

Tratamento do ágio para incorporações realizadas a partir de 2018

Karem Jureidini Dias

Jurisprudência administrativa



**DEMANDA POR SOLUÇÕES JURÍDICAS
DIANTE DA LEI 9.532/97**

- ✓ Necessidade de laudo;
- ✓ Temporalidade da demonstração;
- ✓ Fundamento econômico;
- ✓ Ágio interno;
- ✓ CSLL
- ✓ Transferência de ágio;
- ✓ Aquisição por empresa estrangeira;
- ✓ Capital originalmente estrangeiro;
- ✓ Incorporação de ações;
- ✓ Permuta de ações;

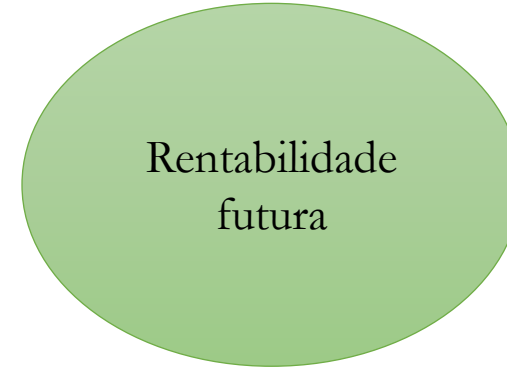
**DEMANDAS CONTEMPLADAS PELA
LEI 12.973/2014**

- ✓ Necessidade de laudo;
- ✓ Temporalidade do laudo;
- ✓ Fundamentos econômico;
- ✓ Ágio interno;
- ✓ CSLL.

Fundamento econômico do ágio e rentabilidade futura

Em primeiro lugar, quanto ao **fundamento do ágio**, revelou-se recorrente que a Fiscalização proceda à glosa das amortizações de ágio sob o fundamento de que o valor registrado a título de expectativa de rentabilidade futura da investida tinha natureza diversa (valor do mercado de bens do ativo, fundo de comércio, intangíveis ou outra razão econômica). Os precedentes avaliados a esse respeito indicam que existem decisões do CARF no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, **a alocação do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura não é residual**, pelo que não há obrigatoriedade de alocação, primeiramente, como mais-valia de bens do ativo, fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. No entanto, em alguns casos, a alocação foi reputada inadequada nas hipóteses em que as circunstâncias da operação (instrumentos contratuais, métodos de precificação etc.) evidenciaram tratar-se de aquisição, em verdade, de ativos ou fundo de comércio.

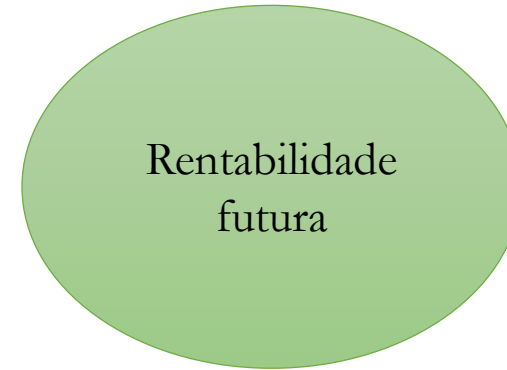
Fundamento econômico do ágio e rentabilidade futura



Contribuinte é livre
para decidir



Fundamento econômico do ágio e rentabilidade futura



Rentabilidade futura
residualmente



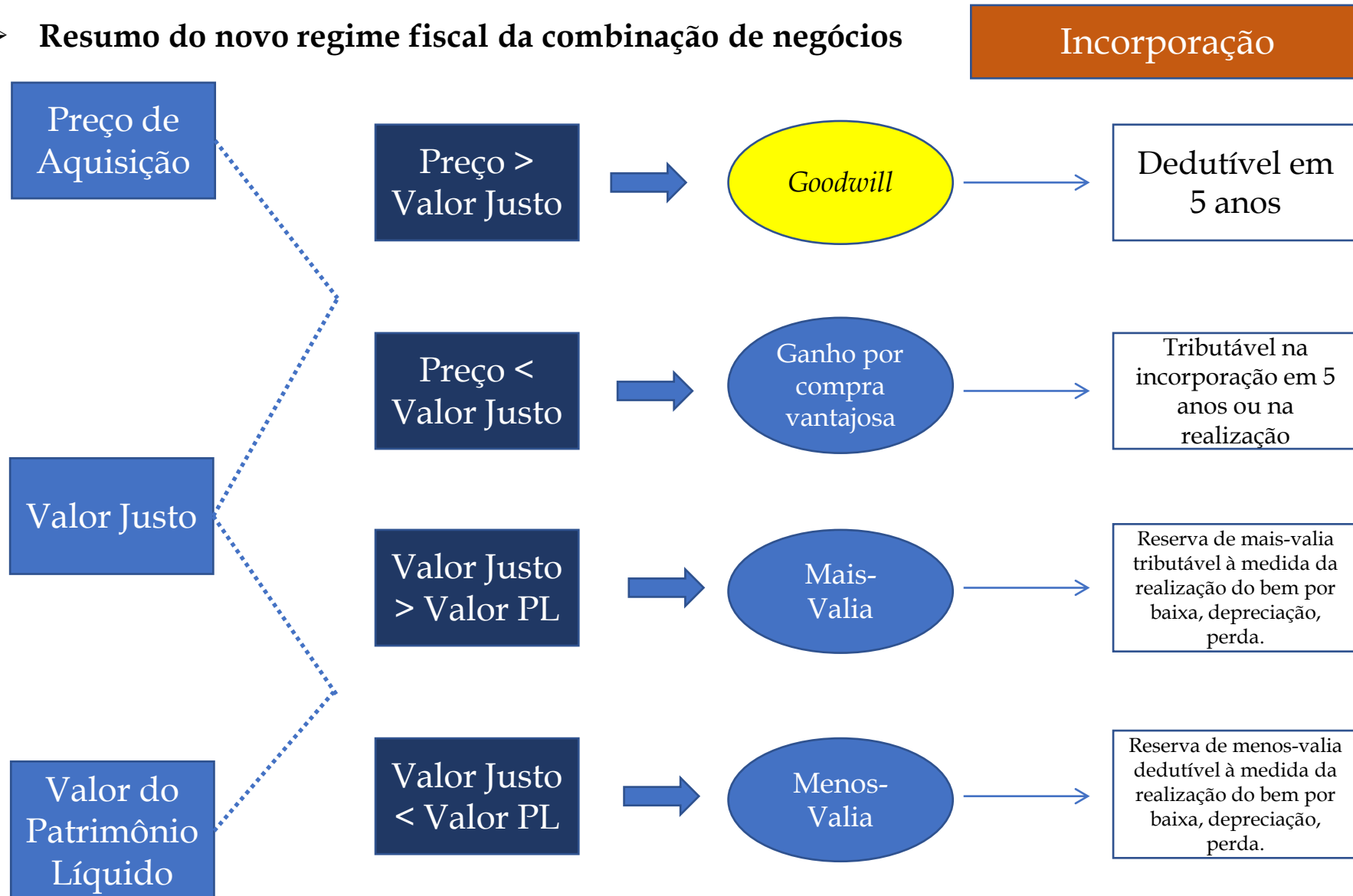
Fundamento econômico do ágio e rentabilidade futura

	Regra Antiga	Regra Nova			
		(A)	(B)	(C)	(D)
Preço de Aquisição	120	120	120	120	120
Patrimônio Líquido	80	80	80	80	80
Mais ou Menos Valia dos Ativos	0	20	40	60	-20
Goodwill (Compra Vantajosa)	40	20	0	-20	60

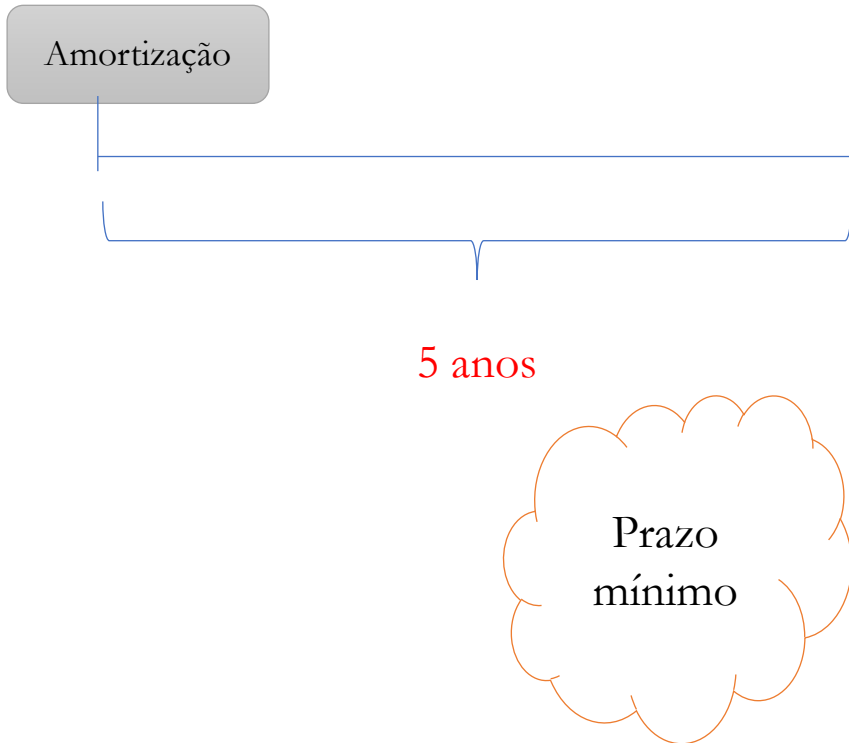
- ✓ $Goodwill$ (ou Compra Vantajosa) = Preço de Aquisição - (Patrim. Líq. + Mais ou Menos Valia)
- ✓ Regra Nova: Cenários (A), (B), (C), (D) com diferentes valores de Mais ou Menos valia de Ativos para efeitos comparativos.

Purchase Price Allocation

➤ Resumo do novo regime fiscal da combinação de negócios



Laudos, documentos, mensuração e prazo para amortização



Sobre o **prazo para amortização** do ágio para fins fiscais, a lei estabelece a proporção mensal de 1/60, isto é, cinco anos. Em geral, o CARF vem autorizando a amortização em prazo maior, se assim pretendido pelo contribuinte, interpretando-se a legislação no sentido de fixar, portanto, um prazo mínimo. Houve, contudo, discussão na hipótese em que o ágio se relaciona a uma concessão pública com prazo de exploração superior aos cinco anos da lei, isto é, se poderia o contribuinte simplesmente amortizar fiscalmente o ágio à proporção de 1/60 mensais, a despeito da amortização contábil se dar numa proporção inferior (observando, para fins contábeis, o prazo de concessão). Essa questão, enfrentada por duas vezes pelo Conselho, foi decidida de forma contraditória nessas duas ocasiões, sendo que o entendimento mais recente é no sentido da observação, para fins fiscais, do prazo de cinco anos fixado pela lei. **Acórdão 9101-002.539**

Laudos, documentos, mensuração e prazo para amortização

Laudo extemporâneo (elaborado após a aquisição):

ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO DO VALOR ECONÔMICO-FINANCEIRO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM AQUISIÇÃO. EFETIVIDADE E CONTEMPORANEIDADE À AQUISIÇÃO. A lei exige que o lançamento do ágio baseado na perspectiva de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Embora não houvesse à época dos fatos a exigência de demonstração na forma de laudo, a produção e arquivamento de documentação que apresenta de forma objetiva e precisa a demonstração do valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura da empresa é ônus da adquirente e constitui requisito indispensável para a dedução da amortização do ágio correspondente. Não basta estimá-lo de forma subjetiva, é preciso determiná-lo e demonstrá-lo, matematicamente, de forma precisa, e arquivar a documentação onde isso é feito, **tudo ao tempo em que é feita a aquisição, nunca a posteriori.**

Acórdão CSRF 9101-003.008

**Ainda que minoritariamente, há decisões em sentido contrário*

Requalificação do fundamento do ágio e dedutibilidade:

(...) Ou o ativo adquirido é intangível amortizável no prazo dos contratos de seguros adquiridos, ou, a quem entender não aplicável o art. 325, I, "c", do RIR/99, é custo dos direitos de crédito adquiridos, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e com os períodos contábeis). O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

O valor efetivamente deduzido pelo contribuinte na apuração de seus resultados foi menor do que se tivesse adotado a forma preconizada pela autoridade fiscal (aquisição de carteira de clientes)

Acórdão 1402-002.403

Laudos, documentos, mensuração e prazo para amortização

- Antes – Decreto-Lei 1598/77

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação(desdobrar o custo de aquisição em:

(...)

§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;

(...)

§ 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.

- Após – Lei nº 12.973/14

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

(...)

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e

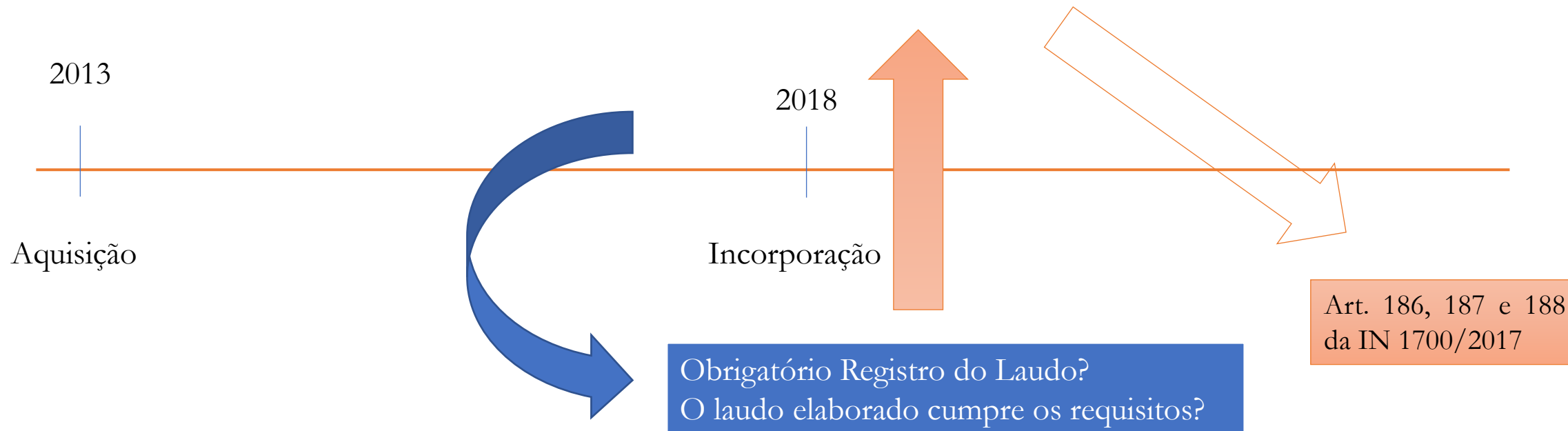
§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.

(...)

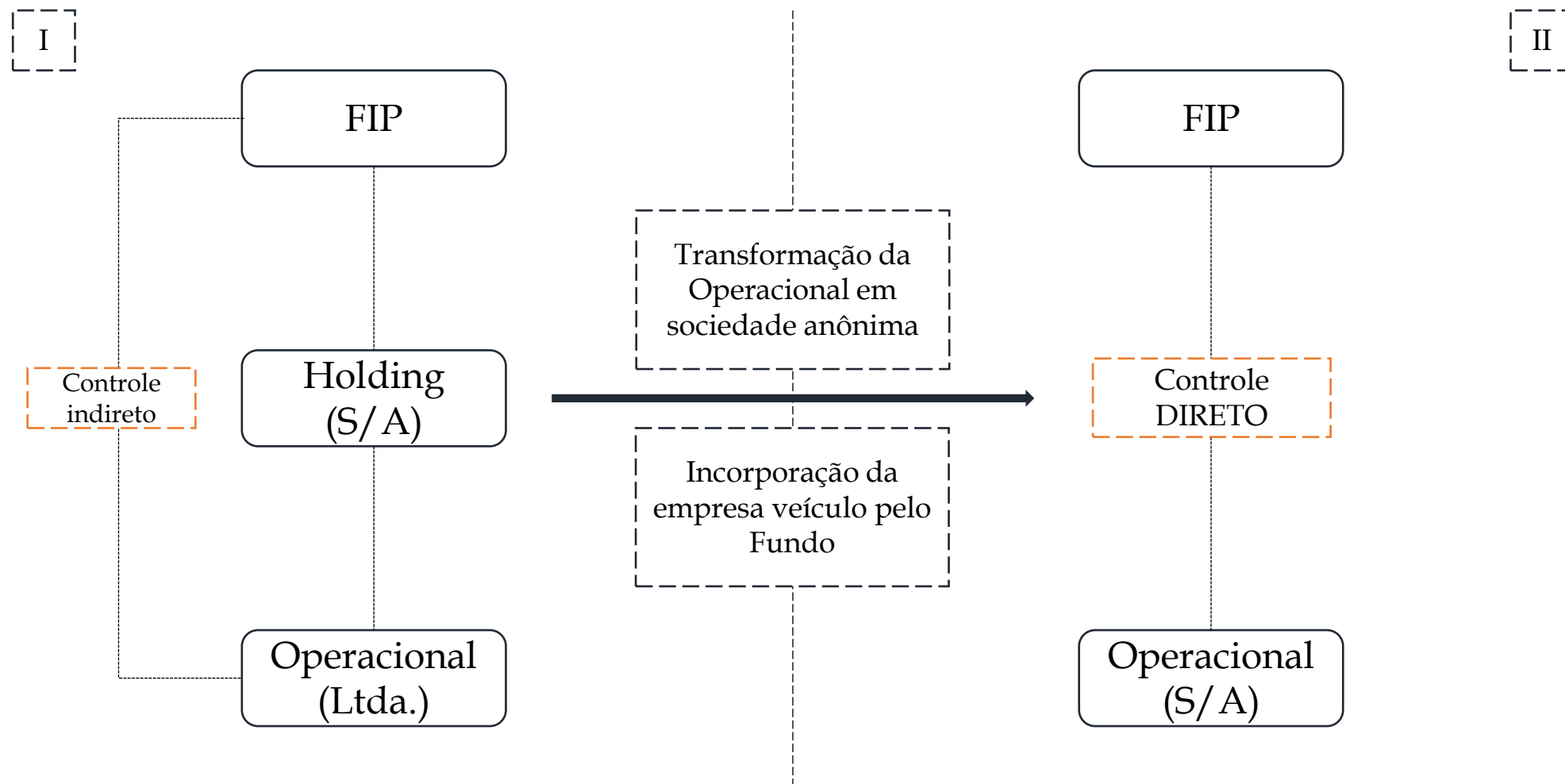
§ 3º - O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.

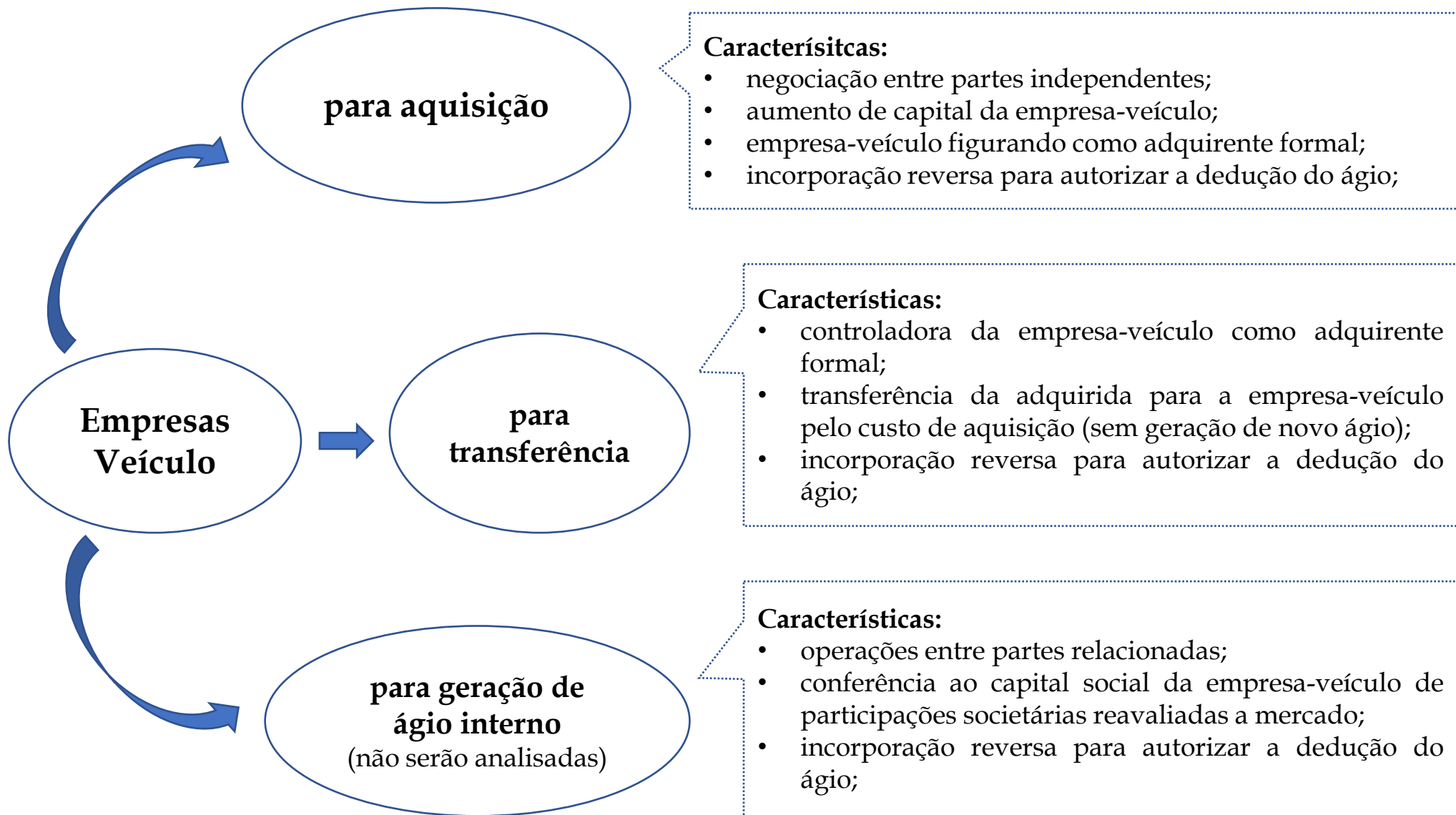
Laudos, documentos, mensuração e prazo para amortização

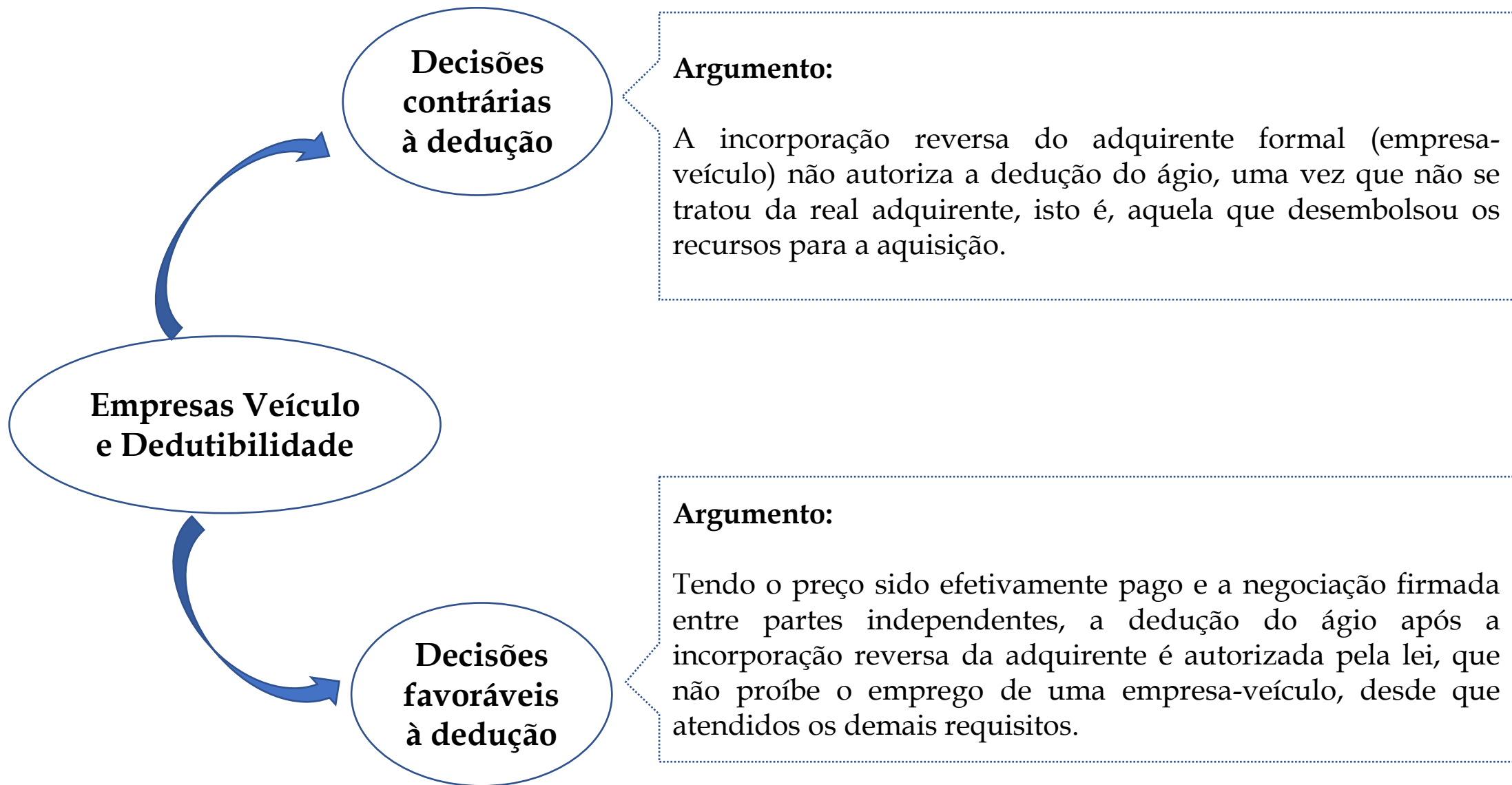
Art. 22, § 3º A vedação prevista no inciso I do § 1º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes.



Operações envolvendo Fundos e Empresas Veículos







Jurisprudência atual

Turmas Ordinárias de Julgamento (2017)			
Contribuinte	Data da Sessão	Tipo de Veículo	Resultado
Carrefour	24/01/2017	Aquisição	Favorável
Banco Itaú BBA	25/01/2017	Transferência	Favorável
Kimberly-Clark	25/01/2017	Aquisição	Favorável
Barcelona Comercio	14/02/2017	Aquisição	Favorável
COELBA	15/02/2017	Transferência	Favorável
Raia Drogasil	16/02/2017	Aquisição	Favorável
Solae do Brasil	21/03/2017	Transferência	Favorável
Indiana Seguros	22/03/2017	Transferência	Favorável
Santander	10/04/2017	Aquisição	Desfavorável
Banco Itaucard	11/04/2017	Transferência	Desfavorável
Hipercard Banco Multiplo	11/04/2017	Transferência	Favorável
Technos da Amazonia	11/04/2017	Aquisição	Favorável
Biosintética Farmacêutica	16/05/2017	Transferência	Desfavorável
Rio Grande Energia	16/05/2017	Transferência	Favorável
Dixie Toga	16/05/2017	Aquisição	Favorável
Arauco do Brasil	16/05/2017	Aquisição	Favorável
Usina Moema	17/05/2017	Aquisição	Favorável
Companhia Brasileira de Distribuição	20/06/2017	Aquisição	Desfavorável
Tempo Serviços	25/07/2017	Transferência	Favorável
Lajeado Energia	27/07/2017	Transferência	Favorável

Câmara Superior de Recursos Fiscais (2016 - 2017)			
Contribuinte	Data da Sessão	Tipo de Veículo	Resultado
CELPE	20/01/2016	Transferência	Desfavorável
Biosintética Farmacêutica	20/01/2016	Transferência	Desfavorável
Johnson Controls	20/01/2016	Transferência	Desfavorável
Columbian Chemicals	03/02/2016	Aquisição	Desfavorável
COSERN	06/04/2016	Transferência	Desfavorável
COSERN	06/04/2016	Transferência	Desfavorável
Termopernambuco	03/05/2016	Transferência	Desfavorável
Sul América Seguros	17/08/2016	Transferência	Desfavorável
Fábrica de Peças Delmar	21/11/2016	Aquisição	Desfavorável
Tokio Marine	22/11/2016	Aquisição	Desfavorável
Nacional Minérios	14/03/2017	Aquisição	Desfavorável
VRG Linhas Aéreas	10/05/2017	Aquisição	Desfavorável
Banco Itaucard	07/06/2017	Transferência	Desfavorável
Ticket Serviços	07/06/2017	Transferência	Desfavorável
AES Tiete	04/07/2017	Aquisição	Desfavorável
Atacadão	04/07/2017	Aquisição	Desfavorável
Banco Santander	04/07/2017	Transferência	Desfavorável
Banco Santander	04/07/2017	Transferência	Desfavorável
Ecisa Participações	08/07/2017	Aquisição	Desfavorável

Dialética na utilização de empresas veículos segundo a jurisprudência administrativa

Real adquirente:

O protocolo de justificação da incorporação reforça que a “real adquirente” foi o Fundo, e não a veículo, pois menciona que foi ele que conduziu as negociações com a vendedora.

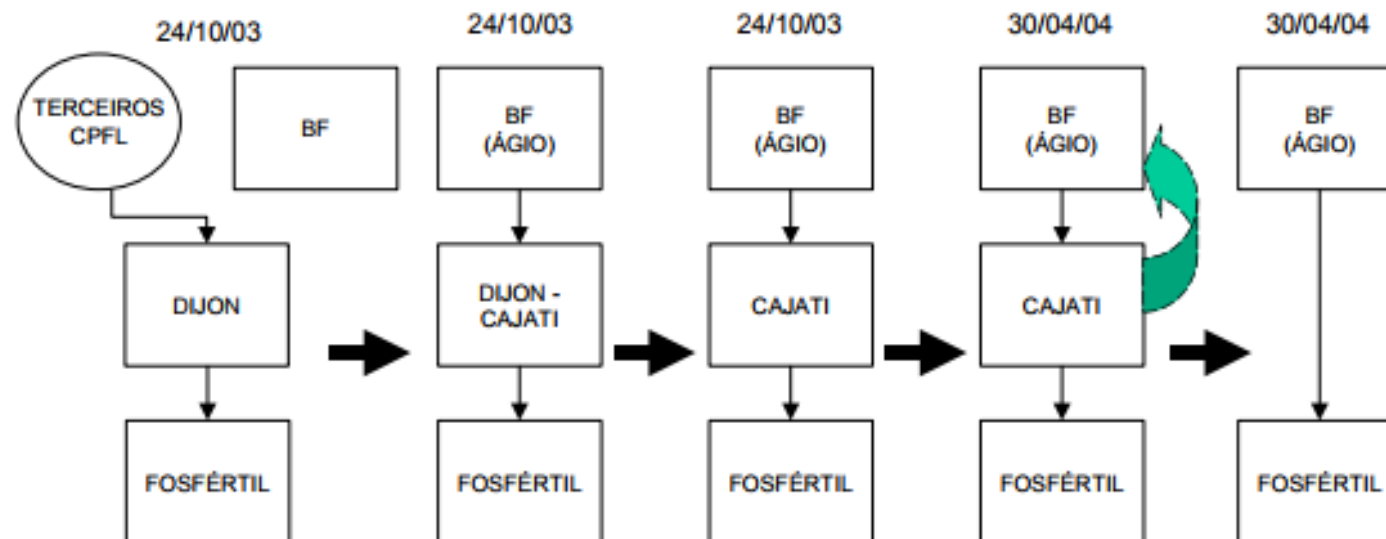
Além disso, o aumento de capital da adquirente às vésperas da aquisição tem sido apontado como evidência crucial desse aspecto

Substância e propósito negocial:

Contudo, se superada a discussão acerca do real adquirente, a veículo possui nítido propósito não tributário na operação, uma vez que o Fundo encontrava-se vedado pela CVM de possuir participação direta em sociedades limitadas.

Possibilidade de aproveitamento do ágio reconhecido na aquisição de empresa veículo

ÁGIO CAJATI



Possibilidade de aproveitamento do ágio reconhecido na aquisição de empresa veículo

No Carf, por cinco votos a três, os conselheiros consideraram que a operação foi regular apesar do uso de uma “empresa veículo”, ou seja, uma companhia criada apenas para a geração do ágio. O uso desse tipo de empresa vinha sendo considerado ilegal pela Câmara Superior, e advogados e conselheiros não souberam citar outros exemplos de casos semelhantes com desfecho favorável aos contribuintes.

O caso analisado estava relacionado à aquisição, pela Bunge, da companhia Fosfértil, que até então pertencia à CPFL. Para viabilizar a operação a última empresa criou uma companhia denominada Dijon, tida pela fiscalização como veículo.

(...)

Durante o julgamento Rêgo salientou que houve confusão patrimonial e efetivo pagamento do ágio pela Bunge. Por isso seria necessária a anulação da cobrança tributária e da multa de 150% aplicada contra a empresa.

O conselheiro André Mendes de Moura divergiu, salientando que o ágio foi irregular porque a Fosfértil não participou da operação.

“Não há presença do investimento, e por isso abro divergência, porque a Fosfértil não participou da operação”, afirmou durante o julgamento. Votaram da mesma forma os conselheiros Rafael Vidal de Araújo e Flávio Franco Correa.

(...)

“Independentemente da empresa veículo ser criada pelo vendedor ou comprador, ela impossibilita a amortização do ágio”, afirmou ao JOTA o procurador Marco Aurelio Zortea Marques.

Fonte: <https://www.jota.info/tributario/camara-superior-do-carf-permite-dedutibilidade-de-agio-09112017>

Pontos de atenção – pós Lei 12.973/2014

1. “Empresa-veículo”

1.1. “Real adquirente”

1.2. Ausência de substância econômica e propósito comercial na aquisição

1.3. Multa de ofício no caso de auto de infração

2. Demonstrativo do fundamento econômico (expectativa de rentabilidade futura)

2.1. Laudo extemporâneo

2.2. Mensuração de intangíveis no laudo elaborado e descaracterização do fundamento

3. Prazo para amortização (mais de 5 anos)

4. Obrigação acessória

Multa de Ofício – 75% vs. 150%

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PLUS NA CONDOTA. DOLO. Operações empreendidas com **utilização de empresas de papel, sem funcionários e operação restrita à participação societária em investimento adquirido com sobrepreço**, com despesa operacional ínfima, demonstra com contundência a **artificialidade** visando construir deliberadamente o suporte fático para aproveitamento do ágio. Evidencia-se a presença dos elementos volitivo e cognitivo, **caracterizando o dolo**, o plus na conduta que ultrapassa o tipo objetivo da norma tributária e que é apenado com a qualificação da multa de ofício.

(CSRF, Acórdão 9101-002.803, sessão de 10/05/2017)

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. A demonstração da existência de fraude, a partir de uma conduta dolosa específica, a ensejar qualificação da multa de ofício, **deve ser feita no momento do lançamento de maneira a evidenciar a conduta dolosa do contribuinte**, a caracterizar as figuras delitivas dos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

(CSRF, Acórdão 9101-002.183, sessão de 20/01/2016)

MULTA QUALIFICADA. NÃO OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO FRAUDULENTA. DESCABIMENTO. A aplicação da multa de ofício qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio não deve ser mantida quando as razões que a motivaram não tiveram o condão de afrontar lei, a qual permitia interpretação diversa da que entendeu a autoridade fiscal. **O ágio internalizado é instituto que gera muitas controvérsias em razão de carência de dispositivo inequívoco na legislação**. A proibição de sua amortização decorre de interpretação da regra fiscal, de que o referido benefício somente pode ser aplicado às empresas nacionais. Além disso, a avaliação do propósito comercial da operação de geração e de amortização do ágio é exercício cuja conclusão não apresenta qualquer sincronismo por parte dos avaliadores. Somando-se a isso a **publicidade dada aos instrumentos que deram azo à operação que gerou o ágio e sua amortização fiscal**, tem-se que a **suposta conduta simulatória fraudulenta não restou caracterizada**, razão pela qual a multa qualificada deve ser afastada.

(Turma Ordinária, Acórdão 1401-001.903, sessão de 20/06/2017)

Prazo para amortização (10 anos)

Câmara Superior de Recursos Fiscais

“PRAZO PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. MÍNIMO DE SESENTA MESES.

Redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, predica que poderá ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses). A utilização da expressão “no máximo” indica que o diploma legal não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses”.

Acórdão CSRF 9101-002.539

Instrução Normativa SRF nº 11/1999

Artigo 1º. (...)

§ 5º. A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, **poderá** ser efetuada em período maior que sessenta meses, **inclusive** pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público

Obrigada!

Karem Jureidini Dias
karem@rivittidias.com.br