

# O Ágio e Empresa Veículo

Karem Jureidini Dias

Rua Padre João Manoel, 755 - 14º andar - 142 - CEP. 01411-001- São Paulo, SP  
Tel. (55 11) 3568-3168 Fax (55 11) 3568-3188  
[www.rivittidias.com.br](http://www.rivittidias.com.br)

1. ***Expectativa de rentabilidade futura.***
2. ***Demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida [laudo].***
3. ***Realização das operações originais entre partes não ligadas.***
4. ***Efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio.***

(conforme Caso Controlpav – Acórdão 1402-001.080, Relator Antonio José Praga, Sessão de 14/06/2012).

# 1. Expectativa de Rentabilidade Futura

## Fundamento do Ágio Amortizável para Fins Fiscais Artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/1977

### • Antes – Rentabilidade Futura

Art. 20 - (...) desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição (...); 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.

(...)

§ 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.

### • Após – Goodwill – Residual

Art. 20 - (...) desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição (...); e

II - mais ou menos valia (...); e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.

(...)

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração:

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa.

# 1. Expectativa de Rentabilidade Futura

## Fundamento do Ágio Amortizável para Fins Fiscais

|                                | Regra Antiga | Regra Nova |     |     |     |
|--------------------------------|--------------|------------|-----|-----|-----|
|                                |              | (A)        | (B) | (C) | (D) |
| Preço de Aquisição             | 120          | 120        | 120 | 120 | 120 |
| Patrimonio Liquido             | 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.

# 1. Expectativa de Rentabilidade Futura

## Fundamento do Ágio Amortizável para Fins Fiscais

- **Conclusão:** regra antiga, maior liberdade na eleição do fundamento do ágio
- **Em sentido contrário à conclusão:**

*DESPESAS COM ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NO CRITÉRIO DE APURAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Equivocado o entendimento ao tratar valor de mercado dissociado de custo com valor de mercado que se transforma em custo de aquisição, de sorte que a metodologia utilizada pela Recorrente foi exatamente o tratamento contábil disposto na legislação de regência, consistente em adotar o critério contábil exigido. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVANCIA. A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraia fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, resta fora de dúvida de que a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico. (“Caso BM&F-Bovespa”, Acórdão 1301-001.360, Redator Designado Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Sessão de 05/12/2013).*

- ✓ No caso, restou acertado que o laudo, por fazer referência ao “valor justo de mercado da Bovespa Holding” não se prestaria a demonstrar o ágio e, ainda que o fizesse, asseguraria que seu fundamento não residiu, segundo voto vencedor, na rentabilidade futura de ativos e passivos.

# 1. Expectativa de Rentabilidade Futura

## Natureza do Ágio

**Acórdão n. 1402-001.925 - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (sessão dia 03 de março de 2015)**

ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA VERSUS AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES E FUNDO DE COMÉRCIO. AVALIAÇÃO DA PROVA NO CASO CONCRETO. Da análise da prova depreende-se que, no caso concreto, não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) das sociedades Citifundos e Citiportfolios, mas sim as próprias sociedades. A autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo a carteira de clientes e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela empresa autuada dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de carteira de clientes ou fundo de comércio.

1. ***Expectativa de rentabilidade futura.***

2. ***Demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida [laudo].***

3. ***Realização das operações originais entre partes não ligadas.***

4. ***Efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio.***

(conforme Caso Controlpav – Acórdão 1402-001.080, Relator Antonio José Praga, Sessão de 14/06/2012).

- 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.

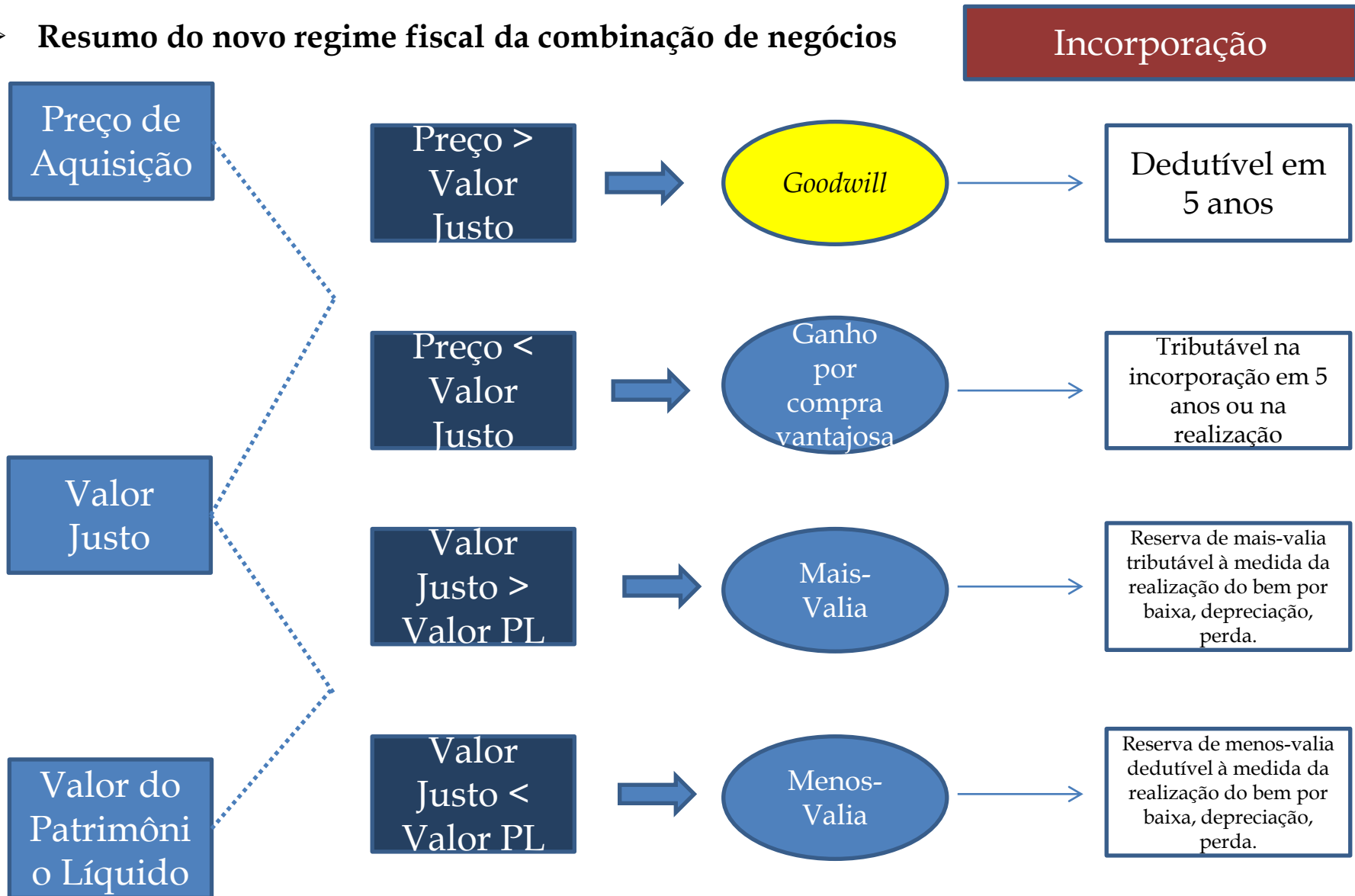


*“ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE. A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado de bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser contemporânea aos fatos, e estar lastreada em elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento que foi indicado para se pagar o sobrepreço (...).”*

**(Acórdão 1102-001.104, Relator Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Sessão de 07/05/2014).**

# Combinação de negócios (mais e menos-valia, goodwill e ganho por compra vantajosa)

## ➤ Resumo do novo regime fiscal da combinação de negócios



1. ***Expectativa de rentabilidade futura.***
2. ***Demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida [laudo].***
3. ***Realização das operações originais entre partes não ligadas.***
4. ***Efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio.***

(conforme Caso Controlpav – Acórdão 1402-001.080, Relator Antonio José Praga, Sessão de 14/06/2012).

## Ágio Intragrupo

- Antes – Ausência de vedação

Reestruturações societárias consistentes na aquisição de investimento em empresa operacional por determinada sociedade, transferência do mesmo à empresa veículo e na subsequente incorporação desta última pela empresa operacional foram disciplinadas de forma genérica pela CVM como forma de o contribuinte usufruir do benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.532/1997:

*“(...) a criação da empresa veículo e a transferência, para esta, do investimento original e, também, do ágio permitiram que, através desse modelo de incorporação, houvesse a possibilidade da amortização do ágio”.*

(Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349/2001).

**Ponto de atenção na aquisição de participação societária em estágios**



- Após – Vedação Expressa e Exceção

Art. 21. (...) participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária **entre partes não dependentes** (...).

Art. 35. No caso de **aquisição de controle de outra empresa na qual se detinha participação societária anterior**, o contribuinte deve observar as seguintes disposições: (...)

§ 3º Deverão ser contabilizadas em subcontas distintas:

I - a mais ou menos valia e o **ágio por rentabilidade futura (goodwill)** relativos à participação societária anterior, existente antes da aquisição do controle; e

Art. 36. Na hipótese tratada no art. 35, caso ocorra incorporação, fusão ou cisão: (...)

III - não poderá ser excluída na apuração do lucro real a variação do ágio por rentabilidade futura (goodwill) de que trata o inciso II do § 3º do art. 35.

Parágrafo único. Excetuadas as hipóteses previstas nos incisos II e III do caput, **aplica-se ao saldo existente na contabilidade, na data do evento, referente (...) ao ágio por rentabilidade futura (goodwill) de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o disposto nos arts. 19 a 21.**

## Conceito de “Partes não dependentes”

- **Antes – Lei nº 9.532/1997**

Ausência de um conceito legal.

- **Lei nº 12.973/2014**

*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.*

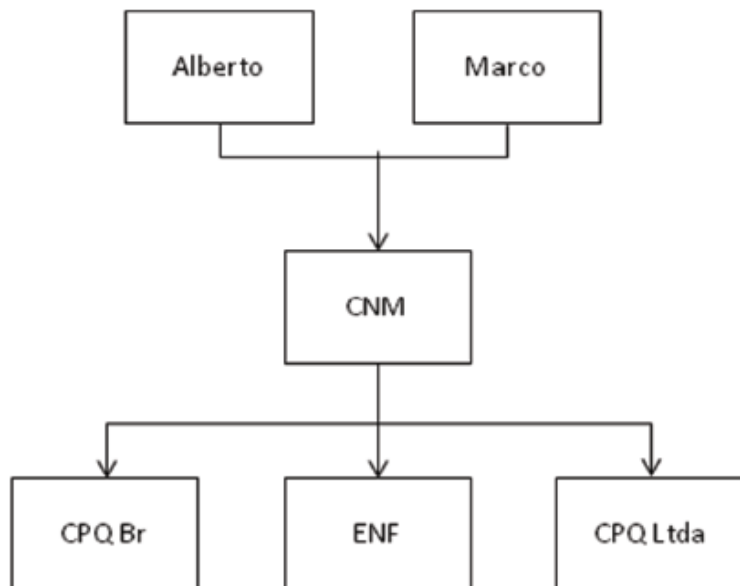
*Parágrafo único. No caso de participação societária adquirida em estágios, a relação de dependência entre o(s) alienante(s) e o(s) adquirente(s) de que trata este artigo deve ser verificada no ato da primeira aquisição, desde que as condições do negócio estejam previstas no instrumento negocial.*

## Aquisição de Participação Societária por Estágios e Subscrição de Ações

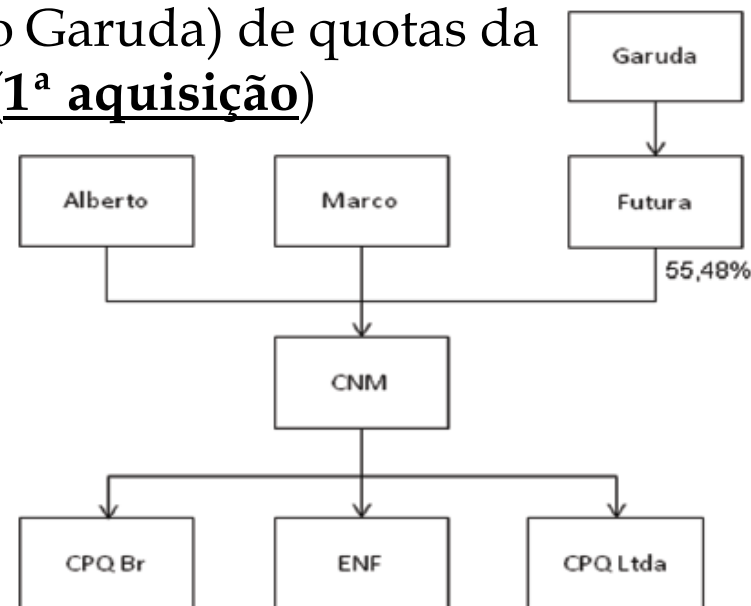
Questão: ágio na subscrição de ações decorrente do aumento de capital, integralizadas por pessoa já pertencente ao quadro acionário da sociedade (aquisição por estágios).

Caso CPQ (Acórdão 9101-001.657, sessão de 15/05/2013)

Cenário Inicial:



1º Passo: aquisição pela Futura  
(Grupo Garuda) de quotas da  
CMN (**1ª aquisição**)

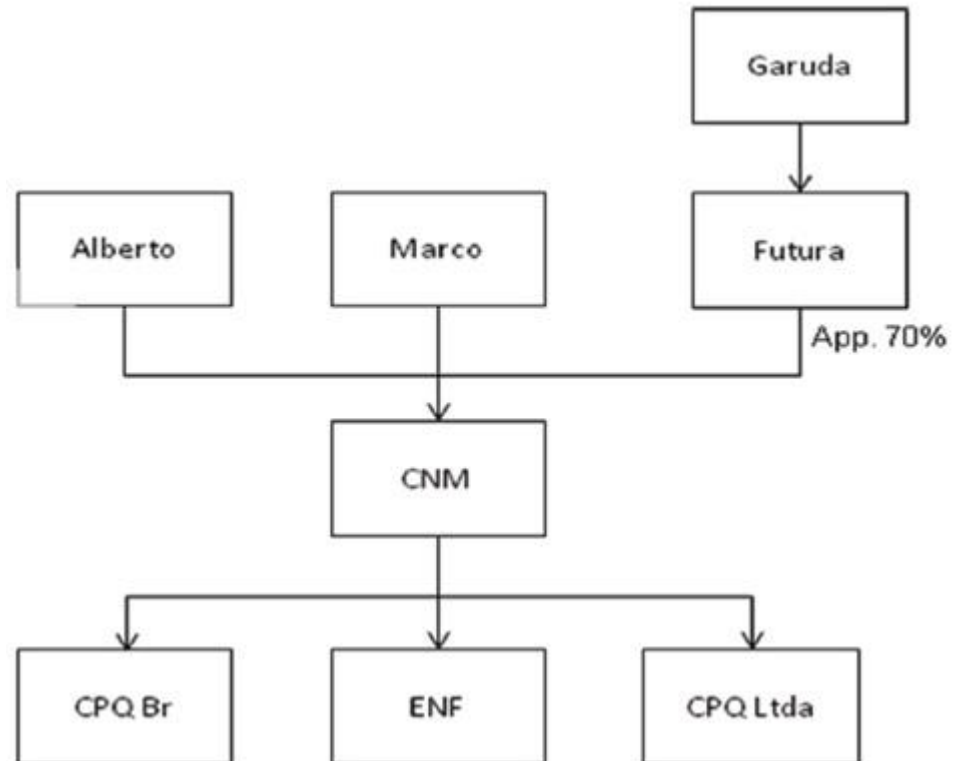


## Aquisição de Participação Societária por Estágios e Subscrição de Ações

Caso CPQ (Acórdão 9101-001.657, sessão de 15/05/2013)

2º Passo:

- Transformação da CNM em sociedade por ações; e
- Aumento do capital social da CNM com emissão de novas ações subscritas **com ágio** pela Futura (**2ª aquisição**).



## Aquisição de Participação Societária por Estágios e Subscrição de Ações

Caso CPQ (Acórdão 9101-001.657, sessão de 15/05/2013)

*ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES.*

*A operação societária de subscrição de ações equipara-se a uma aquisição. A subscrição de ações é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa circunstância é o previsto na legislação em vigor (artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997). Subscrição de ações e alienação de ações são duas operações que permitem a aquisição de participação societária.*

Importante:

**Medida Provisória 627/2013:**

Aquisição de Participação Societária em Estágios - Incorporação, Fusão e Cisão

*Art. 36. Na hipótese tratada no art. 35, caso ocorra incorporação, fusão ou cisão: (...)*

*III - não poderá ser excluída na apuração do lucro real a variação do ágio por rentabilidade futura (goodwill) de que trata o inciso II do § 3º do art. 35.*

*Parágrafo único. Excetuada as hipóteses previstas nos incisos II e III do caput, aplica-se ao saldo existente na contabilidade, na data do evento, referente a mais ou menos valia e ao ágio por rentabilidade futura (goodwill) de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o disposto nos arts. 19 a 21.*



## Aquisição Lateral (entre sociedades com controle societário comum)

Caso Klabin (Acórdão 1102-001.182, sessão de 27/08/2014)

*“AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE. Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes. Caso exista um propósito comercial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo. Do mesmo modo que é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido. (...)”*

- Reconhecimento da regularidade no ágio constituído na reorganização societária de empresas do mesmo grupo
- A autuação remanesceu por problemas relacionados à comprovação do fundamento do ágio que, em determinado momento, por lapso, teria deixado de ser evidenciado

1. ***Expectativa de rentabilidade futura.***
2. ***Demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida [laudo].***
3. ***Realização das operações originais entre partes não ligadas.***
4. ***Efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio.***

(conforme Caso Controlpav – Acórdão 1402-001.080, Relator Antonio José Praga, Sessão de 14/06/2012).

## “Aquisição de Participação Societária” como Requisito para a Escrituração do Ágio

- **Antes – Lei nº 9.532/1997**

*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 nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.*

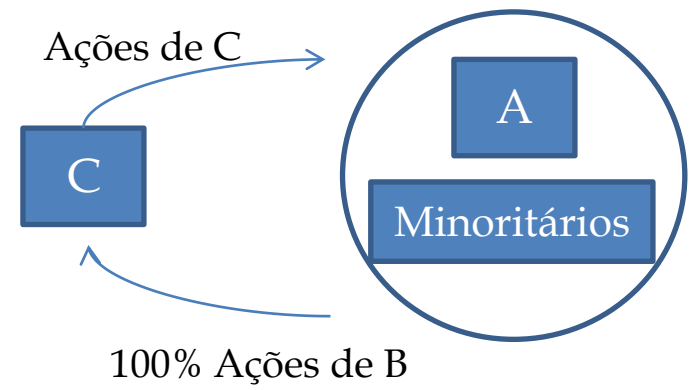
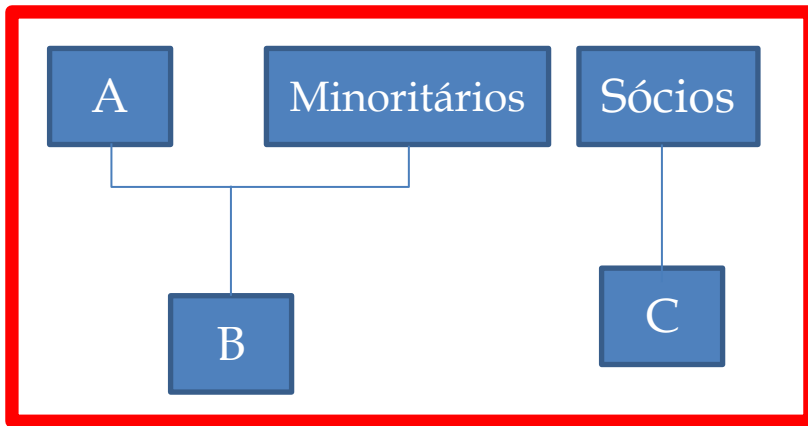
- **Lei nº 12.973/2014**

*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 nº 1.598, 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 do evento, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.*

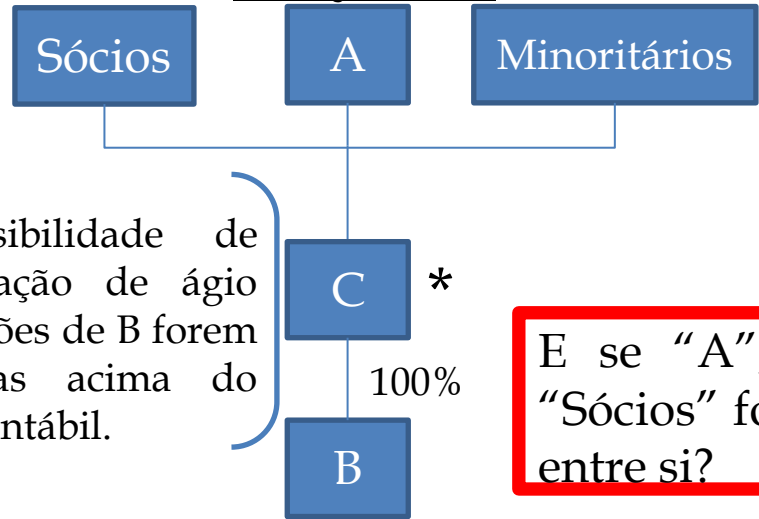
# 4. Pagamento do preço

## Ágio na Incorporação de Ações

### Situação inicial:



### Situação final:



\* Possibilidade de escrituração de ágio se as ações de B forem avaliadas acima do valor contábil. \*

E se "A", "minoritários", "B", "C" e "Sócios" forem todas pessoas vinculadas entre si?

## Ágio na Incorporação de Ações

Caso EMS (Acórdão 1301--001.299, sessão de 09/10/2013)

*INCORPORAÇÃO DE AÇÕES EMPRESAS DO MESMO GRUPO. O registro foi expressamente admitido pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002, não podendo a administração tributária recusar-lhe os efeitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.542/97.*

*EFEITOS DO ART. 36 DA LEI Nº 10.637/2002. O art. 36 da Lei nº 10.637/2002 autorizou o diferimento da tributação do ganho de capital, representado pela reavaliação de participação societária para fins de incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, para o período-base em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título. A incorporação, da pessoa jurídica para a qual foi transferido o investimento, pela pessoa jurídica investida, implica realização prevista no § 1º do art. 36 (baixa a qualquer título), fazendo cessar o diferimento do valor controlado no LALUR. A hipótese não se encontra abrangida pela exceção prevista no § 2º do artigo, por não ocorrer transferência da participação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, mas sua extinção por confusão patrimonial entre investidora e investida.*

## Caso EMS (Acórdão 1301--001.299, sessão de 09/10/2013)

### Acusação fiscal:

Impossibilidade de amortização do á-gio quando:

- a) não houver um pagamento em dinheiro decorrente de operação de compra e venda; e
- b) o ágio for gerado envolvendo pessoas jurídicas de um mesmo sub-grupo, em virtude da vedação existente na “teoria contábil”.

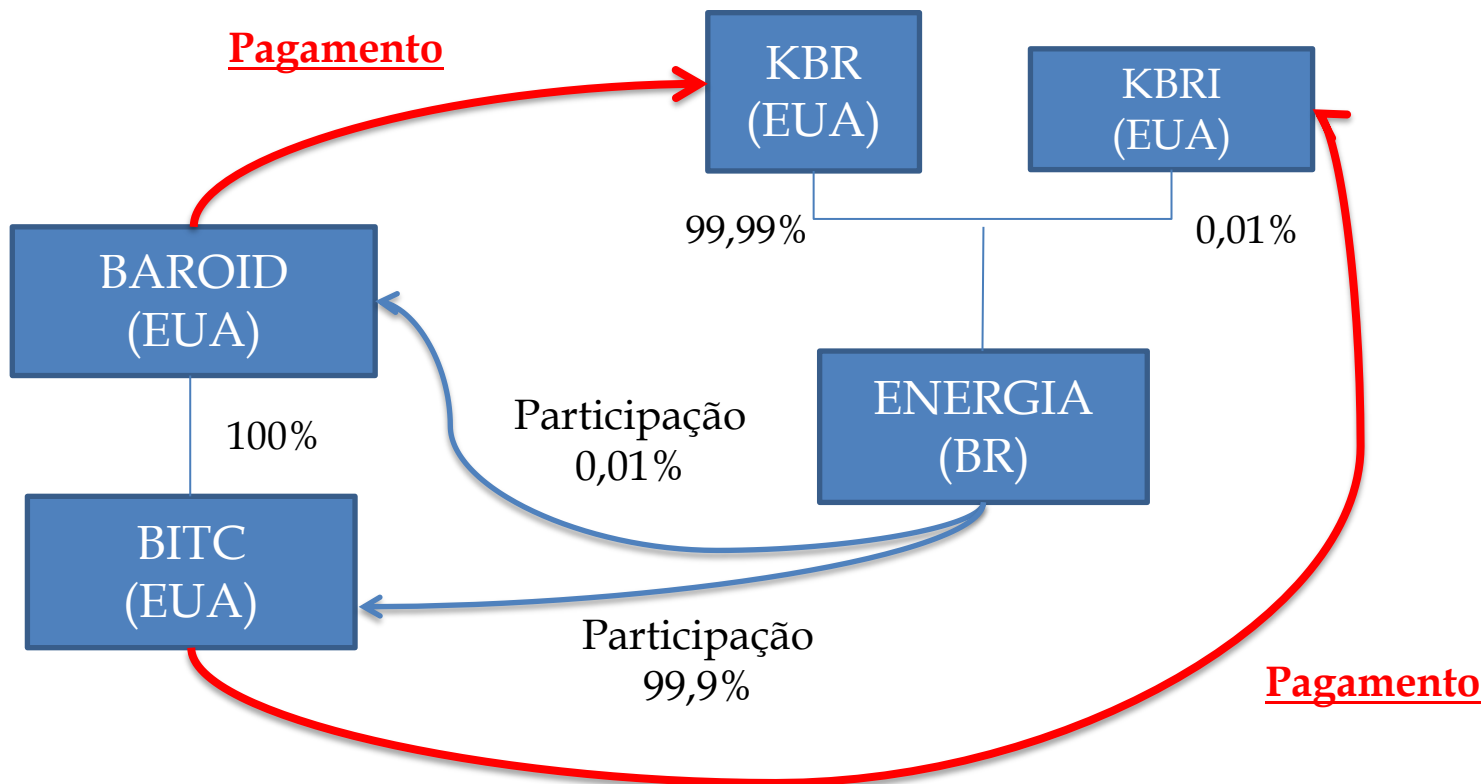
### Voto vencedor:

- 1) A mera ausência de pagamento em dinheiro não é o bastante para obstar o aproveitamento fiscal do ágio, devendo-se interpretar de forma ampla o vocábulo “aquisição”;
- 2) Não há vedação na legislação fiscal ao ágio interno; não é possível aplicar-se o novo conceito de ágio (*goodwill*) trazido pela Lei nº 11.638/2007, que vedaria o ágio gerado internamente, sendo que o Parecer PGFN 202/2013 é expresso em expurgar qualquer efeito fiscal às novas regras contábeis na vigência do R.T.T. (neutralidade);
- 3) *“Assim, o ágio ‘interno’ registrado no período em que vigorou a Lei nº 10.637, de 2002, não obstante em desacordo com os princípios contábeis, não pode ser impugnado pelo Fisco, por estar amparado em norma legal expressa”.*
- 4) *“E também pela teoria do propósito negocial, eis que havia de fato um interesse da contribuinte ingressar no mercado externo, e para isso, fazia-se necessário trazer seu patrimônio a preço de mercado, e mesmo que toda a operação fosse tão somente a economia de impostos, também é um propósito negocial, admitido pelo Direito, eis que dentre as alternativas por ele admitidas, é não ser obrigado a escolher a mais onerosa, mesmo que essa seja a sua única finalidade”.*

## 4. Pagamento do preço

### Ágio pago no Exterior

Caso Halliburton Serviços Ltda (Processo: 12897.000279/2009-18)  
A ENERGIA foi alienada na proporção de 99,9% e 0,01%, respectivamente, para as sociedades BTC e BAROID, ambas localizadas nos EUA.



## 4. Pagamento do preço

Caso CPQ (Acórdão 9101-001.657, sessão de 15/05/2013)

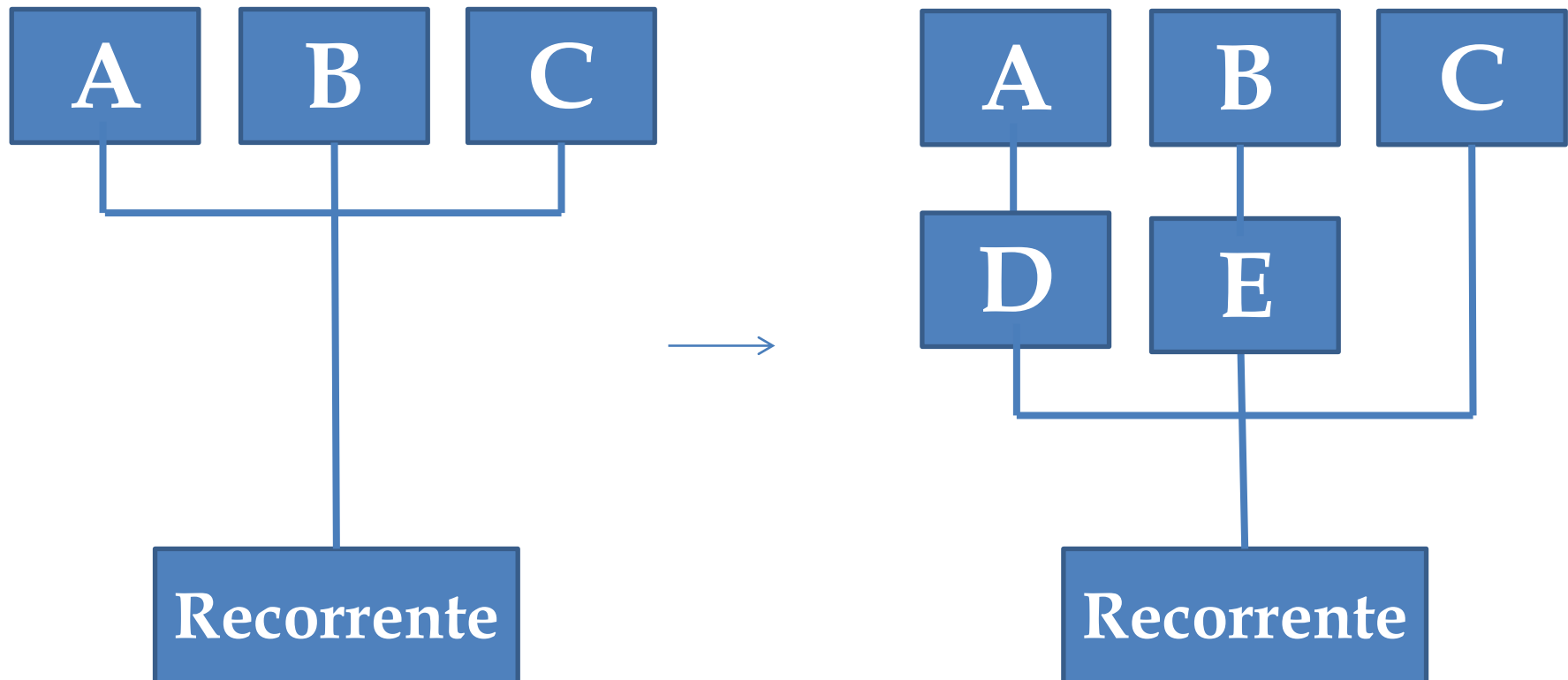
*ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. A operação societária de subscrição de ações equipara-se a uma aquisição. A subscrição de ações é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa circunstância é o previsto na legislação em vigor (artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997). Subscrição de ações e alienação de ações são duas operações que permitem a aquisição de participação societária.*



## 4. Pagamento do preço

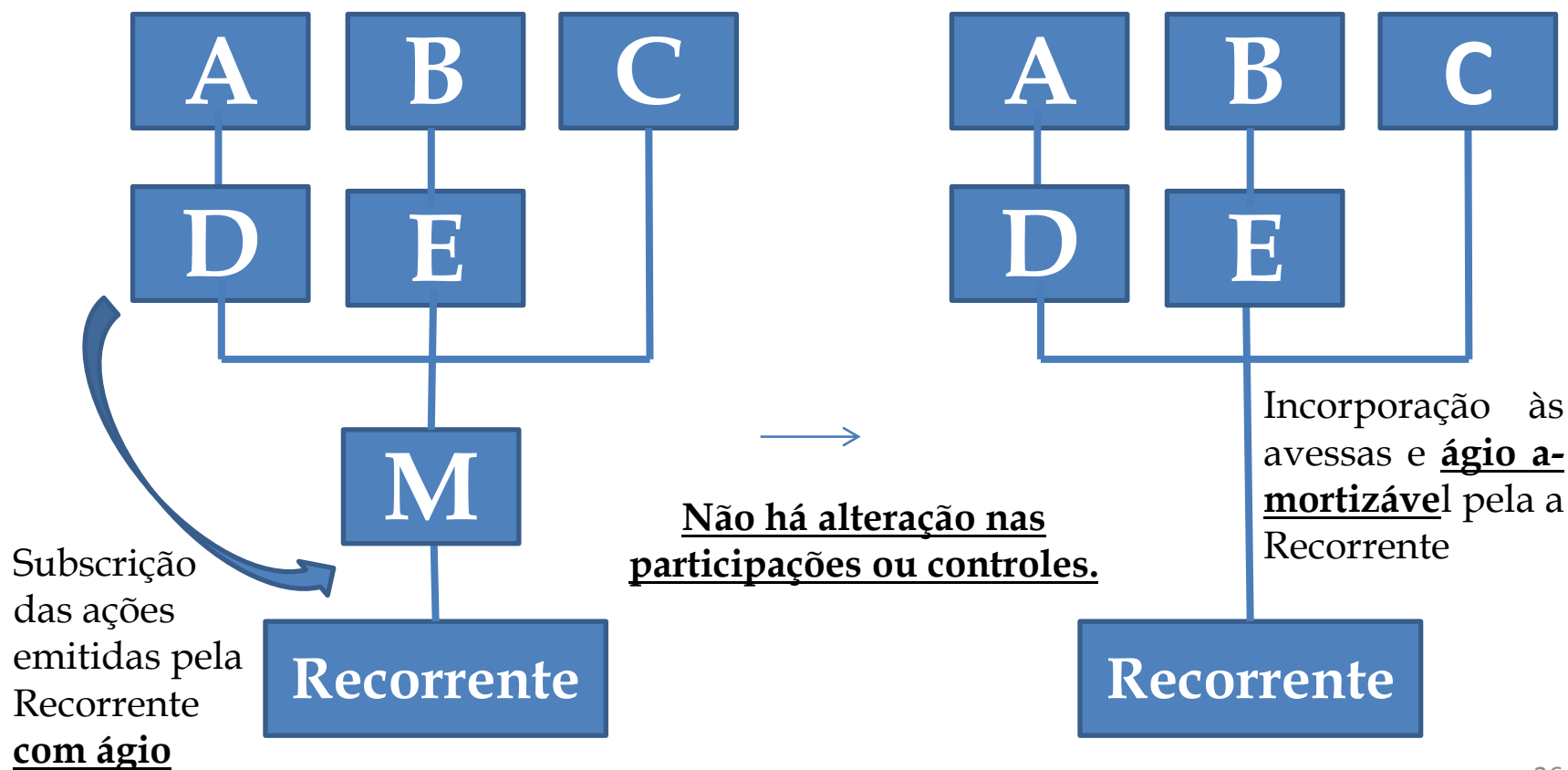
### Ágio Interno sem Fundamento Econômico

(Acórdão 1103-00.501, sessão de 30/06/2011)



## Ágio Interno sem Fundamento Econômico

(Acórdão 1103-00.501, sessão de 30/06/2011)



AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. ASPECTO TEMPORAL. Deve-se verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. ASPECTO PESSOAL. Os arts. 385 e 386 do RIR/99 se dirigem à sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, sendo ela, e apenas ela a destinatária da prerrogativa de amortização do sobrepreço. A partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado para outras pessoas (de A para B, de B para C, de C para D e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora, a subsunção à norma tributária não se concretiza por incompatibilidade do aspecto pessoal. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. ASPECTO MATERIAL. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre investidora e investida, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). FUNCIONALIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO. Os fatos do mundo real, para se amoldarem perfeitamente à hipótese de incidência definida pela norma tributária, devem surgir naturalmente, decorrente de atuação isenta dos agentes envolvidos e de negociação imparcial, mediante conciliação dos interesses econômicos e financeiros. Incorre em afronta à normalidade a construção de um suporte fático artificial, entre agentes não relacionados, que celebram entre si negócios que desafiam a lógica empresarial, com aquisição de investimentos sem contrapartida, valoração de sobrepreço sem fundamentação econômica, e reorganizações intragrupo desprovidas de substância. A ocorrência de comportamentos fora da curva  $\square$  provocam a desfuncionalidade do sistema. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA ARTIFICIAL. Ágio construído a partir de uma reorganização societária artificial, partindo de um grupo de empresas com administração em comum, para viabilizar um sobrepreço no investimento sem fundamento econômico, especificamente para produzir despesas com o intuito deliberado de reduzir a base de cálculo dos tributos, não repercute na esfera tributária. GLOSA DE DESPESAS. Prestação de serviços, fruto de situação artificial criada pela contribuinte, não se mostra dedutível, tendo em vista que nasceu a partir de um fato fictício e inexistente. Despesas criadas, sem substância, apenas para lastrear os pagamentos efetuados e justificar a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL a título de despesas operacionais, devem ser glosadas.

## 4. Pagamento do preço

### Ágio Interno sem Fundamento Econômico

(Acórdão 1103-00.501, sessão de 30/06/2011)

#### Acusação fiscal:

Em todas as operações de reorganização societária realizadas (que não foram além da elaboração de documentos), não houve qualquer pagamento pelas transferências das participações, e tampouco custo financeiro para qualquer das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas, que justificasse a contabilização de despesas e a consequente redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

#### Voto do Relator:

Não há validade jurídica dos atos praticados pelo grupo econômico - “não se reveste de validade um ágio dentro de um mesmo grupo econômico”, sem qualquer desembolso. Utilização de empresa-veículo artificial para transferência do ágio. Autêntico abuso de direito.

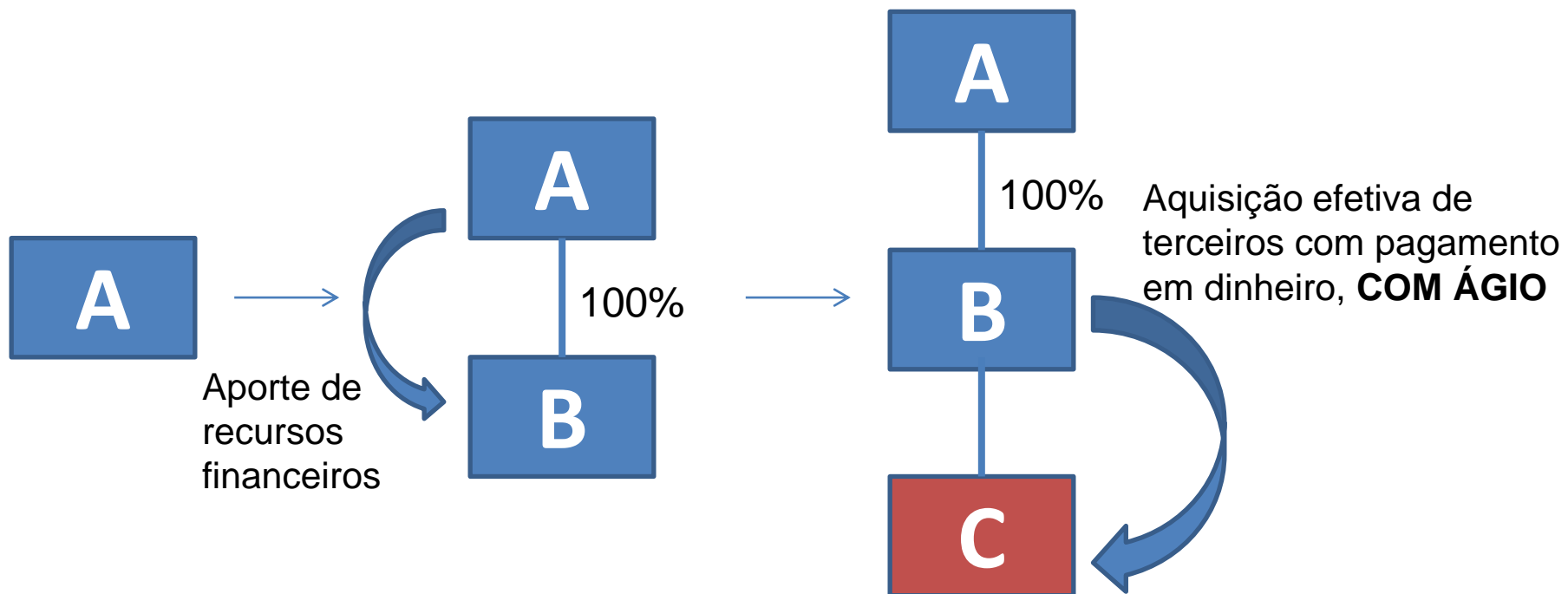
#### Declaração de voto (Conselheiro Marcos Takata):

Ágio interno “criado” ou artificial ou sem causa, sem efetividade ou significado econômico (distinto do ágio interno real ou efeito, a exemplo da incorporação de ações, aumento de capital, subscrição de ações por alguns sócios, etc.). Negação à tese do abuso de direito. A efetividade e o significado econômico seria dado pela tributação da mais-valia (ágio).

## 4. Pagamento do preço

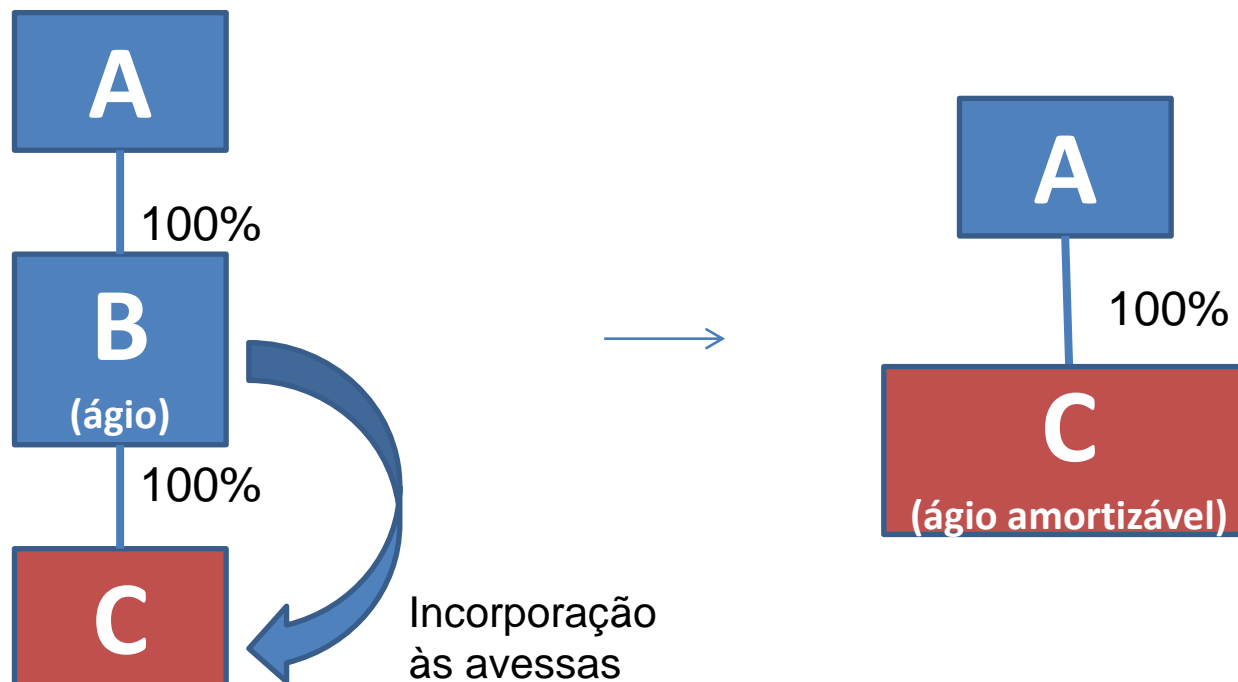
### Utilização de “Empresa-Veículo” para Aquisição

Característica geral: aporte de recursos em sociedade (geralmente de curta duração) para efetiva aquisição de participação societária de terceiros, com pagamento de ágio.



## Utilização de “Empresa-Veículo” para Aquisição

Característica geral: aporte de recursos em sociedade (geralmente de curta duração) para efetiva aquisição de participação societária de terceiros, com pagamento de ágio.



## Utilização de “Empresa-Veículo” para Aquisição

Caso Lupatech - Acórdão 1402-001.404, sessão de 09/07/2013

### Acusação fiscal:

- “B” teria sido criada com o único propósito de formalizar a aquisição de “C”;
- Memorando de Entendimentos foi firmado entre “A” e sócios de “C”, sendo que “B” sequer existia à época; e
- “A” e “B” tinham o mesmo endereço, sendo que “B” teve curta existência.

### Conclusão:

“A” seria a verdadeira adquirente de “C”.

Simulação que visou à antecipação da amortização do ágio na aquisição de “C”.

### Resultado:

Negado provimento ao Recurso Voluntário por voto de qualidade.

## Utilização de “Empresa-Veículo” para Aquisição

Caso Multiplan – Acórdão 1302-001.150, sessão de 07/08/2013

### Acusação fiscal:

- Amortização ilegal de ágio, porquanto decorrente de sucessivas operações societárias sem fundamento ou justificativa econômica; e
- Utilização de empresa-veículo para permitir dedutibilidade de ágio na empresa investida, sem alteração substancial entre as pessoas do investidor e da investida.

### Voto vencedor:

- Regularidade da opção do investidor estrangeiro de aportar recursos em subsidiária no país para que essa faça a aquisição de investimento;
- Ausência de abuso de direito, fraude à lei ou simulação; e
- Não se trata de (i) ágio interno, porque gerado a partir do pagamento efetivo a terceiros; nem de (ii) transferência de ágio externo, pois não houve conferência de ações da adquirida ao capital social de empresa do grupo.

### Argumentos do contribuinte:

- Existência de ágio pago, com fundamento em rentabilidade futura e comprovação por intermédio de laudo próprio; e
- Substância econômica das operações societárias e inexistência do que se denomina “empresa veículo”.



## 4. Pagamento do preço

### Jurisprudência

- Processo: 10183.721770/2011-11. Recorrente: RENOSA INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A (Ac. nº 1401-001.241, sessão de 26 de agosto de 2014)
- Processo: 19515.723053/2012-72. Recorrente: FAZENDA NACIONAL e Recorrida: NACIONAL MINÉRIOS (Ac 1401-001.240, sessão de 26 de agosto de 2014)

## 4. Pagamento do preço

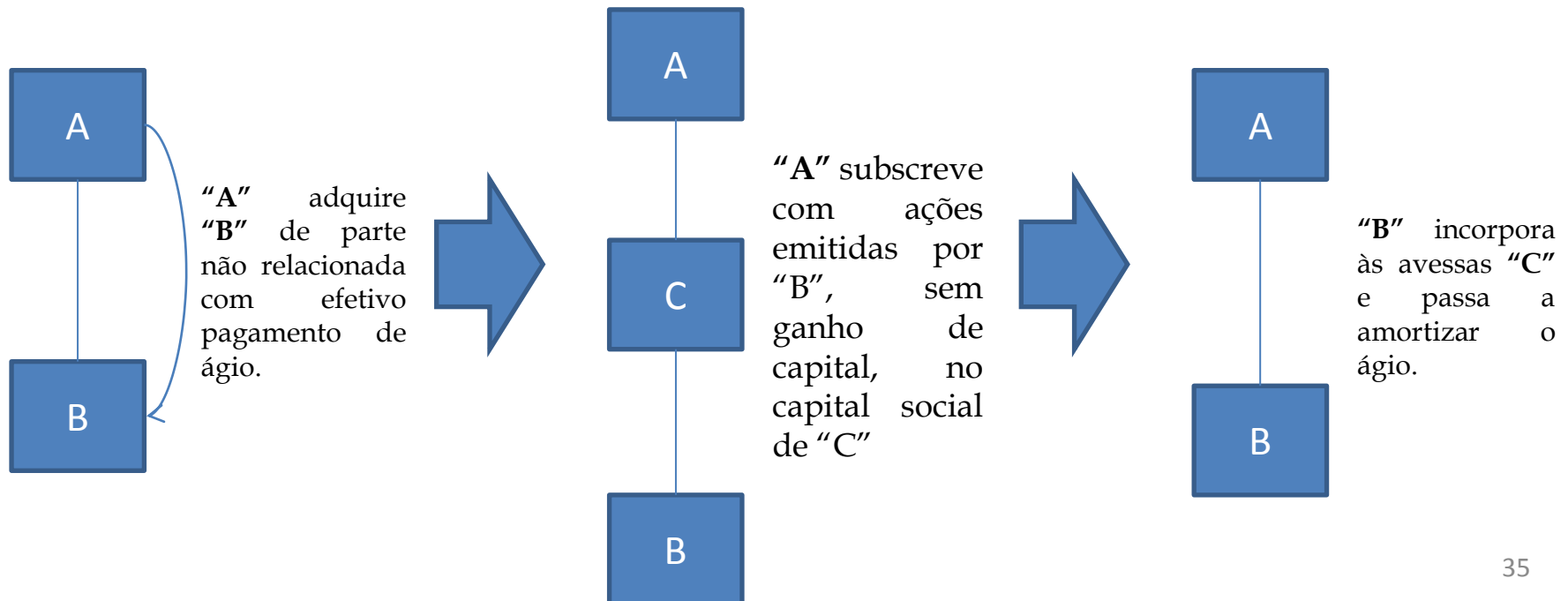
### **Ac. 1401--001.240, sessão de 26 de agosto de 2014**

ÁGIO GERADO A PARTIR DO AUMENTO E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DE EMPRESA NO BRASIL. INVESTIDOR ESTRANGEIRO. EMPRESA VEÍCULO DE INVESTIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO, FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO. Quando um grupo de investidores estrangeiros consolida os investimentos em uma sociedade holding no Brasil para, a partir dela, promover os investimentos que pretende no país, o ágio gerado a partir dessa operação é real, não havendo que se falar em simulação por inexistência de referida holding. O ágio consolidado na holding, que posteriormente é incorporada pela empresa investida, é passível de dedução nos termos da lei. FRAUDE. SOCIEDADE HOLDING. ESTRUTURA OPERACIONAL. Não revela falta de capacidade operacional a ausência de estrutura, com conta de luz, água e telefone, para a sociedade que tem por objeto a atividade de holding, uma vez que o seu objeto social é o gerenciamento de investimentos em outras sociedades, o que não demanda, a princípio, estruturas normais às sociedades industriais e comerciais. DELIMITAÇÃO DA LIDE. INOVAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO. O lançamento, enquanto ato administrativo que formaliza o crédito tributário, pode ser revisto durante o processo administrativo que o questiona, nos limites dos fundamentos em que foi lavrado. Não é possível, em sede recursal, inovar os fundamentos jurídicos que sustentam o lançamento.

# Utilização de “Empresa-Veículo” para “Transferência” do Ágio

## Utilização de “Empresa-Veículo” para “Transferência” do Ágio

Característica geral: aquisição de participação societária de parte não vinculada, com efetivo pagamento de ágio, posteriormente “transferido” para empresa-veículo intragrupo por meio da conferência de ações da adquirida ao seu capital social, que será na sequência incorporada (“às avessas”) pela adquirida, gerando a amortização fiscal do ágio.



Caso Itaucard - Acórdão 1102-001.018 – Sessão de 12/02/2014

## Voto vencedor (no mérito):

- 1) Houve ágio efetivamente pago, decorrente de transação entre partes independentes;
- 2) O direito ao aproveitamento do ágio existe de forma incontroversa em momento anterior dentro do grupo econômico;
- 3) *“A conferência de capital com ações contabilizadas com ágio, pelo valor contábil, corresponde à transferência do mesmo ágio para a empresa que recebeu o aumento de capital”.*

**Resultado:** possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio.

## Casos semelhantes:

- Caso Vivo (Acórdão 1101-00.354);
- Caso Tim (Acórdão 1102-000.873);
- Caso Santander (Acórdão 1402-00.802);
- Caso Telenorte (Acórdão 1301-000.711) - Decreto nº 2.546/1997 e a previsão de criação de empresa-veículo.

**Observação:** não aprovação do inciso III, do § 1º, do artigo 21 da Medida Provisória nº 627/2013

**Tabela 1 - Requisitos para reconhecimento do ágio amortizável até o advento da Lei nº 12.973/14**

|  |                                     |                          |   |  |                                |
|--|-------------------------------------|--------------------------|---|--|--------------------------------|
| Expectativa de rentabilidade futura?   |                                     |                          |   | Mensuração do ágio (amortização contábil etc.) | Prazo para amortização do ágio |
| Aquisição inclui carteira de clientes? | Aquisição inclui fundo de comércio? | Aquisição inclui marcas? | Discussão sobre a aquisição exclusivamente de ativos? |  |                                |

**Tabela 1 - Requisitos para reconhecimento do ágio amortizável até o advento da Lei nº 12.973/14**

|                                       |                         |  |   |  |  |  |
|---------------------------------------|-------------------------|--|---|--|--|--|
| Ágio gerado entre partes relacionadas |                         |  | Ágio gerado entre partes não relacionadas |  | Utilização de empresa-veículo para venda ou aquisição? | Consideração como ágio interno em razão da utilização de veículo para transferência do ágio? |
| Alteração de participação societária? | Pagamento em numerário? | Pagamento mediante subscrição de participação? | Pagamento em numerário?                   | Pagamento mediante subscrição de participação? |  |  |

**Tabela 2 - Requisitos para reconhecimento do evento que autoriza o início da amortização do ágio até o advento da Lei nº 12.973/14**

|                                    |  |   |   |
|------------------------------------|--|---|---|
| Incorporação da "empresa-veículo"? | Necessidade de fundamento (propósito comercial) não tributário para a utilização de "empresa-veículo"? | Necessidade de fundamento (propósito comercial) não tributário para o evento de cisão, fusão ou incorporação? | Incorporação da holding da sociedade operacional adquirida? |
|------------------------------------|--|---|---|

## Responsabilidade solidária nos lançamentos de glosa de Amortização de Ágio

### ➤ Interesse Comum entre vendedor e comprador?

#### Código Tributário Nacional

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

*“LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONOMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTENCIA. Existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando elas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastante o mero interesse econômico na consecução de referida situação.”*

(Ac. 2403-002.180, sessão de 18/07/2013)

## Ágio e planejamento

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em virtude de absoluta ausência de previsão legal, o ágio incorrido na aquisição de participação societária, uma vez transferido para empresa veículo por meio de aumento de capital, não pode ser objeto da amortização antecipada de que trata o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997.

**Acórdão n. 1301-001.783**

Voto Conductor: [A] empresa **ISA PARTICIPAÇÕES**, que até a sua extinção por incorporação em 28 de fevereiro de 2008 não apresentou qualquer movimentação negocial, representou **veículo para a TRANSFERÊNCIA do ágio da adquirente (ISA CAPITAL) para a fiscalizada.**

[...] O que a Fiscalização não aceitou para fins de dedutibilidade, e o Colegiado também não, foi a **transferência do ágio** por parte de quem efetivamente adquiriu a participação (ISA CAPITAL) **para a empresa que serviu de veículo para a amortização da despesa pela autuada (ISA PARTICIPAÇÕES).**

[...] Ainda que a forma adotada tenha decorrido de razões econômicas plausíveis, o que a Recorrente deveria ter verificado é que, **em virtude da mais absoluta ausência de previsão legal, a antecipação da amortização do ágio objeto de transferência não poderia ser admitida.**

## Incorporação “às avessas”

- Antes – Lei nº 9.532/1997

“Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.”

- Após – Lei nº 12.973/2014

“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 nº 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.”

“Art. 24. O disposto nos arts. 20, 21, 22 e 23 aplica-se inclusive quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.”



## Multa Qualificada nos Lançamentos de Glosa de Amortização de Ágio

### Manutenção da Qualificação da Multa

*“MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO. A simulação tem ínsita no seu conceito a fraude, que se subsume à definição contida no art. 72 da Lei nº 4.502/64. A ação dolosa tendente a modificar as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, aplicável a multa qualificada de 150%”.*

(Acórdão 1301-001.350, publicado em 28/03/2014).

*“MULTA QUALIFICADA. Sujeita-se a multa qualificada a exigência tributária decorrente da prática de negócio jurídico fictício, que se presta, apenas, a construir um cenário semelhante à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos”.*

(Acórdão 1101-000.899, publicado em 23/10/2013).

## Multa Qualificada nos Lançamentos de Glosa de Amortização de Ágio

### Desqualificação da Multa

*“PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. No planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64”.*

(Acórdão 1401-000.850, publicado em 01/04/2014).

*“MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. A glosa de despesas de amortização decorrentes do chamado “ágio interno” não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada”.*

(Acórdão 1302-001.183, publicado em 27/01/2014).

**Obrigada!**

karem@rivittidias.com.br