

*Revista  
de Direito  
Tributário*

*100*

ICMS, FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DEMANDA DE POTÊNCIA .....	152
- RICARDO LOBO TORRES	
TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ÁGIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE SEU FUNDAMENTO .....	167
- LUIZ EDUARDO SCHOUERI	
EXTENSÃO ÀS EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL DA SITUAÇÃO DE NÃO-INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE A VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE .....	184
- ROQUE ANTONIO CARRAZZA	
O CRIME DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO .....	198
- HUGO DE BRITO MACHADO	
IMPORTAÇÃO - POLÊMICAS TRIBUTÁRIAS .....	225
- JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO	

### TRINTA ANOS DE DOUTRINA

A *Revista de Direito Tributário* completa 30 (trinta) anos de existência. Seu primeiro volume saiu em setembro de 1978, depois de várias reuniões que GERALDO ATALIBA e seus seguidores mantiveram com o editor ÁLVARO MALHEIROS, para conceber o formato de um periódico que representasse a boa doutrina, acompanhando a evolução da experiência brasileira no campo dos tributos. Nunca se pretendeu que ela seguisse um plano rígido, vinculado à repartição severa dos conteúdos, programa que imprimiria excessivo caráter técnico aos textos publicados, segundo ponderava ATALIBA, pois a tecnicidade brigava com a índole científica que pretendíamos adotar. "Deixemos que a categoria dos autores, com a autoridade de seus argumentos, conduza os destinos da obra", diretora que teria certamente o condão de sustentar os anseios de atualização que todos alimentávamos, preservando-lhe a fisionomia de revista produzida com os olhos voltados para a depuração da Ciência do Direito Tributário, assim como ele é no Brasil.

Com o passar do tempo, porém, visando a atender certas perspectivas que não poderiam ficar relegadas a segundo plano, a configuração inicial foi-se alterando até assumir a feição atual: textos abrangentes, autores de expressão internacional e temas que guardam sintonia com o que está acontecendo de mais relevante na vida jurídico-tributária brasileira. Acentuou-se a presença de professores estrangeiros, mas seus escritos foram selecionados tendo em vista a valorização empírica do nosso direito.

A verdade é que a progressão da obra chega ao número 100 (cem), demonstração eloqüente de perseverança e sinal de que os objetivos vêm sendo gradativamente conquistados. Afinal de contas, não é qualquer revista que logra atingir esse nível de seqüência.

O mérito da idealização e da fundação é todo ele atribuído a essa figura ímpar das letras jurídicas deste país: GERALDO ATALIBA. O prestígio de que desfrutava na elite do pensamento nacional, seu enorme vigor e sua impressionante disposição para o trabalho conduziu a revista por quase 20 (vinte) anos. Com seu desaparecimento remanesceu o espírito que animou, desde logo, o lançamento do projeto, ficando depositado nesses 100 (cem) volumes um traço característico do caráter empreendedor desse grande homem público: a certeza de que a paulatina reiteração nos propósitos e o entusiasmo no trabalho são os componentes imprescindíveis para o advento da tradição, tradição que já é marca indelével da *Revista de Direito Tributário*.

De parabéns, portanto, o meio jurídico-tributário brasileiro, que pode contar, dentro de padrões de regularidade que se tem firmado nos últimos anos, com uma coleção do mais alto nível doutrinário. E parabéns, também, à MALHEIROS EDITORES que sempre acreditou no bom êxito desta iniciativa.

como imposto único incidente desde a produção ou importação até a última operação relativa a energia elétrica, afrontando o disposto no art. 155, § 3º, da CF e no art. 34, § 9º, do ADCT,

7.3.2 Abandonou o conceito técnico e legal de *demanda de potência*, adotando noção inexistente na eletrotécnica ou na legislação brasileira – *demanda reservada* ou *reserva de potência* – pois a eletricidade não se estoca nem se acumula.

7.3.3 Admitiu a possibilidade de não haver demanda de potência, o que contrasta com a obrigação de permanente medição da demanda para o pagamento respectivo segundo a base de cálculo indicada na legislação, salvo para os contribuintes do Plano B, que pagam a demanda de potência embutida no consumo de energia.

7.3.4 Fracionou o fato gerador do ICMS incidente sobre a energia elétrica, separando seus aspectos material, temporal e quantitativo, não obstante sua natureza de tributo único e monofásico, que postula o tratamento integrado.

7.3.5 Utilizou-se apenas de argumentos jurídico-formais e da interpretação literal do termo “consumo”, desconsiderando inteiramente os aspectos econômicos do fornecimento de energia elétrica e a equação financeira armada pela legislação para a auto-sustentação do sistema elétrico do país.

7.3.6 Mostrou-se insensível à principiologia jurídica presente na problemática, desrespeitando: (i) o princípio da capacidade contributiva, com o desigual tratamento dos contribuintes sujeitos às tarifas dos Grupos A e B, que em ambas se inclui a demanda de potência; (ii) a proibição de enriquecimento sem causa, que a tanto equivale minimizar a importância da verdade tarifária hoje predominante no sistema elétrico brasileiro, com a translação para o Estado (= população) do ônus de subvencionar indiretamente parte substancial dos custos causados pelos grandes consumidores de energia.

Rio de Janeiro, 15 de fevereiro de 2008

## CADERNOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

### TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ÁGIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE SEU FUNDAMENTO

LUÍS EDUARDO SCHOUERI

Professor Titular da Cadeira de Legislação Tributária da Faculdade de Direito da USP – Professor dos cursos de Pós-Graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie – Vice-Presidente do IBDT/USP – Vice-Presidente da Associação Comercial de São Paulo – Membro da Academia Paulista de Direito – Advogado em São Paulo

*1. Introdução. 2. Fundamentos do ágio. 3. Tratamento do ágio: 3.1 Tratamento contábil – 3.2 Tratamento tributário: 3.2.1 Regra geral – 3.2.2 Fundamentos da não-dedutibilidade do ágio (regra geral): 3.2.2.1 O método da equivalência patrimonial/MEP – 3.2.2.2 O confronto das despesas com as receitas (“matching principle”). 4. Ágio na incorporação: 4.1 Tratamento geral do ágio na incorporação: 4.1.1 Contexto histórico – 4.1.2 Encontro de contas: a justificativa para o tratamento fiscal do ágio na incorporação.*

#### 1. Introdução

O art. 248 da Lei 6.404/76<sup>1</sup> (Lei das Sociedades por Ações) determina que, “no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas sobre cuja administração tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial”.

1. Com a redação alterada pelo art. 1º da Lei 11.638/2007. A referida lei ampliou os casos em que se tornou obrigatória a aplicação do método da equivalência patrimonial para a contabilização de investimentos em coligadas ou controladas. Foge do escopo deste artigo o questionamento da extensão das alterações da Lei 11.638/2007 à matéria tributária.

Trata-se do método da equivalência patrimonial/MEP,<sup>2</sup> obrigatório na avaliação de investimentos específicos. De acordo com o MEP, os investimentos são contabilizados, pela investidora, por seu valor patrimonial, de modo que qualquer mutação patrimonial ocorrida na empresa controlada ou coligada seja refletido, proporcionalmente, em sua investidora.

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

2. O método da equivalência patrimonial será analisado mais detidamente no decorrer deste artigo.

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

É possível, assim, que o preço pago fique acima ou abaixo de seu valor patrimonial. Nesse caso, surgem as figuras do ágio e do deságio, correspondentes à diferença entre o valor patrimonial e o valor efetivamente pago pela participação societária.

O ágio, portanto, é o valor resultante da diferença entre o custo total de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor da parcela proporcional ao patrimônio líquido destas na época da aquisição. Em suma, entende-se por ágio o valor pago na aquisição do investimento além do valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada que se está adquirindo.

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

Adicionalmente, no momento da contabilização do ágio deve-se indicar seu fundamento econômico, que, nos termos do § 2º do art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, correspondente ao § 2º do art. 385 do RIR, pode consistir em: I – valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; II – valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

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

No presente estudo serão analisados os fundamentos do ágio, sobretudo as hipóteses I e II. Os dois fundamentos, em princípio, assemelham-se, mas produzem consequências tributárias substancialmente diversas.

Em seguida pretende-se investigar as razões para o legislador tributário ter limitado a dedutibilidade do ágio, bem como a lógica para sua dedução, em caso de incorporação.

## 2. Fundamentos do ágio

Consoante se anteviu, o primeiro fundamento econômico para o ágio ocorre nas hipóteses em que o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada é superior ao custo registrado em sua contabilidade.

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

Nesse passo, cumpre apontar qual é a diferença entre as hipóteses acima referidas, trazidas pelos incisos I e II do § 2º do art. 385 do RIR. Deve-se, portanto, delimitar um critério válido de discriminação, de modo a distinguir os dois fundamentos econômicos a justificar o ágio.

Em um primeiro momento poder-se-ia cogitar que apenas uma delas – a do inciso I – se referiria ao valor de mercado do investimento. Tal afirmação, no entanto, não merece prosperar.

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

Não é correto, portanto, imaginar que somente o fundamento do inciso I (valor de mercado dos bens do ativo da controla-

da ou coligada superior ao custo registrado na contabilidade) busca refletir o valor de mercado do investimento. Qualquer que seja o fundamento do ágio, ele terá servido de critério para que se alcançasse um preço de mercado.

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

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

Deste modo, conclui-se que os fundamentos do ágio se basciam nos possíveis motivos determinantes da fixação do preço de compra das participações societárias em outras empresas. Relevante, portanto, é identificar os motivos determinantes presentes no incisos I e II do § 2º do art. 385 do RIR, de modo a diferenciá-los.

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

Pode-se confirmar a afirmação acima através do art. 386 do RIR. De acordo com o dispositivo mencionado, o ágio incorpora-se ao próprio bem a que ele se refere. Assim, apenas se considera reali-

zado o fundamento econômico do ágio na medida e na proporção em que o próprio bem se realiza.

A respeito do fundamento do ágio que decorre do valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada, Ian de Porto Alegre Muniz afirma: “Com efeito, em algumas sociedades prepondera o caráter patrimonial dos seus ativos. Por exemplo, uma sociedade que é titular de extensas glebas de terra, ou de vultosos investimentos mobiliários. Nessa hipótese, uma avaliação do seu acervo líquido deverá ser uma verificação de qual a liquidez e por que quantidade de moeda estaria o mercado disposto a trocar seus ativos”<sup>3</sup> (grifei).

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

Já no caso do inciso II, que tem por fundamento a rentabilidade futura da coligada ou controlada, percebe-se que o pressuposto adotado pelo legislador é o auferimento de lucros em momentos sucessivos, sem uma limitação no tempo.

Nessa situação, a empresa investidora paga o ágio porque espera ter um retorno sobre seu investimento. Em outras palavras, estima-se que o investimento continue a render lucros por um determinado período, já que não é razoável estimar que se vá auferir lucros infinitamente.

Nos casos em que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida não se cogita de investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa. Pelo contrário, tal fundamento pressupõe que

3. Ian de Porto Alegre Muniz, *Reorganizações Societárias*, São Paulo, Makron Books, 1996, n. 104.

o investimento não será desfeito, já que o lucro será obtido não com sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida.

Entende-se, portanto, que o investimento pago com ágio que se fundamente no inciso II do § 2º do art. 385 do RIR terá continuidade por prazo não-determinado, de modo a gerar lucros para o investidor.

No presente caso, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, mas enquanto partes de um empreendimento, possuindo, portanto, um valor por conta dos resultados que eles proporcionam, inseridos no conjunto (*Teilwert*).

De fato, em determinadas sociedades o valor isolado de seus ativos, como bens que podem ser individualmente realizados, não exprime o valor real do empreendimento. Deve-se avaliar o negócio, portanto, de maneira global, em sua capacidade de gerar recursos para a empresa investidora.<sup>4</sup>

Procedeu-se, desta feita, à distinção entre as hipóteses dos incisos I e II do § 2º do art. 385 do RIR. Enquanto no inciso I o ágio se justifica e se realiza na medida em que os bens do ativo da coligada ou controlada sejam realizados, no inciso II se considera a rentabilidade que aqueles

4. Nesse sentido, Ian de Porto Alegre Muniz afirma: "Por outro lado, há sociedades em que o valor dos seus ativos, como bens que possam ser individualmente realizados no mercado, não representa a medida exata do empreendimento, visto que, em vez de analisar os bens de forma separada, deve prevalecer o critério de análise do empreendimento, como um negócio gerador de fluxo de caixa. A empresa vale como negócio, e não pelos bens que integram seu ativo. Seu principal ativo é a capacidade de gerar renda, fluxo de caixa. Assim, por exemplo, existem empreendimentos industriais cuja construção absorveu quantias vultosas, mas sua capacidade de gerar resultados é limitada. Nesse caso, o investidor certamente não conseguirá repor o seu investimento no mercado, já que o comprador analisará o negócio em função de sua capacidade de gerar resultados e não do seu custo" (*Reorganizações Societárias*, p. 104).

mesmos bens gerarão enquanto um todo em operação, um empreendimento, gerando, pois, a rentabilidade esperada.

Deve-se mencionar, apenas a título complementar, a terceira hipótese de fundamentação do ágio, que consiste em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

De modo geral, o ágio fundamentado no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas busca representar situações que não estão adequadamente refletidas na contabilidade da investida, tais como nome comercial, marcas de indústria e de comércio, lista de clientes, *know-how*, expressão ou sinal de propaganda – entre outras.<sup>5</sup>

Ressalte-se, ainda, que as hipóteses descritas no art. 385 do RIR são excludentes. Desta maneira, o fundamento do ágio será, considerando-se apenas as hipóteses analisadas no presente artigo (incisos I e II), exclusivamente, o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada ou, *alternativamente*, a rentabilidade futura.

### 3. Tratamento do ágio

#### 3.1 Tratamento contábil

Para fins contábeis, o ágio será amortizado de acordo com critérios que variam em função do fundamento econômico adotado. Neste ponto, vale lembrar que a Comissão de Valores Mobiliários/CVM, no art. 14 da Instrução CVM-247/1996, contempla apenas os seguintes fundamentos econômicos para o ágio:<sup>6</sup> (I) diferença

5. Cf. Ian de Porto Alegre Muniz, *Reorganizações Societárias*, p. 106.

6. A respeito do fundamento econômico do fundo de comércio, não previsto na Instrução Normativa 247/1996 da CVM, mas previsto na legislação fiscal, afirma João Paulo F. A. Fagundes: "Cabe salientar que, em nosso sentir, o fundamento econômico consubstanciado na existência de fundo de comércio e intangíveis caracteriza a existência de expectativa de rentabilidade futura. (...) Assim sendo, o ágio pago em virtude da existência de fundo de

entre valor de mercado e valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada; (2) diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada decorrente de: (a) expectativa de resultados futuros; (b) direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público.

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

No caso de expectativa de rentabilidade futura, o ágio será amortizado, observado o prazo máximo de 10 anos, no período, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento.

Ora, entende-se, aqui, que os lucros auferidos pelas controladas e coligadas não correspondem a ganho efetivo para a investidora, já que esta pagou por eles antecipadamente, no momento em que pagou o ágio. Deve, portanto, amortizar o ágio contra essas receitas.<sup>7</sup>

A Instrução CVM-247/1996 reconhece ainda a existência de ágio fundamentado em outras razões econômicas. Nessas

comércio ou intangíveis deve, ao nosso ver, em termos de classificação quanto ao seu fundamento econômico, ser tido como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. Ou seja, não deverá haver ágio fundamentado em fundo de comércio ou intangíveis. Desse modo, em termos práticos, acreditamos existirem, à luz da legislação fiscal, os mesmos três fundamentos econômicos para o ágio ou deságio contemplados pela norma da CVM (...) ("Upstream mergers – Algumas considerações sobre o ágio e o deságio", *Revista de Direito Tributário da APET* 2/83-84, Ano I, junho/2004).

7. Cf. Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbecke, *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações: Aplicável às Demais Sociedades (FIECAFI)*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 186.

casos, o ágio deverá ser reconhecido imediatamente como perda na investidora.

### 3.2 Tratamento tributário

#### 3.2.1 Regra geral

Consoante se apontou na "Introdução" deste artigo, o art. 385 do RIR determina que o valor pago pela participação societária seja desdobrado entre *patrimônio líquido do investimento e ágio*. Uma vez feito o desdobramento acima, o valor do ágio ficará, para efeitos tributários, "congelado", até que se realize o próprio investimento.

Caso, por razões contábeis, o ágio tenha sido amortizado, tal amortização deverá ser estornada para fins tributários, isto é, será adicionada ao lucro contábil. Assim, qualquer que tenha sido o fundamento econômico do ágio na aquisição de investimento, sua amortização não será computável na determinação do lucro real do período-base da amortização.

Ocorrendo tal adição, o contribuinte controlará o valor do ágio amortizado na "Parte B" do Livro de Apuração do Lucro Real/LALUR, para apenas reconhecê-lo quando da efetiva realização do investimento.

De fato, consoante disposição do art. 426 do RIR,<sup>8</sup> no caso de alienação ou liquidação do investimento em coligada

8. RIR, art. 246: "Art. 426. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-lei n. 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-lei n. 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V): I – valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte; II – ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real; III – provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior"

ou controlada, o valor do ágio, ainda que tenha sido amortizado na contabilidade da investidora, será adicionado ao valor patrimonial da participação, para fins de apuração do correspondente ganho ou perda de capital.

Desta forma, se para efeitos contábeis o valor do ágio tiver sido amortizado, a adição da amortização ao lucro contábil será estornada para fins tributários. Conclui-se, portanto, que, como regra, a amortização do ágio é irrelevante no cálculo do lucro tributável, apenas se considerando o ágio no momento da realização do investimento. É o que dispõe o art. 391 do RIR (art. 25 do Decreto-lei 1.598/1977 e art. 1º, III, do Decreto-lei 1.730/1979).<sup>9</sup>

Noutras palavras, ocorre um descolamento entre balanço contábil e balanço tributário,<sup>10</sup> já que neste o ágio permanece intacto, até o momento da realização.

#### 9. RIR, art. 391:

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

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

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

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

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

#### 3.2.2 Fundamentos da não-dedutibilidade do ágio (regra geral)

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

Como regra geral são registrados pelo método de custo os investimentos em empresas não controladas ou coligadas, ou não relevantes para a investidora. Nesse método os investimentos são avaliados pelo seu custo de aquisição, que é "o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago",<sup>11</sup> deduzido de provisão para perdas.

11. Cf. Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbeke, *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações: Aplicável às Demais Sociedades (FIPECAFI)*, 6ª ed., p. 153.

Por sua vez, o método da equivalência patrimonial consiste na avaliação do investimento em outras sociedades em função da participação da investidora no patrimônio líquido da investida.

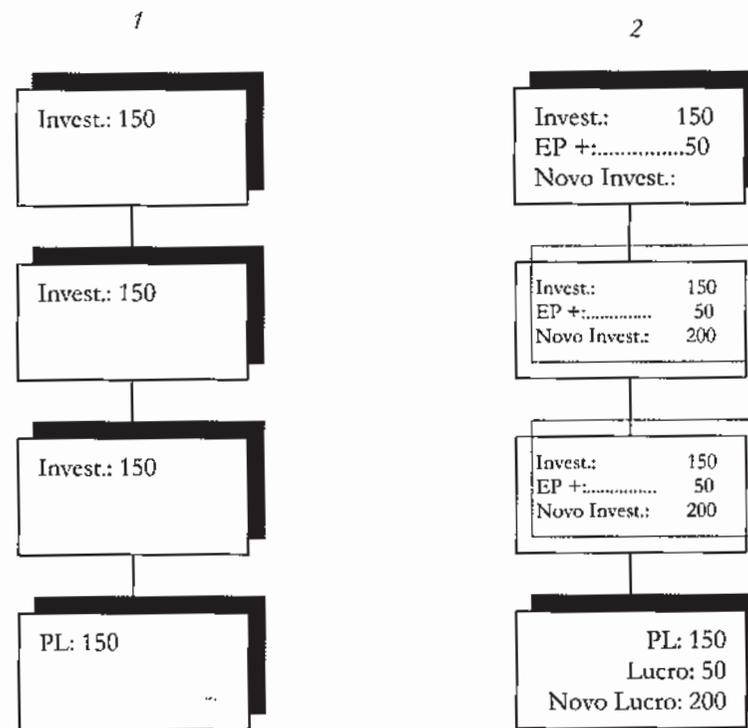
Cabe, no momento, tecer algumas considerações sobre os fundamentos do método da equivalência patrimonial.

#### 3.2.2.1 O método da equivalência patrimonial/MEP

Muito embora o Direito adote a independência das pessoas jurídicas como princípio, não se pode deixar de notar que

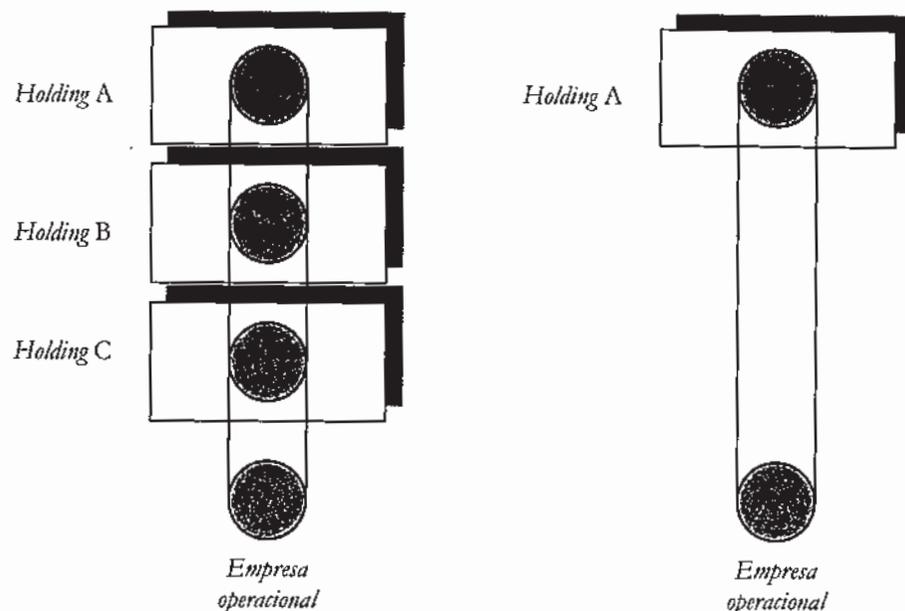
em estruturas jurídicas complexas, envolvendo diversas empresas e participações societárias, geralmente subsiste uma única realidade econômica.

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



Frente ao exemplo acima, percebe-se que o patrimônio total do grupo não corresponde à soma do patrimônio das empresas que o compõem. Na realidade, trata-se de um único patrimônio, que se

reflete por toda a estrutura empresarial criada pelo grupo em questão. Pode-se, ainda, representar a estrutura jurídica acima da seguinte maneira:



Ora, constata-se, a partir do modelo exposto, que as movimentações patrimoniais que venham a ser contabilizadas nas *holdings* refletem uma única movimentação efetiva, que se deu na empresa operacional.

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

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

Sustenta-se no princípio da capacidade contributiva a intributabilidade dos ganhos de equivalência patrimonial.

Afinal, como visto acima, conquanto se possa considerar estrutura complexa, composta de diversos níveis de participa-

ção societária, o MEP apenas possibilita que se revele, em cada empresa participante do grupo, um lucro que, afinal, foi auferido uma única vez, no elo inferior da cadeia societária. Não há – insista-se – vários ganhos distintos, mas apenas um, que se faz ecoar nas demais empresas que participam do grupo empresarial.

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

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

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

lucros já oferecidos à tributação brasileira por controladas e coligadas.

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

Pode-se compreender, ante o exposto, o fato de o art. 248 da Lei 6.404/1976 determinar que os investimentos em sociedades coligadas sobre cuja administração se tenha influência significativa, ou de que se participe com 20% ou mais do capital votante, em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum, devem ser avaliados com base na variação do patrimônio líquido.

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

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

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

Por outro lado, deve-se notar que a eventual desvalorização do investimento em participação societária em função da diminuição patrimonial da empresa investida não tem o condão de reduzir o lucro

tributável da sociedade controladora. O resultado negativo da equivalência patrimonial deve, pois, ser adicionado ao lucro contábil da investidora para a apuração do lucro tributável.

Conclui-se, assim, que, da mesma forma que o aumento patrimonial somente é tributado na sociedade investida, a eventual diminuição patrimonial também somente será considerada na apuração do lucro desta. Confirma-se, por esse motivo, que o resultado proveniente da equivalência patrimonial é *neutro para fins tributários*.<sup>12</sup>

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

### 3.2.2.2 O confronto das despesas com as receitas (*matching principle*)

Na contabilidade reconhece-se a existência dos chamados *princípios contábeis geralmente aceitos*. Tais princípios, que visam a orientar a atividade do contador, surgiram da necessidade de se criar

12. O art. 389 do RIR é claro nesse sentido:

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

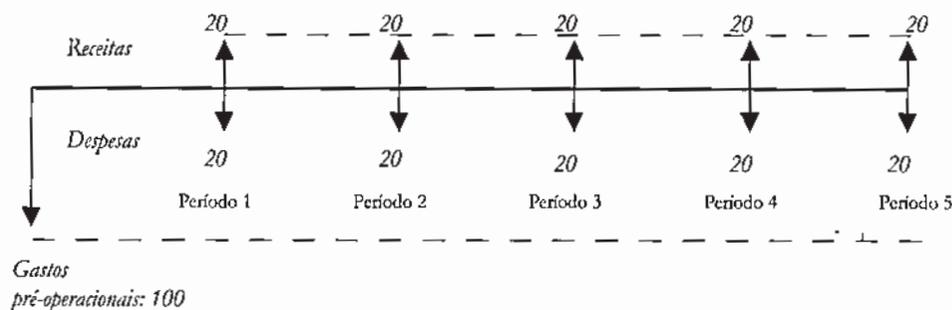
“§ 1º. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no país (Decreto-lei n. 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo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

“§ 2º. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto nesta Subseção, sem prejuízo do disposto no art. 394 (Lei n. 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).”

uma linguagem comum que pudesse ser aplicada aos relatórios contábeis.<sup>13</sup>

Entre os princípios contábeis encontra-se o *princípio do confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis (matching principle)*, que é assim enunciado: "Toda despesa diretamente delincável com as receitas reconhecidas em determinado período, com as mesmas deverá ser confrontada; os consumos ou sacrifícios de ativos (atuais ou futuros), realizados em determinado período e que não puderam ser associados à receita do período nem às despesas dos períodos futuros, deverão ser descarregados como despesa do período em que ocorrerem".

As despesas e perdas ocorridas em um determinado período devem ser confrontadas com as receitas reconhecidas nesse mesmo período. Como afirma José Carlos Marion, "no momento em que reconhecemos a receita, associamo-la com



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

O raciocínio aqui exposto é de fundamental importância para que se entenda por que, como regra, o ágio pago na

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

a despesa sacrificada para obter aquela receita. Deste confronto (receita x despesa), obticemos o resultado do exercício".<sup>14</sup>

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

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

aquisição de participações societárias não pode ser deduzido do lucro tributável da investidora.

Enquanto não ocorre a realização do investimento ou a incorporação das empresas, o único reflexo decorrente da participação societária detida pela investidora é o resultado da equivalência patrimonial.

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

14. Idem, p. 96.

O ágio pago pela investidora na aquisição de participação societária é justamente a despesa correspondente ao resultado de equivalência patrimonial. Assim, no encontro de contas acima proposto deveriam ser confrontadas as despesas com a amortização do ágio e o resultado da equivalência patrimonial.

Nada obstante, uma vez que a receita que corresponde ao ágio (isto é, o resultado da equivalência patrimonial) não é tributada na investidora, percebe-se que seria um contra-senso esperar que a legislação permitisse sua dedutibilidade.

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

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

#### 4. Ágio na incorporação

##### 4.1 Tratamento geral do ágio na incorporação

###### 4.1.1 Contexto histórico

Anteriormente à edição da Lei 9.532/1997 não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

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

Apenas com o advento do art. 7º da Lei 9.532/1997, consubstanciado no art.

385 do RIR, objeto da conversão em lei da Medida Provisória 1.602/1997, foi realizada a distinção de tratamento que deveria ser dada ao ágio, conforme seu fundamento econômico, no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, restringindo as possibilidades de sua dedução para fins de cálculo do lucro real, base de cálculo do IRPJ.

A Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.602/1997 deixou hialino esse intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou a limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Segundo as palavras utilizadas à época pelo Poder Executivo para justificar a introdução de disciplina diferenciada para o ágio conforme sua fundamentação econômica, houve a necessidade de se coibir planejamentos tributários consistentes na aquisição com ágio de empresas deficitárias e posterior incorporação que fizesse com que o ágio fosse deduzido na empresa lucrativa.<sup>15</sup>

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

15. Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.602/1997: "11. (...). Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos 'planejamentos tributários', vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo".

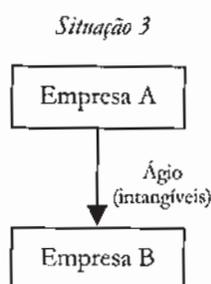
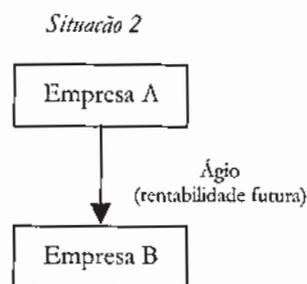
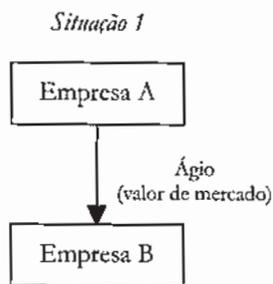
Verificando esse panorama que surgiu com a nova regulamentação fiscal em matéria de ágio, Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco bem observaram que "a nova lei não ignora a existência dos ágios e deságios e não obriga, pura e simplesmente, que eles sejam descartados, pois passa a preservá-los e a reconhecê-los efeitos no devido tempo, conforme as circunstâncias de cada caso".<sup>16</sup>

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

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

#### 4.1.2 Encontro de contas: a justificativa para o tratamento fiscal do ágio na incorporação

Como destacado anteriormente, a lei fiscal impõe que o ágio deva possuir uma das seguintes fundamentações: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada



16. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco, "Extinção de participação societária em

ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados futuros; ou (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

A Lei 9.532/1997 introduziu sistemática segundo a qual após a incorporação entre pessoas jurídicas apenas poderia ser deduzido do lucro real o ágio que fosse considerado realizado. Mas como e quando se dá a realização do ágio?

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

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

fusão, incorporação ou cisão - Tratamento ao ágio e deságio pela Lei n. 9.532", in Valdir de Oliveira

Conforme já demonstrado, pelo princípio contábil do confronto das despesas com as receitas (*o matching principle*), as despesas que sejam diretamente relacionadas a receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a fim de que não sejam geradas quaisquer distorções.

Não seria razoável que se contabilizasse uma receita sem que a despesa que a originou fosse a esta contraposta; caso contrário se verificariam valores absolutamente fictícios, com resultados negativos no período em que se contabilizasse a despesa e positivos no período em que se escriturasse a receita, quando, em verdade, esses valores contrapostos acarretariam um resultado global neutro.

Segundo explana Sérgio de Iudicibus, os princípios dão as grandes linhas filosóficas da resposta contábil aos desafios do sistema de informação da contabilidade, operando num cenário complexo, no nível dos postulados, formando, pois, o núcleo da doutrina contábil.<sup>17</sup>

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

E ocorreu justamente isso em matéria de amortização de ágio.

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

Rocha (coord.), *Imposto de Renda: Alterações Fundamentais*, vol. 2, São Paulo, Dialética, 1998, p. 185.

17. Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbocke, *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações: Aplicável às Demais Sociedades (FIPECAP)*, 6ª ed., p. 53.

Foi de rara felicidade a introdução desse princípio, de natureza primordialmente contábil, na apuração do lucro real das pessoas jurídicas nacionais por parte do Poder Executivo quando formulou o tratamento do ágio na incorporação que atualmente observamos em nosso ordenamento jurídico.

Entendeu-se que o momento da dedutibilidade fiscal do ágio deveria estar estritamente vinculado ao momento em que as receitas que acarretaram seu pagamento fossem auferidas, isto é, o momento em que o ágio fosse considerado realizado.

Ora, qual o motivo de se ter pagado um montante superior ao valor de patrimônio líquido de uma pessoa jurídica para adquiri-la?

A expectativa de auferir resultados positivos futuros em decorrência desse ágio pago é a resposta.

Se resultados positivos futuros tiveram sua origem em despesa com ágio ocorrida no passado, nada mais correto que registrar esse ágio em ativo para que apenas seja considerado em conta de resultado quando os referidos resultados positivos futuros forem auferidos. Eis onde o legislador acertou ao editar a regulamentação do ágio ora em vigor.

O legislador e o intérprete do Direito devem, conjuntamente, conciliar esforços para fazer com que o sistema jurídico seja um todo consistente e coerente, com estruturação que lhe confira lógica hermenêutica.

Conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre o processo interpretativo do Direito, a concepção do ordenamento jurídico como sendo um sistema dotado de unidade e consistência nada mais é que um pressuposto ideológico que a dogmática do Direito, prevalecentemente, assume.<sup>18</sup>

18. Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 206.

Isso faz com que surjam três critérios básicos para compor a interpretação do exegeta: coerência, consenso e justiça.<sup>19</sup> As normas, segundo Eros Roberto Grau,<sup>20</sup> devem ser harmônicas dentro de um sistema jurídico, sem haver qualquer tipo de contradição entre estas, a fim de que não seja deturpada a noção de consistência do sistema.

Portanto, nada mais correto que trazer a harmonia para todas as searas do Direito, gerando a harmonia necessária através da conciliação entre a coerência, o consenso e a justiça.

Tratando-se do espectro fiscal dessas considerações, não basta que se registrem resultados positivos na pessoa jurídica investidora que efetuou o pagamento do ágio – a Empresa “A”, nas situações supra-expostas – para que se possa deduzir a despesa de ágio incorrida.

Decorrencia do fato de que a despesa com ágio reduzirá o lucro real da Empresa “A”, é necessário que os resultados decorrentes do ágio pago sejam tributáveis nessa pessoa jurídica; caso contrário não se poderá realizar o encontro de contas que sustenta o princípio do confronto de receitas e despesas, que o legislador tributário parece ter adotado em matéria de ágio.

Retomando o que foi dito anteriormente, tem-se que o método da equivalência patrimonial/MEP é exatamente o motivo que embasa a impossibilidade de dedução fiscal do ágio quando ainda não realizada operação de incorporação entre as pessoas jurídicas envolvidas, independentemente de sua fundamentação econômica.

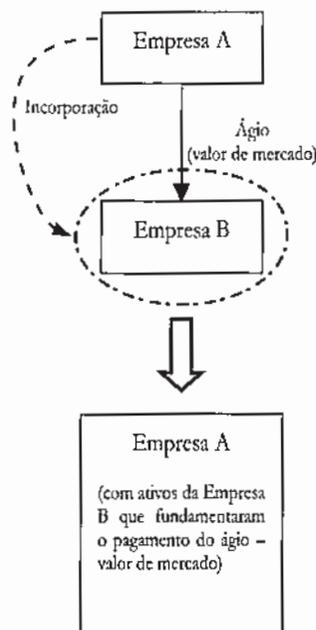
Enquanto não realizada a incorporação, apenas o MEP consegue captar reflexos positivos na investidora; mas como, em regra, esses reflexos não são tributados, não haveria como já ser deduzido o ágio que originou as receitas de equivalência patrimonial.

Nesse diapasão, a argumentação de que as receitas de equivalência patrimonial nada mais são que um reflexo do ágio que foi pago com base na rentabilidade futura da investida – o que, em tese, faria com que o ágio fundamentado nessa motivação econômica fosse realizado – se esvai justamente na consideração de que ao não tributar, em regra, a investidora com base na equivalência patrimonial, o legislador tributário optou por fazer incidir imposto sobre renda realizada (*realization basis*), e não sobre renda acumulada (*accrual basis*).<sup>21</sup>

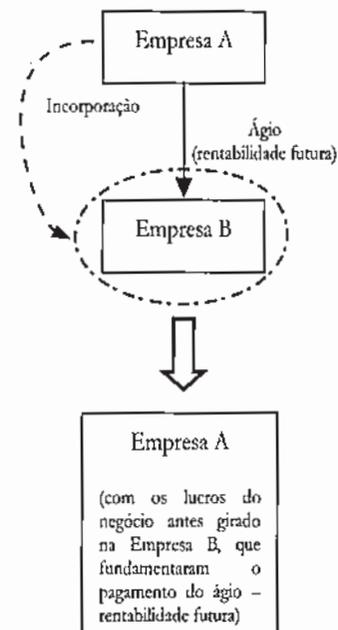
Tendo sido eleita a *realization basis* pelo legislador tributário através da instituição da neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, incabível afirmar que o ágio, ainda que fundamentado na rentabilidade futura, pode ser considerado realizado antes da incorporação de uma das pessoas jurídicas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

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

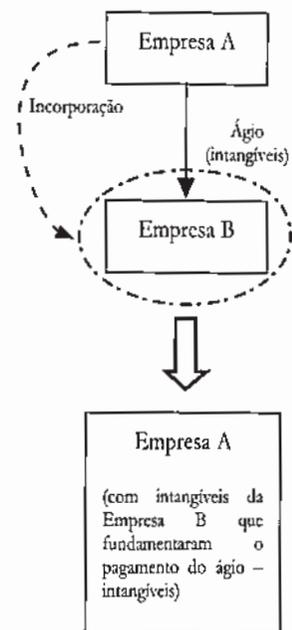
Situação 1



Situação 2



Situação 3



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

Dessa maneira, no caso do ágio fundamentado no valor de mercado de bens da investida e do ágio fundamentado na existência de fundo de comércio e outros intangíveis nessa pessoa jurídica a incorporação não faz com que sejam computadas as receitas originadas do pagamento dos aludidos ágios.

Os bens e direitos, tangíveis e intangíveis, que os originaram continuam intactos, sem que a Empresa “A” tenha auferido

qualquer rendimento realizado, passível de tributação. Os possíveis rendimentos continuam acumulados, com a única diferença consistente no fato de que passam a compor o patrimônio da Empresa “A”, uma vez extinta a Empresa “B”, incorporada.

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

Note-se que, uma vez que os ativos ou direitos sejam contabilizados na Em-

19. Idem, p. 286.

20. Eros Roberto Grau, *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação e Aplicação do Direito*, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 74.

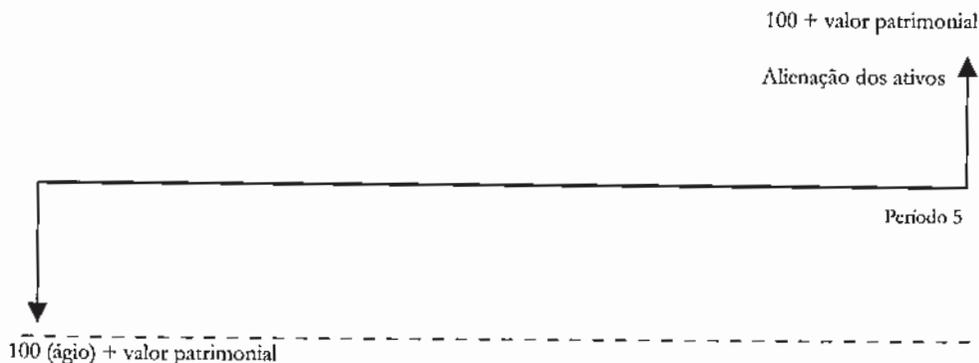
21. Cf. Henry Tilbery, *A Tributação dos Ganhos de Capital*, São Paulo, Resenha Tributária, 1977, p. 24.

presa "A", passarão a se sujeitar às regras de depreciação/amortização, daí sendo dedutíveis na medida do período em que contribuírem para os resultados da Empresa "A", na estrita consonância com o *matching* contábil.

Diverso é o tratamento conferido para o ágio fundamentado em rentabilidade futura da coligada ou controlada, neste caso a Empresa "B". Deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por esses lucros futuros. O que aqui ocorre é que os lucros do negócio antes existente na Empresa "B" e que pela incorporação foi transferido para a Empresa "A" não representam um resultado positivo efetivo por parte da Empresa "A", haja vista que esta inicialmente já havia pago um montante para que tivesse direito aos lucros auferidos.

Nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SRF-11/1999, o ágio fundamentado no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, pago com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, deve ser registrado em contrapartida à conta do ativo diferido. Essa conta de ativo é destinada a classificar, como dispõe literalmente o art. 179 da Lei 6.404/1976, "as aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social".

#### Ágio pago com base no valor de mercado de ativos da investida (ativo não depreciável ou amortizável)



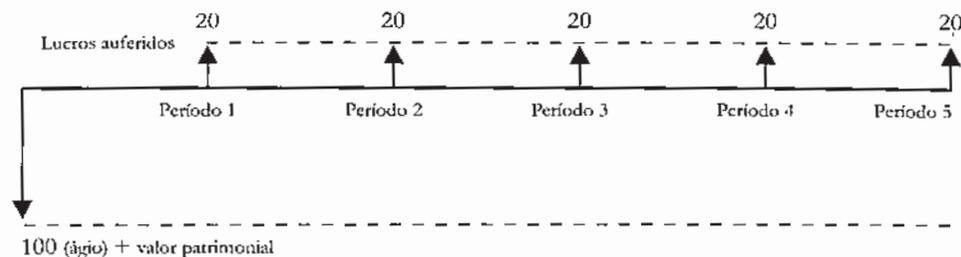
As despesas incorridas com o pagamento de ágio fundamentado em rentabilidade futura, contabilizadas em ativo diferido, possuem a mesma lógica já demonstrada de amortização das despesas incorridas em fase pré-operacional: apenas deverão ser escrituradas na demonstração de resultado dos períodos operacionais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

Destarte, são num primeiro momento debitadas à conta de diferido, para somente depois, quando as correspondentes receitas sobrevierem, serem transferidas para a conta de resultados, gerando os efeitos contábeis e fiscais necessários.

Em outras palavras, o fator determinante para se registrar uma despesa no ativo diferido é a expectativa de haver, em exercícios futuros, saldo credor na conta de resultados para cuja formação aquela despesa tenha direta ou indiretamente contribuído, e que sirva para absorver essas despesas incorridas em períodos anteriores.

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

#### Ágio pago com base na rentabilidade futura da investida



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

A realização do ágio valor de mercado apenas ocorre quando da baixa do ativo, nesta situação representada por uma alienação. Se essa alienação não ocorrer por valor superior ao do ágio acrescido do valor patrimonial pago, isto é, o custo de aquisição do ativo, não haverá qualquer ganho. A incorporação da Empresa "B" pela Empresa "A" em nada influencia essa situação, porquanto o bem permanece na esfera patrimonial da Empresa "A". O que interessa realmente é a baixa do ativo.

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

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

Dessa forma, para que se possa considerar os lucros auferidos pela Empresa "B" como real resultado global positivo na Empresa "A", faz-se essencial primeiramente baixar o ágio contra esses lucros. Isso porque os lucros passarão a ser tributados na Empresa "A", e se não for baixada a despesa com ágio contra as receitas que o fundamentaram proceder-se-á à tributação de uma não-renda.

Foi nisso que pensou o legislador ao determinar no art. 7º da Lei 9.532/1997 que a pessoa jurídica que absorver, em virtude de incorporação, patrimônio de outra na qual detenha participação societária adquirida com ágio poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de rentabilidade futura da coligada ou controlada incorporada. Somente neste caso ocorre efetiva realização imediata do ágio.

Nos termos do art. 7º da Lei 9.532/1997, a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, o que corresponde a um período mínimo de amortização de cinco anos.

Importante se faz destacar que antes do advento da Lei 9.718/1998, que, em seu art. 10, alterou a redação do art. 7º da Lei 9.532/1997, havia a imposição de um limite temporal máximo fixado em 10 anos para a dedução total do ágio fundamentado em rentabilidade futura.