

GRANDES QUESTÕES ATUAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

16ª volume

Coordenador

VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA

Autores

ALCIDES JORGE COSTA
ANA PAULA S. LUI BARRETO
BETINA TREIGER GRUPENMACHER
CLÉLIO CHIESA
FERNANDO FACURY SCAFF
GABRIEL LACERDA TROIANELLI
GUILHERME CEZAROTTI
HELENO TAVEIRA TÔRES
HUGO DE BRITO MACHADO
HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO
MARCIANO SEABRA DE GODOI
PAULO AYRES BARRETO
PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA
RENATO LOPES BECHO
ROBERTO FERRAZ
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
RODRIGO DE FREITAS
SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SCHUBERT DE FARIAS MACHADO

BEL

Sacha Calmon-Misabel Derzi
Consultores & Advogados

DATA **TICA**



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

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

www.dialetica.com.br

ISBN nº 978-85-7500-228-5

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

Grandes questões atuais do direito tributário,
16ª volume / coordenador Valdir de Oliveira
Rocha. — São Paulo : Dialetica, 2012.
Vários autores.
ISBN 978-85-7500-228-5
1. Direito tributário 2. Direito tributário -
Brasil 3. Rocha, Valdir de Oliveira.

12-10133

CDU 34:336.2(81)

Índices para catálogo sistemático:

Sumário

ALCIDES JORGE COSTA	
Guerra Fiscal e Modulação dos Efeitos das Decisões do STF	9
BETINA TREIGER GRUPENMACHER	
As Contribuições ao PIS e à Cofins não Cumulativas. Direito à Exclusão na Base de Cálculo de Todas as Despesas Dedutíveis para Apuração do IRPJ, inclusive as de Mão de Obra	
1. Introdução. 2. A não Cumulatividade no Sistema Tributário Brasileiro. 3. O Conceito de Insunho para Fins de não Cumulatividade do PIS e da Cofins. 4. A Mão de Obra e a sua Dedutibilidade do PIS e da Cofins.	12
CLÉLIO CHIESA	
ICMS - Tributação das Operações Interestaduais - Comércio Eletrônico e Operações com Produtos Originados do Exterior	
1. A Disputa entre os Estados pelo Produto da Arrecadação do ICMS. 2. O Critério de Repartição da Competência Impositiva Adotado constitucionalmente quanto à Tributação das Operações Interestaduais. 3. A Exigência de ICMS na Entrada de Produtos no Território do Estado Destinatário da Mercadoria. 4. A Tributação das Operações Realizadas de Forma não Presencial por Meio de Internet, <i>Telemarketing</i> ou <i>Showroom</i> . 5. O ICMS Incidente nas Operações Interestaduais com Produtos Originados do Exterior. 6. Conclusões.	36
FERNANDO FACURY SCAFF	
Recuperação dos Créditos Acumulados de ICMS na Exportação	
I. Erro da Constituição de 1988: Bases Subnacionais exportando Tributos. II. Qual a Estrutura desta Norma de Ressarcimento? A Regra-matriz de Incidência Financeira. III. Como se ressarir em face da Legislação? IV. Conclusões.	52
GABRIEL LACERDA TROIANELLI	
A Multa Tributária: Proporcionalidade, não Confisco e a Atuação do Poder Judiciário	
1. Introdução. 2. A Insuficiente Regulação pelo CTN. 3. Os Principais Problemas Legislativos. 4. Conclusão.	75
GUILHERME CEZAROTTI	
A Responsabilidade de Quotistas, Administradores, Advogados e Contadores por Débitos da Pessoa Jurídica de Responsabilidade Limitada. Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica	
I - Introdução. II - O Momento de Apuração da Responsabilidade Tributária	

entre setores na imposição de contribuições não cumulativas em função de variáveis como o emprego (parágrafo 12 do art. 195 da CF).

7. Conclusão

Diante desse quadro é que se pode afirmar que:

7.1. As contribuições Cofins e PIS somente se sustentam em nosso sistema tributário como incidentes sobre o substrato econômico *renda*, através de sua variável *receita*, pois caso contrário padeceria de inconstitucionalidade por invasão de competência da tributação do consumo, reservada aos Estados e Municípios.

7.2. Não obstante a não cumulatividade das contribuições Cofins e PIS tenha sido concebida mesclando-se algumas características e nomenclatura próprias de impostos não cumulativos sobre o consumo - notadamente do IPI -, aos poucos a jurisprudência administrativa e judicial foi reconduzindo-as a seu necessário papel de contribuições não cumulativas sobre a *renda*.

7.3. Como contribuições não cumulativas sobre a *renda*, tanto PIS como Cofins haverão de, necessariamente, em atenção à racionalidade do sistema ou, na nomenclatura alemã, ao "postulado do legislador coerente", admitir como dedutíveis todas as despesas necessárias à geração das receitas, isto é, daquelas chamadas *operacionais* em nossa tradição.

7.4. Dentre tais despesas encontram-se, evidentemente, as despesas de mão de obra, assim considerados os salários e todas as demais despesas decorrentes da relação de emprego, e, *mesmo que expressamente não dedutíveis para fins de apuração do PIS e Cofins devidos, pela legislação ordinária, serão necessariamente dedutíveis nessa apuração, sob pena de inconstitucionalidade, por violação do próprio regime não cumulativo (ainda que voluntariamente adotado) e de sua premissa básica: a garantia da livre concorrência (art. 170, IV, da CF); do princípio de busca do pleno emprego (art. 170, VIII); e dos parâmetros objetivos de promoção do pleno emprego exigidos pela Constituição ao admitir diferenciações no regime das contribuições (art. 195, parágrafo 12).*

Aspectos Práticos e Polêmicos da Amortização do Ágio e a Jurisprudência do Carf

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

Professor de Direito Tributário da Universidade de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado.

ANA PAULA S. LUI BARRETO

Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada.

RODRIGO DE FREITAS

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogado.

1 - Considerações Gerais e Preliminares

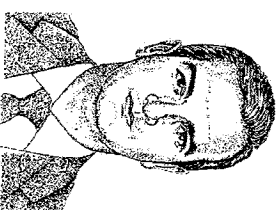
O presente artigo tem como objetivo apresentar uma breve análise prática acerca dos principais aspectos polêmicos que envolvem a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição de investimentos. Esta análise será feita com base nas recentes manifestações das autoridades fiscais e também com base na atual jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

Inicialmente, serão tecidas algumas considerações gerais e preliminares acerca do registro do ágio e seu aproveitamento fiscal para, posteriormente, analisar-se os fundamentos das autuações fiscais, bem como o posicionamento que vem sendo adotado pelos julgadores no âmbito administrativo.

1.1 - Registro de ágio na aquisição de investimento

Em se tratando de aquisição de participação societária em empresa controlada ou coligada, na qual o preço pago é superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida, ter-se-á a apuração de um ágio para a empresa adquirente.

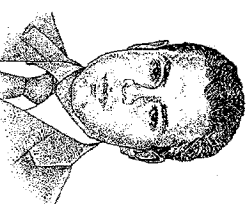
O artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), estabelece que os



Roberto Quiroga Mosquera



Ana Paula S. LUI Barreto



Rodrigo de Freitas

contribuintes obrigados à adoção do método da equivalência patrimonial para a contabilização e registro de seus investimentos em sociedades controladas ou coligadas devem, quando da aquisição de participação societária, desdobrar o custo de aquisição do investimento em (i) valor de patrimônio líquido; e (ii) ágio ou deságio.

A obrigatoriedade de desmembramento do registro do investimento em valor patrimonial e ágio, nos termos do mencionado dispositivo legal, alcança todo e qualquer ato ou negócio jurídico de aquisição, desde que envolva transferência de titularidade da participação.

O referido valor de patrimônio líquido deve ser determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação, levantado na mesma data do balanço da adquirente ou até, no máximo, dois meses antes da aquisição.¹

Para fins fiscais, quanto ao ágio apurado na aquisição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 385 do RIR/1999, haverá que se indicar os fundamentos econômicos que o justifique, quais sejam: (i) a diferença entre valor de mercado e contábil dos bens do ativo da adquirenta, (ii) a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, e/ou (iii) o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

1.2 - Tratamento tributário em aquisição de investimento com ágio

Efetuada a apuração do ágio na forma acima mencionada, o artigo 391 do RIR/1999² determina que as contrapartidas de amortização contábil de ágio, caso ocorram, deverão ser neutras de efeitos fiscais enquanto mantido o investimento adquirido, por meio de adição ou exclusão, conforme o caso, ao lucro líquido do período-base, para efeitos de determinação do lucro real.

Tais contrapartidas devem ser controladas no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) para efeitos de determinação do ganho ou perda de capital quando da alienação ou liquidação do investimento.

¹ Artigo 387 do RIR/1999.

² "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.

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."

1.3 - Operação de incorporação de empresa e os efeitos do ágio

De acordo com o artigo 227, *caput*, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterações (Lei das Sociedades por Ações - LSA), a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Noutras palavras, a sociedade incorporada desaparece, ao passo que a sociedade incorporadora absorve todos os direitos e obrigações inerentes à primeira.

Nesse contexto, caso haja essa operação de incorporação entre uma sociedade investidora e uma sociedade investida, que tenha sido adquirida com ágio, referido ágio poderá gerar efeitos tributários. Importa de início destacar que, pela legislação, o tratamento tributário a seguir analisado aplica-se mesmo nos casos de incorporação inversa ("reversa"), em que a controladora é incorporada na controlada, nos termos do parágrafo 6º, inciso II, do artigo 386 do RIR/1999.

Para tanto, as razões econômicas que justificaram os valores de ágio relacionado às aquisições de investimento, devidamente fundamentadas nos termos descritos anteriormente, são essenciais para se verificar qual o tratamento tributário deverá ser dado às operações de incorporação, sendo os efeitos bastante diversos em cada caso, em virtude das previsões constantes nos já citados artigos 385, 386 e seguintes do RIR/1999.

A parcela de ágio reconhecida e fundada na diferença entre os valores de mercado e contábil dos bens do ativo integra os respectivos custos dos bens quando de eventual incorporação, gerando, assim, efeitos de depreciação, amortização ou exaustão, conforme o caso, dedutíveis para fins fiscais de acordo com os respectivos prazos de depreciação, amortização ou exaustão dos bens.

Por seu turno, eventual parcela do ágio baseada no fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas não poderá ser amortizada para fins fiscais, ainda que haja incorporação.

Particularmente, com relação ao ágio fundado nas perspectivas de rentabilidade futura do investimento adquirido, nos termos do artigo 386, inciso III, do RIR/1999, a pessoa jurídica incorporadora poderá amortizar o valor deste ágio à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração (amortização no prazo mínimo de cinco anos).

Nesse aspecto, faz-se necessário, quando da aquisição do investimento, que estejam presentes as condições econômicas objetiva-

mente mensuráveis e comprovadas, que resultaram na constatação da existência de uma situação de expectativa de rentabilidade futura. Esta situação de rentabilidade futura é projetada ao longo de um determinado espaço de tempo e refletida normalmente por meio de laudos de avaliação e/ou estudos da sociedade investida.

1.4 - As alterações legislativas e o aproveitamento do ágio

Não obstante o tratamento tributário referido anteriormente, deve-se mencionar que as normas contábeis aplicáveis ao ágio registrado nas aquisições de investimentos sofreram algumas alterações desde a edição das Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009, as quais passaram a exigir a aplicação, no Brasil, dos padrões internacionais de contabilidade.

Assim, embora o ágio na aquisição de investimentos continue sendo reconhecido pela contabilidade, os mencionados atos normativos trouxeram algumas alterações específicas a seu respeito. Com efeito, por meio de pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Técnicos (CPC) e deliberações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), foram estabelecidos critérios de avaliação de ativos e passivos assumidos em certas operações, exigindo-se, inclusive, uma avaliação pelo valor justo³ de todos os ativos (tangíveis e intangíveis) identificáveis da sociedade adquirida.

Além disso, não há mais que se falar em amortização contábil do ágio, o ágio não é mais amortizado contabilmente, e sim avaliado com base em testes anuais de recuperabilidade (*impairment test*).⁴

Contudo, é importante mencionar que, com o intuito de se evitar implicações tributárias oriundas da alteração da legislação societária e contábil, o artigo 15 da Lei nº 11.941/2009 instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT) para neutralizar os efeitos tributários decorrentes da adoção dos novos métodos e critérios contábeis. O RTT tem vigência até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis supramencionados, tendo sido a adesão ao regime facultativa nos anos-calendários de 2008 e 2009 e obrigatória após 2010.

Em linhas gerais, o RTT permite às sociedades que o adotam, para efeitos de apuração de certos tributos corporativos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), a reversão dos reflexos contábeis decorrentes da aplicação de novos métodos ou critérios de reconhecimento de receitas e despesas introduzidos, pela Lei nº 11.638/2007 e pela Lei nº 11.941/2009, de modo que tais métodos não gerem efeitos tributários. Assim, as sociedades sujeitas ao RTT devem, para fins de apuração dos referidos tributos, utilizar os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, alcançando-se a referida neutralidade tributária por meio de ajustes nos cálculos dos tributos.

Com base nesse raciocínio, em princípio, na maioria dos casos, para fins fiscais, continua-se a proceder de acordo com as antigas regras contábeis, sendo os efeitos das novas regras contábeis contralados de forma segregada.

Nesse sentido, em princípio, sustenta-se que as regras de amortização de ágio para fins fiscais permanecem em vigor, sendo válidas e passíveis de serem aplicadas, ainda que os efeitos contábeis dos valores de ágio possam ser diversos.⁵ Ou seja, ainda que o ágio não mais possa ser amortizado para fins contábeis, poderá ser para fins fiscais, nas hipóteses permitidas pela legislação tributária.

2 - Principais Aspectos Controversos da Amortização Fiscal do Ágio

Superados os comentários gerais acima mencionados, passa-se a discorrer sobre os principais questionamentos atualmente realizados pelas autoridades fiscais em operações envolvendo aquisições com ágio, bem como sobre o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Carf.

2.1 - Ágio gerado em operação de incorporação de ações

A “Incorporação de Ações” é tratada no artigo 252 da LSA, e suas alterações posteriores.⁶ Tal operação destina-se à conversão de uma sociedade em subsidiária integral de outra sociedade e não deve

³ Assim entendido o valor pelo qual um ativo pode ser negociado entre partes independentes, interessadas e conhecedoras do mercado (valor de mercado).

⁴ Conforme as disposições do CPC nº 1, denominado “Redução ao Valor Recuperável de Ativos”.

⁵ A discussão relativa à valoração do ágio em face das novas regras contábeis e seus possíveis efeitos tributários será abordada com mais detalhes em item posterior.

⁶ Artigo 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificacão, nos termos dos artigos 224 e 225.”

ser confundida com a "Incorporação de Sociedade", prevista no artigo 227 da LSA,⁷ apesar da necessidade de observância, no caso de incorporação de ações, dos procedimentos das incorporações de companhia controlada (conforme artigo 264, parágrafo 4º, da LSA).

Dentre as distinções entre esses dois institutos, deve-se destacar que na *incorporação de sociedade*, a incorporada deixa de existir e é sucedida universalmente pela incorporadora, mas, na *incorporação de ações*, ocorre, regra geral, o aumento do capital da sociedade incorporadora que passa a ter a outra sociedade como sua subsidiária integral.

Na verdade, a natureza jurídica da incorporação de ações se aproxima do instituto do *aumento de capital social*, cuja *integralização é feita em bens* (no caso, as ações incorporadas). Não obstante, tais institutos não são idênticos e possuem algumas diferenças.⁸ No que tange à legislação tributária, verifica-se a inexistência de normas específicas para a operação de incorporação de ações. Portanto, cabe às sociedades e aos acionistas envolvidos identificarem os fatos econômicos/societários decorrentes da operação e analisar os seus reflexos tributários à luz das normas gerais de tributação.

No caso da conferência de bens (na hipótese específica, ações), para integralização de capital de outra sociedade, nos parece evidente tratar-se de hipótese de alienação pela pessoa subscritora do capital e de aquisição pela pessoa jurídica cujo capital foi subscrito.

No caso da incorporação de ações, também identifica-se fatos cujos reflexos tributários podem corresponder a operações de aumento de capital social com bens ou direitos, os quais podem ser equiparados a uma aquisição de investimento por meio de uma alienação de investimento anterior, ou, ainda, a uma permuta de ações.

Ou seja, na incorporação de ações, entregam-se as ações da incorporada e tem-se como contraprestação o pagamento em ações da incorporadora. Portanto, verifica-se que na incorporação de ações não há que se falar em "pagamento em dinheiro", pois este elemento não faz parte desse tipo de negócio jurídico.

⁷ "Artigo 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações."

⁸ Registre-se que, ao contrário do que ocorre no caso do aumento de capital a que alude o artigo 170 da LSA, na incorporação de ações (i) não se encontra presente o direito de preferência bem como (ii) há o direito de retirada dos dissidentes (o que normalmente não ocorre na hipótese aventada no artigo 170).

Porém, existe o custo de aquisição, que é o valor das ações da sociedade incorporada, que foram adquiridas mediante a emissão de ações representativas do patrimônio da sociedade incorporadora (assunção de dívida pela empresa). Esse custo é desmembrado em valor do investimento pelo MEP e, eventualmente, ágio.⁹

i) Pagamento em dinheiro (fluxo financeiro)

Nesse ponto, a discussão relaciona-se à necessidade de haver fluxo financeiro nas operações de aquisição de investimento com ágio, para que possa ser amortizado para fins fiscais.

Tal discussão apresenta-se relevante não só nos casos de incorporação de ações, como também nos casos de subscrição de capital com integralização em ações, permuta e outras transações em que inexiste fluxo financeiro para pagamento da participação societária adquirida.

Nestes casos, entendemos que o custo de aquisição é o valor do capital aumentado pela subscrição ou incorporação, ou, ainda, permutado, devendo tal custo ser desmembrado em valor patrimonial e ágio.

Contudo, as autoridades fiscais estão entendendo que o ágio gerado a partir de transações sem o desembolso financeiro não poderia ser amortizado fiscalmente, sob a alegação de ausência de custo de aquisição. Tal discussão normalmente é agravada quando a operação realizada é entre partes relacionadas (o denominado "ágio interno").

Com relação à jurisprudência do Carf, ainda não há um posicionamento consolidado. Porém, existem precedentes favoráveis no que tange à apuração de ágio na subscrição de ações, no qual se considerou que a subscrição é uma forma de aquisição cujo ágio deveria ser tratado do mesmo modo que o seria em uma aquisição com fluxo financeiro (mesmo que entre partes ligadas).¹⁰

⁹ "Com efeito, tenho para mim que a subscrição é sim uma forma de 'aquisição' de participação societária. A aquisição pode se dar em função de uma negociação primária, a subscrição, em que a subscritora se torna a primeira proprietária da ação, ou secundária, em que a propriedade é transmitida de um para outro acionista. A legislação que autoriza a amortização não distingue o tratamento a ser dado a uma ou outra situação." (Caso Casa do Pão de Queijo, voto vencedor, Acórdão nº 105-16774 - destaques nossos).

¹⁰ "Tanto faz que a aquisição decorra de uma compra, ou decorra da aceitação que a subscrição seja feita por entrega de quotas/ações, recebidas por valor acima do va-

ii) *Fundamento econômico (expectativa de rentabilidade futura)*

Ainda, no que tange aos aspectos polêmicos dessa operação, ressalte-se o entendimento manifestado pelo Fisco no sentido de que, na incorporação de ações, não seria possível a geração de ágio com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura. Ou seja, qualquer ágio gerado nessa operação somente teria como fundamento o valor de mercado de bens do ativo ou intangíveis, motivo pelo qual não seria possível a sua amortização nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997.

Tal posicionamento decorre de uma interpretação, a nosso ver equivocada, dos artigos 20 e 26 do Decreto-lei nº 1.598/1977. Segundo essa interpretação, a participação societária vertida em capital subscrito (*v.g.*, incorporação de ações) somente teria o condão de gerar ágio com base em valor de mercado ou fundo de comércio e intangíveis, uma vez que, em tal hipótese, a expectativa de rentabilidade futura apresenta-se, tão somente, como critério de valoração da participação societária, não havendo espaço para o seu surgimento como uma entidade autônoma. Vale dizer, caso exista, a expectativa de rentabilidade futura estaria integrada em algum intangível identificado ou no fundo de comércio existente.

Contudo, conforme já mencionado, o ágio oriundo das operações de aquisição societárias decorre de “preço” efetivamente pago pelos investimentos. A despeito da inexistência de fluxo financeiro na operação, é certo que as partes pactuaram um “preço” para realização da operação, o qual norteia a relação de troca das ações.

Vale dizer, às ações incorporadas foi mensurado um “preço” que foi pago por meio da emissão de ações da sociedade incorporadora. Entender de forma contrária é, no mínimo, desconsiderar o próprio princípio econômico que norteia as relações societárias.

Por isso, se a integralização é gênero, do qual a compra ou a troca, por exemplo, são espécies.

Por isso, se a integralização na empresa ‘C’ é feita, pela entrega de quotas da empresa ‘B’, por valor superior ao valor patrimonial das ações/quotas da empresa ‘B’, a empresa ‘C’ adquire essas ações/quotas do mesmo modo que as adquiriria se as estivesse comprando. Pretender dizer que só ocorre aquisição se houver a compra da participação é um grave equívoco, baseado em uma alteração arbitrária e sem fundamento do conceito de aquisição. Mais grave é o erro se pretender dizer que tal operação só seja considerada aquisição se ‘A’ e ‘C’ não forem do mesmo grupo econômico.” (Grupos Familiares, *uma abordagem*, A. de Sá, nº 1171, pp. 770v).

Nesse passo, considerando-se que esse “preço” é superior ao valor do patrimônio líquido das ações incorporadas, a existência de ágio será caracterizada e fundamentada nos termos do artigo 20, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, com base em laudos de avaliação realizados por empresas de auditoria independente.

iii) *Tributação dos acionistas titulares das ações incorporadas*

Por fim, destacamos o entendimento do Fisco no sentido de que a operação de incorporação de ações gera um efetivo fluxo de riqueza - do ponto de vista econômico - para os acionistas da empresa que tiverem suas ações incorporadas, riqueza essa que deve ser tributada a título de ganho de capital.

Este entendimento foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, por voto de qualidade.¹¹ Não obstante a mencionada decisão, entendemos que não é possível a tributação do ganho de capital (por pessoa física ou não residentes), especialmente com base nos seguintes fundamentos:

- a) a operação de incorporação de ações gera efeitos tributários diferenciados para as companhias incorporadora e incorporada e para os acionistas da incorporada; estes últimos tem suas ações substituídas, em verdadeira sub-rogação real;
- b) as pessoas físicas sujeitam-se ao regime de caixa, apenas sendo tributados quando os rendimentos são efetivamente recebidos em dinheiro; e
- c) ainda que se diga que a sub-rogação real não possui efeitos permutativos, o fato é que não houve o recebimento de recursos financeiros, não havendo, portanto, que se falar na apuração de ganho de capital.

11 “Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF. Exercício: 2005. IRPF - Operação de Incorporação de Ações - Ganho de Capital. As operações que importem alienação a qualquer título, de bens e direitos, estão sujeitas à apuração do ganho de capital. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo. O sujeito passivo transferiu ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. A diferença a maior (entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens) deve ser tributada como ganho de capital. Recurso especial provido.” (Acórdão CSRF nº 9202-00/662, 2ª Turma)

2.2 - Tratamento do ágio antes da incorporação

Tendo em vista que a incorporação de investimento adquirido com ágio (fundamentado em rentabilidade futura) pode ocorrer depois de transcorrido certo período de tempo da referida aquisição, questiona-se qual é o tratamento tributário a ser conferido à parcela do ágio relacionada a período anterior à ocorrência da incorporação.

Inicialmente, note-se que, como já apontado, as novas normas contábeis não mais preveem a possibilidade de amortização do ágio na contabilidade societária, mas apenas a aplicação anual do teste de recuperabilidade (*impairment test*).

Nada obstante, para fins tributários, o RTT impõe que sejam observados os critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. Assim, sob o aspecto fiscal, a questão que se coloca é se o ágio (quando já houver previsão de amortização de acordo com a curva de rentabilidade prevista no laudo) deve ou não ser amortizado para refletir as regras contábeis antigas e controlado no Lalur.

Na prática, sabemos que algumas empresas não vêm realizando esse ajuste, ficando qualquer amortização para o momento após a incorporação, quando a dedução fiscal passaria a ser realizada também. A nosso ver, se formos seguir corretamente o RTT, o mais apropriado seria implementar o ajuste no Lalur para refletir a amortização como nas regras da contabilidade antiga.

Se esse procedimento for observado, o ponto a ser considerado é qual o tratamento a ser dado a esses ajustes prévios de amortização (ainda que sem efeitos fiscais) quando a incorporação ocorrer. Sabemos que essa questão já era controversa mesmo quando havia amortização contábil efetiva e, na nossa visão, essa análise permanece nesse momento com a amortização sendo controlada separadamente por força do RTT.

Em princípio, em nosso entendimento, o ágio que já havia sido amortizado via RTT até a incorporação, o qual é controlado no Lalur, poderia ser totalmente excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no próprio momento da incorporação na empresa adquirente, pelo fato de a incorporação representar a baixa do investimento realizado, representando, portanto, uma perda para a investidora. Tal situação, por exemplo, poderia ser vantajosa fiscalmente se a investidora tiver resultados positivos para compensar com essa perda, ou então desfavorável se a investidora for a empresa a ser incorporada e não tiver tais valores a compensar, gerando um prejuízo fiscal a ser perdido na incorporação.

Com efeito, por outro lado, reconhecemos também que é possível que seja adotada a interpretação de que o montante do ágio já amortizado até a incorporação deve ser excluído na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL juntamente com o ágio ainda não amortizado, diluído no prazo ainda remanescente de amortização. De acordo com tal entendimento, o saldo do ágio ainda não amortizado deverá continuar a ser deduzido mensalmente, a partir da incorporação. Também deverá ser amortizada a parcela do ágio que já havia sido amortizada via RTT e que foi adicionada no Lalur, mas a amortização mensal conjunta não poderá exceder o montante mensal de 1/60 do valor pago por mês.

Deve-se notar, no entanto, que existem discussões a respeito deste tema, sobretudo porque a legislação tributária é silente no que diz respeito a tal procedimento. Vislumbramos argumentos para defender as duas interpretações e ambos os critérios de dedução (única ou periódica) do ágio adicionado no Lalur até a incorporação.

2.3 - Demonstração do fundamento econômico do ágio

Neste ponto, passa-se a tecer algumas considerações acerca dos principais aspectos que envolvem a demonstração do fundamento econômico do ágio para fins fiscais.

1) Necessidade do "laudo de avaliação"

Conforme anteriormente mencionado, o parágrafo 3º do artigo 385 do RIR/1999 determina que o ágio fundamentado com base no valor de mercado dos bens do ativo e na rentabilidade futura da sociedade adquirida deve ser justificado "em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração".

No que concerne à demonstração acima referida, apesar de a legislação tributária não obrigar expressamente a utilização de um documento específico, a adoção de laudo preparado por peritos ou empresa especializada, que comprove a existência do fundamento econômico do ágio quando da aquisição, pode conferir elementos mais consistentes para justificar as operações que geram tais valores. Esse entendimento vem sendo corroborado, inclusive, pelos órgãos administrativos de julgamento.¹²

¹² Confira-se o acórdão do Carf abaixo, analisando a existência de laudo em operação com deságio:

Assim, com vistas a minimizar a possibilidade de questionamentos pelas autoridades fiscais, depreendemos que o ato de demonstrar de forma "esgotante e tecnicamente irrepreensível", por meio de "documentos hábeis e incontroversos" pode ser mais facilmente atingido mediante a adoção de laudo, elaborado por técnicos competentes, passível de atestar a justificativa econômica no momento da aquisição.

Tal entendimento, contudo, não afasta a validade de estudos/demonstrativos internos elaborados com a finalidade de justificar a motivação econômica para a aquisição, especialmente pelo fato de que, reitere-se, a legislação não traz qualquer requisito específico a ser cumprido pelo contribuinte.

ii) Momento em que deve ser elaborado o demonstrativo do fundamento econômico

A fim de se evitar questionamentos, é importante que o demonstrativo/laudo seja elaborado antes da aquisição da participação societária. De fato, é comum que o Fisco desconsidere laudos e demonstrações emitidos em datas posteriores às aquisições de participações societárias a que se referem.

A lógica das autoridades fiscais é a de que, na medida em que o laudo de avaliação é o documento que embasa a motivação econômica, é importante que seja anterior à aquisição para que possa ser considerado válido. É necessário, ao menos, que haja documentação suporte para demonstrar que houve um estudo prévio quando da aquisição, o qual poderá ser detalhado e validado por meio de um laudo feito logo após a aquisição.

Nesse passo, o registro em cartório pode eventualmente ser um elemento de prova, apto a comprovar ao Fisco que o laudo apresentado efetivamente foi elaborado em momento prévio ao da aquisição da participação societária com ágio.

"Devolução de Capital em Ações. Deságio. Dedutibilidade. Laudo Impugnado. Peritência Acusatória. O deságio experimentado - seja em ações ou quotas - com fundamento em expectativa de rentabilidade futura há de ser demonstrado de forma esgotante e tecnicamente irrepreensível, com apoio em documentos hábeis e incontroversos." (Acórdão nº 107-07.293)

iii) Possibilidade de existência de dois laudos - laudo contábil e laudo fiscal

Outra questão importante no que diz respeito ao laudo de avaliação e aos fundamentos econômicos do ágio diz respeito à já mencionada adoção, no Brasil, das novas regras e critérios contábeis, introduzidas em nosso ordenamento jurídico pelas Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009.

Com efeito, após a edição das referidas normas, foram estabelecidos critérios de avaliação de ativos e passivos assumidos em operações que envolvam uma "combinação de negócios", exigindo inclusive uma avaliação pelo valor justo de todos os ativos (tangíveis e intangíveis) identificáveis da sociedade adquirida, nos termos do CPC nº 15.

Com base no CPC nº 15, muitas companhias deixaram de justificar o ágio pago na aquisição de participações societárias exclusivamente em rentabilidade futura e passaram a desmembrar valores de ativos e passivos que possam ser individualizados, alocando, primeiramente, parte do ágio para esses bens e passivos, e apenas a parcela remanescente para rentabilidade futura.

Houve, portanto, uma mudança de procedimento com relação à forma por meio da qual o ágio deve ser justificado contabilmente, principalmente com relação à obrigatoriedade de, primeiramente, apurar-se o valor justo dos ativos e passivos e, apenas posteriormente, na parte remanescente, realizar-se a alocação em rentabilidade futura.

Nesse sentido, de forma geral, para fins contábeis, passa-se a dar um maior destaque para a avaliação de ativos, tangíveis e intangíveis, cujos valores justos devem ser identificados antes de se definir o valor de ágio baseado em rentabilidade futura, o que acaba reduzindo o montante total de ágio potencialmente atribuído à rentabilidade futura.

Logo, contabilmente, se compararmos duas operações realizadas por uma companhia, uma antes e outra depois das novas regras contábeis, é provável que o racional dos laudos elaborados para fins de registros contábeis sejam distintos.

Diante dessa nova realidade contábil, a despeito de ainda entendermos que as regras de amortização de ágio para fins fiscais permanecem em vigor, a nosso ver é fundamental que a justificativa econômica dada aos ágios, da perspectiva tributária, seja integralmente

compatível com a forma por meio da qual os ágio foram registrados e identificados para fins contábeis.

Isto porque, em havendo inconsistência entre o laudo utilizado para fins fiscais e os procedimentos contábeis adotados, as autoridades fiscais poderão se valer de argumentos para desqualificar o fundamento econômico a ser atribuído ao ágio (especialmente a parcela fundamentada na perspectiva de rentabilidade futura), no todo ou em parte, reclassificando-o com fundamento em valor de mercado dos bens ou intangíveis, que não apresenta o mesmo benefício de amortização para fins fiscais.

De fato, a existência de apenas um laudo para ambos os casos (contábil e fiscal), consistirá em procedimento mais conservador, reduzindo a probabilidade de questionamentos por parte das autoridades fiscais.¹³

Por outro lado, não obstante essa conclusão, entendemos que é possível existir um laudo para fins contábeis (produzido em observância às novas regras contábeis) e um laudo para fins fiscais (produzido em observância à legislação tributária). Tal raciocínio está baseado no princípio da neutralidade fiscal anteriormente mencionado e no fato de as regras fiscais de ágio serem entendidas como independentes das normas contábeis.

Isto porque, em nosso entendimento, a legislação tributária confere um tratamento específico a todo ágio cujo fundamento decorra de avaliação da empresa adquirida pelo método da expectativa de rentabilidade futura, não importando qual o elemento do ativo que justifica aquela expectativa, seja ele individualizável ou não. Ou seja, a expectativa de rentabilidade futura nada mais seria que uma forma de mensurar o valor de um ativo, tangível ou intangível, mas sem individualizá-lo.

2.4 - Ajustes no patrimônio líquido

Por fim, cumpre analisar em que medida eventuais ajustes realizados no patrimônio líquido de empresa adquirida, em virtude da mudança de critérios contábeis ou de erros contábeis relativos a exercícios anteriores, podem impactar o valor do ágio apurado na aqui-

sição do referido investimento, bem como quais são os riscos envolvidos em tal situação.

A atual redação da LSA prevê que podem ser determinados como ajustes de exercícios anteriores, contabilizados diretamente na conta de lucros ou prejuízos acumulados, sem transitar pela Demonstração do Resultado do Exercício, aqueles decorrentes de efeitos de adoção de novas regras contábeis, ou da retificação de erro imputável a determinado exercício anterior, desde que não possam ser atribuídos a fatos subsequentes.

Nessa linha, importante entender a lógica dos ajustes referentes a exercícios anteriores tal como previsto no artigo 186 da LSA. Com efeito, a LSA autoriza a realização de ajustes no exercício presente decorrente de (i) mudança de critério contábil; ou (ii) "corrigir" erros referentes a exercícios anteriores em determinadas situações.

Ainda, determina a LSA que tais alterações ou "correções" não devem afetar o resultado do exercício corrente no qual estão sendo realizadas. Sendo assim, os ajustes realizados para evidenciar essas "correções" devem ter como contrapartida a conta de patrimônio líquido destinada ao registro dos lucros ou prejuízos acumulados.

Importante comentar, novamente, que a pessoa jurídica, quando da aquisição de um investimento, deve desdobrar o custo deste investimento em valor de patrimônio líquido e valor de ágio ou deságio (a depender do caso), e que o patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação, levantado na mesma data do balanço da adquirente ou até, no máximo, dois meses antes da aquisição.

Dessa forma, assumindo que seja possível comprovar (i) a mudança de crédito contábil; ou (ii) a materialidade dos erros atribuíveis a exercícios passados, e tendo em vista ainda a regra prevista na LSA, acreditamos haver bons argumentos para sustentar o registro adicional de ágio para refletir a exata diferença entre o valor pela aquisição de determinado investimento e seu patrimônio líquido após os ajustes contábeis.

Além dessas duas possibilidades, destaca-se, ainda, que, se os critérios contábeis adotados pelo adquirente e pela adquirida não forem uniformes, deverão ser realizados ajustes ao patrimônio líquido de aquisição para fins de eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios contábeis adotados por cada um deles, nos termos do artigo 387, inciso II, do RIR/1999.

¹³ Contudo, sabe-se que esse entendimento deve provavelmente gerar efeitos tributários de amortização do ágio menos vantajosos para as empresas.

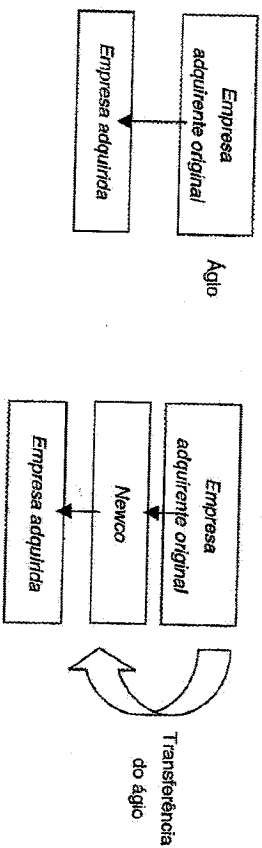
De outra parte, entendemos não ser possível o aproveitamento fiscal de qualquer parcela adicional de ágio escriturada a partir da realização de ajustes ao patrimônio líquido da empresa adquirida que não sejam decorrentes dos fundamentos ora expostos, quais sejam: (i) efeitos da mudança de critério contábil; (ii) retificação de erro imputável a determinado exercício anterior; ou (iii) eliminação de diferenças relevantes decorrentes de diversidade de critérios.

De qualquer forma, observamos que deve existir um respaldo contábil adequado para se demonstrar que eventual redução do patrimônio líquido, previamente à aquisição, não teve apenas o propósito de aumentar o ágio, mas, sim, adequar a contabilidade da empresa adquirida.

2.5 - Transferência do ágio

Um argumento que vem sendo utilizado pelas autoridades fiscais para questionar a amortização do ágio reside no fato de que tal tratamento fiscal não seria passível de transferência para outra empresa que não tenha figurado como adquirente no negócio jurídico de forma direta, em razão da suposta afronta ao artigo 386 do RIR/1999.¹⁴

Esse questionamento pode ocorrer, por exemplo, na hipótese em que uma empresa adquirir uma empresa com ágio e fizer o aporte desse investimento em uma nova sociedade pelo custo de aquisição, ou seja, transferido o ágio para essa nova sociedade:



De fato, como já mencionado, o artigo 386 do RIR/1999 dispõe acerca da possibilidade de amortização do ágio - desde que fundamentado na rentabilidade dos exercícios futuros da controlada ou

coligada - nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração.

No entanto, as autoridades fiscais interpretam o citado artigo no sentido de que somente seria aplicável a dedução do ágio na hipótese de absorção patrimonial ocorrida entre as empresas/entidades envolvidas na operação que deu ensejo ao surgimento do ágio (incorporação da "adquirente original" pela "adquirida original").

No entanto, em nossa opinião, tal entendimento não é correto, uma vez que o artigo 386 do RIR/1999 não restringe a transferência de um investimento e, por conseguinte, a migração do ágio. Ao contrário, a lógica da permissão da dedutibilidade do ágio, fundamentada na expectativa de rentabilidade futura, nas hipóteses de cisão, fusão e incorporação, nada mais é do que o reconhecimento de que o ágio deverá, sempre, acompanhar o investimento que lhe é subjacente - o qual justificou seu pagamento.

Ou seja, o valor pago com base na expectativa de rentabilidade futura sempre estará intrinsecamente associado à expectativa de lucros futuros gerados por determinado investimento, motivo pelo qual a sua amortização dar-se-á em contrapartida dessa expectativa de lucros a serem gerados.

Portanto, é totalmente coerente, do ponto de vista econômico (que também é jurídico), que o valor do ágio esteja contabilizado na mesma pessoa jurídica que é detentora do investimento, pois só assim será possível a amortização desse ágio contra os lucros futuros que o justificaram.

De fato, o ágio somente existe em função do ativo que é a ele vinculado. Trata-se de um acessório (ágio) que necessariamente deve seguir o principal (investimento). A sua amortização, como mencionado, decorre do fundamento econômico a ele subjacente.

Assim, observadas as ponderações acima, seja pela ausência de vedação legal, seja até pela coerência no que se refere à controposição dos lucros e do custo para obtenção desses lucros, a nosso ver é legítima a transferência da participação societária adquirida com ágio. Este entendimento encontra-se, inclusive, respaldado em alguns julgados recentes proferidos pelo Carf.¹⁵

¹⁴ "Art. 386. 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 artigo anterior: (...)" (Destques nossos)

¹⁵ Conforme os seguintes casos: (i) Banco Santander S/A - Acórdão nº 140200.802; (ii) Vivo S/A - Acórdão nº 1101-00.354; (iii) Tele Norte Leste Participações S/A - Acórdão nº 1301-000.711; (iv) CPQ BRASIL S/A - Acórdão nº 105-16.774.

2.6 - Empresa veículo

Em linhas gerais, as sociedades constituídas com o único propósito de obter economia fiscal em determinada estrutura, sendo extintas logo após a obtenção desse benefício, são comumente conhecidas como "sociedades veículo".

Como regra, o principal benefício fiscal obtido por estruturas envolvendo este tipo de sociedade se refere ao aproveitamento fiscal do ágio gerado quando da aquisição de determinado investimento pela sociedade veículo, a qual é incorporada em momento subsequente ao da aquisição.

Atualmente, o aproveitamento fiscal do ágio gerado por meio desse tipo de estrutura vem sendo objeto de frequente questionamento pelas autoridades fiscais, fundamentado, principalmente, na ausência de propósito negocial da transação.

O posicionamento desfavorável do Carf com relação às estruturas envolvendo sociedades veículo baseia-se na ausência de substância econômica da operação, de modo que as estruturas que não apresentem motivação negocial, além de economia tributária, não podem ser justificáveis.¹⁶

Assim, para minimizar o risco da autoridade fiscal intitular a sociedade responsável pela compra da empresa alvo como "sociedade veículo", é importante que se possa demonstrar que a sua constituição ocorreu - primordialmente - em razão de aspectos operacionais e/ou negociais de interesse das partes.¹⁷

¹⁶ "Incorporação de Empresa. Amortização de Ágio. Necessidade de Propósito Negocial. Utilização de 'Empresa Veículo'. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, *sem qualquer finalidade negocial ou societária*, especialmente quando a incorporada *teve o seu capital integralizado com o investimento* originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, *o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte*. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporação como mera 'empresa veículo' para transferência do ágio à incorporadora." (Acórdão nº 103-23.290 - destaques nossos)

¹⁷ "Além disso, também não esbarramos diante da inclusão de empresa veículo criada apenas com o intuito de economizar tributos, sendo que a cisão parcial da BR Distribuidora com a criação das Postos tinha um propósito comercial, econômico e negocial específico, que era a permuta com ativos da Repsol e a entrada no mercado de comercialização de combustíveis no mercado brasileiro." (Caso Ale Combustíveis, Acórdão nº 1201-00.548)

Nesse sentido, é importante destacar que o recebimento do aporte de capital para fins de pagamento do preço de aquisição já é um elemento que demonstra substância econômica para a sociedade investidora, uma vez que será ela a ponta ativa na aquisição da sociedade investida, responsável pela realização do pagamento e do cumprimento de obrigações contratuais estabelecidas na aquisição.

A nosso ver, portanto, a demonstração fundamentada de que a investidora não foi utilizada exclusivamente como veículo para o aproveitamento do ágio é um fator fundamental para mitigar os riscos de questionamento ou, no mínimo, para fundamentar os argumentos em eventual defesa.¹⁸

Ademais, destacamos que caso a incorporação venha a ocorrer em período relativamente curto após a aquisição da participação societária pela investidora, tal fato também poderá gerar questionamentos por parte das autoridades fiscais.

Com efeito, as autoridades fiscais geralmente analisam os eventos e os atos das operações de reorganização, especialmente o lapso temporal verificado entre cada ato e a sua coerência com o propósito negocial, a fim de verificar se a justificativa econômica está ou não presente.

De fato, atos societários complexos e encadeados em sequência, realizados em períodos de tempo muito curtos, podem chamar a atenção das autoridades fiscais e, eventualmente, levantar questionamentos quanto a uma possível ausência de justificativa econômica na operação.

¹⁸ Nesse sentido, cite-se acórdão do Carf no qual se entendeu que, tendo havido pagamento e sendo a operação realizada entre grupos econômicos distintos, é indevida a utilização da expressão "empresa veículo".

"1. no presente caso, *consideradas as características do negócio realizado*, é *indevida a utilização da expressão 'empresa veículo'*, como reforço da argumentação de ocorrência de planejamento tributário;

2. a controladora da fiscalizada (Camargo Correa S.A. - CCSA) *realmente pagou pela aquisição das empresas Gabyl1, Gabyl2 e Gabyl3 com ágio*, sendo tal ágio determinado por meio de relatório de rentabilidade futura elaborado pelo banco Goldman Sachs, tendo ocorrido, inclusive, um ligeiro desconto no valor pago;

3. por serem grupos econômicos distintos, a CCSA *teria o máximo empenho em pagar o menor valor possível*, e não ao contrário, como é feito em 'criação de ágio' entre empresas do mesmo grupo econômico." (Acórdão nº 1302-00.834 - destaques nossos)

Embora a legislação vigente não contenha qualquer vedação em relação a esse tipo de operação, se analisadas dentro do contexto da operação, não descartamos o risco de as autoridades fiscais interpretarem a incorporação como um mecanismo artificial, constituído com o único objetivo de permitir o aproveitamento tributário do ágio.

2.7 - *Patrimônio líquido negativo*

No que diz respeito a este tópico, deve-se mencionar a possibilidade de o Fisco questionar a consideração de patrimônio líquido negativo (ou passivo a descoberto) da empresa adquirida para fins de determinação do valor do ágio pago na aquisição do investimento.

De fato, nas situações que envolvem a aquisição, com ágio, de empresa com patrimônio líquido negativo, vislumbram-se duas possibilidades para a alocação e aproveitamento do ágio: (i) com base na totalidade do preço de aquisição pago pela participação societária (isto é, a parcela paga em dinheiro acrescida do montante destinado à positivação do patrimônio líquido negativo da sociedade adquirida) e que, portanto, possibilitaria que todo o preço definido na aquisição fosse considerado como ágio para fins tributários; ou (ii) considerando-se somente a parcela do preço que foi paga como limite do ágio passível de ser alocado e aproveitado para fins fiscais.

Inicialmente, ressalte-se que, apesar de a legislação tributária brasileira conferir expresso tratamento fiscal ao ágio na aquisição de participações societárias, conforme já analisado, não há tratamento específico para a situação em que o valor do patrimônio líquido apurado pelo método de equivalência patrimonial seja negativo, mencionando apenas que, para fins de apuração do ágio, deve-se considerar a diferença entre o valor do patrimônio líquido da controlada ou controladora e o custo de aquisição.

Assim sendo, se a equivalência patrimonial da sociedade investida indica a existência de patrimônio líquido negativo (passivo a descoberto), entendemos que esse montante deve ser considerado para fins de cálculo do ágio na aquisição de tal investimento.

Não obstante o exposto, ainda que, em nossa opinião, haja argumentos para sustentar o aproveitamento fiscal do ágio considerando a parcela do patrimônio líquido negativo da empresa adquirida (ou seja, sem destacar a parcela correspondente ao passivo descoberto então verificado), alertamos para o risco de as autoridades fiscais não aceitarem a amortização da parcela do ágio equivalente ao valor do

passivo a descoberto, mas apenas da parcela considerada com base em situação patrimonial nula da sociedade adquirida.

Neste sentido, o Carf já analisou o tema em referência, em decisão negativa para o contribuinte, ainda pendente de publicação.¹⁹ Ainda não se trata de uma posição consolidada, mas não deixa de ser uma decisão desfavorável sobre o assunto.

3 - Conclusão

O presente artigo teve como objetivo demonstrar, de forma objetiva e prática, as principais controvérsias atualmente existentes sobre a amortização fiscal do ágio, especialmente em face da atual jurisprudência do Carf.

Contudo, conforme verificado, grande parte dos temas abordados ainda não foram analisados de forma definitiva, motivo pelo qual será necessário acompanhar a evolução da jurisprudência para se tenha uma maior segurança jurídica em relação ao aproveitamento fiscal do ágio.

¹⁹ Em julho de 2012, o Carf entendeu, por maioria de votos, pela impossibilidade do aproveitamento fiscal do ágio composto pela parcela do patrimônio líquido negativo da sociedade adquirida (ou seja, sem a desconsideração da parcela correspondente ao passivo descoberto). (Caso Globo, PAF nº 12898.002308/2009-68)