da análise de casos envolvendo a aceitação dos efeitos fiscais do ágio interno real.

18. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1402-00-802, CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 21/10/2011.

19. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1103-00.501, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 3ª Turma, em sessão realizada em 30/06/2011.

3. O ágio interno na perspectiva do novo regime: a vedação expressa da sua amortização fiscal pelo artigo 22 da Lei n. 12.973/2014

3.1. A tônica da Lei n. 12.973/2014 está na aproximação das figuras do ágio contábil e do ágio fiscal

Conforme pontuou-se anteriormente, a Lei n. 12.973/2014 veio a disciplinar os efeitos fiscais decorrentes dos ajustes promovidos pela Lei n. 11.638/2007 no Direito Contábil. Conviveu-se, neste intervalo, com um regime em que as regras tributárias reportavam-se à realidade contábil existente anteriormente à vigência da Lei n. 11.638/2007, nos termos do RTT, previsto pela Lei n. 11.941/2009.

Com a publicação da Lei n. 12.973/2014, foi extinto o RTT e foram disciplinados os reflexos da reforma do Direito Contábil sobre o Direito Tributário no tocante a diversos temas. Um deles, talvez um dos mais sensivelmente alterados, foi justamente a disciplina fiscal do ágio.

No tocante ao ágio, o artigo 2º da Lei n. 12.973/2014 alterou o artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 de modo a aproximar as figuras do ágio contábil e do ágio fiscal, antes tão distantes e com poucos pontos de sobreposição. Em verdade, o movimento de convergência não se deu de modo que ambos os conceitos – na ilustrativa figura de dois círculos – se movimentassem de modo a se encontrarem em um ponto médio de distância entre ambos. O que ocorreu foi que o círculo correspondente ao ágio fiscal movimentou-se em direção ao círculo do ágio contábil tendo este último se mantido imóvel operando-se, com efeito, a quase sobreposição completa do primeiro círculo sobre o segundo. Neste sentido, o ágio fiscal passou a incorporar grande parte dos elementos que antes caracterizavam apenas o ágio contábil.

A aproximação do conceito de ágio fiscal ao ágio contábil é inegável. A começar pela forma como, a partir da publicação da lei ora tratada, o ágio fiscal passou a ser fundamentado. Com efeito, a fundamentação econômica do ágio, antes determinada a partir do rol de fundamentos previstos em lei e de modo exclusivo — ou seja, o ágio só poderia possuir um único fundamento econômico — e pautando-se apenas na motivação do adquirente refletida em demonstrativo desprovido de qualquer formalidade legal, passou a ser feita da mesma forma que o ágio contábil; determina-se, primeiramente, a parcela do ágio correspondente à mais-valia dos ativos tangíveis e intangíveis (diferença entre o valor patrimonial e o “valor justo”) para que a parcela remanescente (acaso ainda exista alguma) seja aquela correspondente ao *goodwill*. Este,

posto poder corresponder à expectativa de rentabilidade futura, já não exige qualquer investigação quanto a sua fundamentação, sendo mera diferença entre o “valor justo” e o valor efetivamente pago. A partir da vigência da nova lei, o ágio, a rigor, deixou de corresponder a todo o sobrepreço pago pela aquisição do investimento (i.e., diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial da participação societária). O ágio passou a corresponder, tão somente, “ao que sobrar” depois de identificada a mais-valia dos bens tangíveis e intangíveis.

A figura do demonstrativo deixou de existir na medida em que passou a dar lugar à figura do laudo que, em comparação com o primeiro, está cercado de formalidades e do dever de protocolo junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Além disso, o laudo, em contraposição ao demonstrativo, não tem mais por objeto espelhar o fundamento econômico do ágio. Ao laudo compete, exclusivamente, demonstrar o “valor justo” e, por conseguinte, a parcela do sobrepreço correspondente às mais-valias, pois a parcela residual a própria lei presume corresponder ao ágio.

Enfim, é notória a aproximação da figura do ágio fiscal com a figura do ágio contábil, muito embora ambas as figuras mantenham suas respectivas autonomias sistêmicas. Em contraposição ao regime anterior, o que se vê é que os dois círculos, representativos de ambos os conceitos, atualmente se apresentam com uma área de maior sobreposição do que antes.

3.2. A vedação da amortização fiscal do ágio interno fiscal: distanciamento ou aproximação entre o ágio contábil e o ágio fiscal?

Ao darmos continuidade à leitura da Lei n. 12.973/2014 a partir do dispositivo no qual paramos para melhor analisá-lo no tópico anterior, chega-se ao dispositivo legal objeto central da presente análise, qual seja, o seu artigo 22 que trata, especificamente, dos efeitos fiscais das operações que dão ensejo ao surgimento de ágio interno. Confira-se o seu inteiro teor:

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

§ 1º O contribuinte não poderá utilizar o disposto neste artigo, quando:

I - o laudo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não for elaborado e tempestivamente protocolado ou registrado;
II - os valores que compõem o saldo do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) não puderem ser identificados em decorrência da não observância do disposto no § 3º do art. 37 ou no § 1º do art. 39 desta Lei.

§ 2º O laudo de que trata o inciso I do § 1º será desconsiderado na hipótese em que os dados nele constantes apresentem comprovadamente vícios ou incorreções de caráter relevante.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 1º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes.

(Original sem destaques.)

A partir da leitura do dispositivo acima reproduzido, observa-se que o legislador tributário houve por bem inovar na Ordem Jurídica e condicionar a amortização fiscal do ágio às hipóteses em que ele decorra de aquisição de participação societária oriunda de partes não dependentes. Ou seja, proibiu-se toda e qualquer forma de aproveitamento fiscal de ágio gerado internamente, seja o ágio interno considerado artificial, já condenado pela Contabilidade e pela jurisprudência administrativa e judicial no tocante aos seus efeitos fiscais, seja o ágio interno real, não condenado pela Contabilidade e, até o presente momento, tampouco pela jurisprudência.

Neste ponto, veja-se que, curiosamente, o referido dispositivo representou, ao mesmo tempo, uma forma de aproximação do conceito de ágio fiscal ao ágio contábil e uma forma de distanciamento. Houve uma notória aproximação no tocante à negação dos efeitos fiscais conferidos ao ágio interno artificial haja vista que a Contabilidade já o condenava. Por outro lado, a vedação legal aqui tratada também representou um distanciamento haja vista que a Contabilidade, diversamente da orientação da norma tributária aqui analisada, admitia – e continua admitindo – o ágio gerado internamente desde que ele não seja gerado nos limites de uma única entidade contábil o que ocorreria, apenas, nos casos descritos acima como de ágio interno artificial e desde que caracterizada a simulação da utilização da empresa-veículo, pois, neste cenário, ante a conduta simulada, já não seria mais possível cogitar a participação real de duas pessoas jurídicas distintas na sua formação, mas, tão somente, de uma.

A nosso ver, se a finalidade do legislador tributário era prever regra que proibisse o aproveitamento fiscal do ágio interno artificial – premissa cuja aceitação se torna mais do que razoável quando se tem em mente que são jus-

tamente essas as operações que o CARF vem, caso a caso, combatendo através da sua jurisprudência administrativa –, então se impõe a conclusão de que o legislador feriu o *princípio da proporcionalidade* ao adotar medida que, não obstante tenha potencial para atingir a finalidade apontada, acaba, também, coibindo situações que vão além daquelas que se pretendia combater. Mais uma vez é importante destacar: não há razões para se combater o ágio interno real haja vista que, em todos os seus aspectos negociais, a operação se equipara a uma operação de aquisição de participação societária celebrada entre partes independentes.

Este é o entendimento de Humberto Ávila²⁰ para quem o exame quanto à proporcionalidade “proporciona um *exame multidirecional* entre os efeitos positivos, decorrentes da utilização do elemento indicativo (ou da medida de comparação) para a promoção da finalidade, e os efeitos negativos”. Ou seja, mediante o exame quanto à proporcionalidade deve-se investigar “se não havia outros meios menos restritivos e se os efeitos positivos (...) são proporcionais aos seus efeitos negativos”.

No caso, não há dúvidas de que o legislador tributário poderia ter adotado outro critério de discriminação que fosse mais compatível com a finalidade almejada de proibir, na esteira do que já vinha sendo feito pela jurisprudência administrativa, a amortização fiscal do ágio interno artificial. O *exame multidirecional*, mencionado por Ávila como característico do teste de proporcionalidade, certamente revela que o critério de discriminação demasiadamente amplo adotado pelo legislador (“aquisição de participação societária entre partes não dependentes”) gera efeitos indutores tanto positivos (coíbe o ágio interno artificial) quanto negativos (coíbe o ágio interno real). Acaso o referido critério fosse melhor calibrado, poder-se-ia prestigiar apenas os seus efeitos indutores positivos, afastando-se os negativos.

Neste ponto, há uma questão que merece uma reflexão mais profunda: qual seria a solução dada pelo aplicador do direito caso o ágio fosse gerado internamente, porém, com contrapartida em ganho de capital pelo alienante da participação societária? Acaso, reconhecer-se-ia a impossibilidade de tributar o referido ganho? É interessante observar que, se, por um lado, o legislador teve o cuidado de disciplinar as situações envolvendo a geração interna de ágio, o mesmo cuidado não se fez presente, não apenas para discriminar hipóteses legítimas das ilegítimas de geração interna de ágio, como também para disciplinar o ganho de capital reflexo.

20. ÁVILA, Humberto. *Teoria da Igualdade Tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 54.

Ademais, o que se vê é que o legislador foi além e não apenas condicionou a amortização fiscal do ágio à circunstância de que a aquisição da participação societária que tenha lhe dado causa seja oriunda de transação realizada entre partes independentes, como também previu, nos moldes do artigo 20²¹, a mesma condição para a inclusão da parcela do sobrepreço correspondente à mais-valia aos saldos previamente existentes na contabilidade dos respectivos bens do ativo (tangíveis e intangíveis), para fins do cômputo da depreciação, amortização e exaustão e posterior dedução na forma de despesa do Lucro Real e da base de cálculo da CSL. Com isso, no tocante ao artigo 20, entendemos que o legislador incorreu nas mesmas falhas apontadas acima, afrontando os princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Conclui-se que aos efeitos fiscais decorrentes de transações efetuadas entre partes dependentes foi mais ampla do que a própria vedação à amortização fiscal do ágio gerado internamente de modo a atingir a parcela do sobrepreço que sequer corresponde ao ágio.

Ademais, há outra crítica à regra apontada que é digna de nota.

Por “partes dependentes”, o legislador tributário houve por bem adotar um conceito amplo. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.973/2014²², haverá relação de dependência sempre que: (i) adquirente e alienante sejam controlados, diretamente ou indiretamente, pela mesma parte ou partes (inciso I); (ii) exista relação de controle entre adquirente e alienante (inciso II); (iii) o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente (inciso III); (iv) o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III (inciso IV); ou (v) em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária (inciso V).

21. Confira-se: “Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão.”

22. Leia-se: “Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando: I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes; II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante; III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente; IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.”

Nota-se que, diversamente das outras situações disciplinadas pelo Direito Tributário em que há relação negocial entre partes dependentes potencialmente lesivas aos interesses arrecadatórios do Fisco, tais como as regras de preços de transferência e subcapitalização, no presente caso o legislador houve por bem prever um rol exemplificativo de hipóteses de caracterização de relação de dependência e não taxativo tal como fora feito em relação às situações mencionadas.

Observa-se, neste sentido, que o legislador não prezou pela segurança jurídica que seria concretizada através da previsibilidade propiciada pela adoção de um rol taxativo de hipóteses o que, a nosso ver, poderá ensejar discussões futuras revelando-se, assim, um aspecto problemático da lei.

4. Conclusões

A análise da evolução do regime jurídico atribuído ao ágio permite constatar que o Direito Contábil e o Direito Tributário possuíam e continuam possuindo conceitos próprios da figura do ágio. O que se nota, no entanto, é que as duas figuras, antes distanciadas e com poucos pontos de sobreposição, se aproximaram de modo a apresentar, sob a égide da Lei n. 12.973/2014, uma gama muito maior de pontos em comum, como dois círculos com áreas sobrepostas, agora, em maior medida.

Observa-se que, desde o regime jurídico original do ágio até a sua conformação atual, passou-se de (i) um regime originalmente caracterizado pela prevalência de normas tributárias na determinação da forma como o ágio seria reconhecido, a (ii) um regime intermediário, quando da publicação da Lei n. 11.638/2007, com a previsão do alinhamento das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional de contabilidade, e da Lei n. 11.941/2009, com a previsão do RTT, para se chegar, por fim, (iii) ao regime atual em que as normas contábeis influenciaram o legislador quando da elaboração das normas tributárias no tocante ao tratamento despendido ao ágio fiscal. Frise-se, novamente, que, a todo tempo, coexistiram – e continuam a coexistir – duas figuras distintas e sistemicamente autônomas de ágio; uma fiscal e outra contábil.

Em se tratando da figura do ágio interno, há, fundamentalmente, duas modalidades a considerar: o ágio interno considerado artificial ou sem causa e o ágio interno considerado real ou com causa. Demonstrou-se que a Contabilidade rejeita o reconhecimento apenas do primeiro, sempre que houver simulação na participação da empresa-veículo na operação, ao passo em que aceita o reconhecimento do segundo por não haver, na tradição jurídica brasileira, possibilidade de se equiparar um grupo econômico a uma única en-

tidade contábil. Restou evidenciado, também, que o Direito Tributário, sob a égide do regime jurídico anterior à publicação da Lei n. 12.973/2014, não coibia nenhuma das duas modalidades apontadas, muito embora a jurisprudência administrativa e judicial venha negando, na imensa maioria dos casos submetidos à sua apreciação, efeitos fiscais ao ágio interno artificial. Não há casos expressivos que indiquem o comportamento do CARF em relação à possibilidade de amortização fiscal do ágio interno real.

Neste contexto, é curioso observar o posicionamento adotado pelo legislador tributário quando da elaboração do artigo 22 (bem como do artigo 20) da Lei n. 12.973/2014. Através da previsão da referida norma, o legislador tributário houve por bem proibir a amortização fiscal do ágio interno, sem distinguir, no entanto, as hipóteses de criação de ágio interno artificial daquelas em que há legítimo ágio interno real.

Entendemos que, ao adotar uma regra absolutamente descalibrada, o legislador tributário, ao mesmo tempo, aproximou a figura do ágio fiscal do ágio contábil, na medida em que coibiu os efeitos fiscais oriundos do ágio interno artificial que, conforme exposto, é condenado pela Contabilidade, e, paradoxalmente, distanciou ambas as figuras, haja vista que acabou negando, também, efeitos fiscais às operações envolvendo o surgimento do ágio interno real o qual, frise-se, é aceito pela Contabilidade brasileira.

Este “erro de calibragem” representa, a nosso ver, uma afronta ao princípio da proporcionalidade. Isto porque, tomando-se como premissa que a finalidade do legislador era negar efeitos fiscais a operações societárias que dessem causa ao ágio interno artificial (o que parece ser coerente com a recente jurisprudência do CARF a respeito do tema), a adoção de uma norma mais específica para combater estas situações específicas já seria mais do que suficiente para que a finalidade almejada fosse atingida.

Não bastassem os problemas apontados acima, não se pode ignorar que o conceito de “partes dependentes” também se revela problemático na medida em que se ampara em um rol exemplificativo de hipóteses de dependência — e não taxativo, tal como ocorre com a legislação de preços de transferência e de subcapitalização. Esta opção inovadora poderá, a nosso ver, se revelar muito problemática, em um futuro próximo, quando da aplicação da norma.

Esperamos, com este breve artigo, contribuir para os debates relativos à nova disciplina fiscal do ágio cujas discussões, até o presente momento, estão apenas em estágio embrionário em vista de a Lei n. 12.973/2014 ser demasiadamente recente, ainda.

5. Referências bibliográficas

- ÁVILA, Humberto. *Teoria da Igualdade Tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga. O direito contábil: fundamentos conceituais, aspectos da experiência brasileira e implicações. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2010.
- MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (org.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2013.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga; Barreto, Ana Paula Schincariol Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2012, v. 16.
- POLIZELLI, Victor Borges. Balanço Comercial e Balanço Fiscal: Relações entre o Direito Contábil e o Direito Tributário e o Modelo Adotado pelo Brasil. *Revista de Direito Tributário Atual*, vol. 24, 2010.
- TAKATA, Marcos Shiguelo. Ágio interno sem causa ou “artificial” e ágio interno com causa ou real: distinções necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2012. v. 3.
- TAKATA, Marcos Shiguelo. Empresa-veículo e a amortização fiscal do ágio: há um problema real? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2014.

Jurisprudência administrativa e judicial

- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 101-96.724, julgado pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, em sessão realizada em 28/05/2008.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 105-17.219, julgado pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, em sessão realizada em 17/12/2008.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101-00.404, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 26/01/2011.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101.00-708, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 11/04/2012.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101-000.873, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 11/06/2013.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1101.00-912, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma, em sessão realizada em 09/07/2013.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1201-000.969, CARF, 1ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Turma, em sessão realizada em 11/03/2014.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1402-00-802, CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 21/10/2011.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 1103-00.501, CARF, 1ª Seção, 1ª Câmara, 3ª Turma, em sessão realizada em 30/06/2011.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (3ª REGIÃO). Processo n. 2010.61.00.017237-1 (n. de origem 0017237-12.2010.4.03.6100).

ÁGIO INTERNO – CASO EMS

Luis Fabiano Alves Penteado

Conselheiro da Primeira Turma da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF. Presidente da Comissão Jurídica e Tributária da Associação Brasileira das Empresas de Leasing – ABEL

1. Introdução

No contencioso administrativo fiscal pátrio, não existe assunto mais tormentoso do que o aproveitamento fiscal (dedução) do ágio pago na aquisição de participação societária. Este tema tem sido objeto das discussões mais calorosas travadas no CARF, onde diversas empresas vêm obtendo decisões favoráveis que vêm a cancelar autuações lavradas pela fiscalização da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das quais a autoridade fiscal coloca sob suspeita as mais variadas formas de operações societárias que servem de gatilho para a geração do ágio, externando, ainda que de forma intrínseca, entendimento de que, *prima facie*, qualquer ágio gerado é inválido e, portanto, inapto a gerar efeitos fiscais, não obstante a previsão legal expressa trazida pela Lei n. 9.532/97.

A alteração gerada em torno do aproveitamento fiscal do ágio cria insegurança jurídica para as empresas brasileiras e estrangeiras, uma vez que, tendo sido o ágio um componente de extrema relevância na definição do valor de um determinado investimento e, conseqüentemente, fator importante para a tomada de decisões nas operações de aquisição de empresas, a glosa dos efeitos tributários daí decorrentes, invariavelmente executada pelas autoridades fiscais, traz consigo um efeito de verdadeiro desincentivo para novos investimentos.

Dentro do universo de discussões acerca do ágio, temos que aquele gerado em operações que envolvem empresas do mesmo grupo, o chamado ágio interno, é o que tem provocado as discussões mais acaloradas no CARF e que tem colocado, inclusive, representantes da ciência contábil e da ciência jurídica em posições distintas.

Neste ponto, merece destaque a postura da RFB, adotada em grande parte das autuações, no sentido de aplicar a multa qualificada de 150% sob argumento de que o contribuinte tenha agido com dolo ao executar operações cujo objetivo único teria sido a criação artificial de ágio para posterior dedução fiscal.