

## JUSTIFICATIVAS PARA A DEDUÇÃO DO ÁGIO ORIGINADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPU

Gabriel Bez-Batti

Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (*cum laude*). LL.M. em International Tax Law pela WU Vienna (*passed with honours*). Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV. Advogado em Brigagão, Duque Estrada Advogados.

Artigo recebido em 27.03.2024 e aprovado em 01.04.2024.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2 Conceito de ágio 3 Normatização do ágio 4 CPC 15 e o novo regime jurídico do ágio 5 Ágio originado em operações intragrupo 6 Registro do ágio perante a CVM e indedutibilidade fiscal: um paradoxo 7 Referências.

**RESUMO:** Por meio de análise legal, constitucional e contábil do tema, o artigo tem como objetivo afastar o entendimento de que o ágio originado em operações intragrupo, em qualquer ocasião, é artificial ou simulado, o que reforça a conclusão de que o art. 22 da Lei 12.973/2014 – que impede a dedução do ágio interno – é inconstitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ágio interno. Dedutibilidade. IRPJ. CSL.

## REASONS TO DEDUCT THE INTRAGROUP GOODWILL FROM THE IRPJ AND CSL (CIT) BASIS

**CONTENTS:** 1 Introduction 2 Concept of goodwill 3 Standardization of goodwill 4 CPC 15 and the new legal regime for goodwill 5 Goodwill arising from intragroup operations 6 Registration of goodwill before the CVM and tax non-deductibility: a paradox 7 References.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to explain why the goodwill originated in intragroup transactions may be deducted from the IRPJ and CSL (CIT) basis when the operation is not artificial. This reinforces the conclusion that article 22 of Law n. 12,973/2014 – which prohibits the deductibility of the goodwill in any occasion – is unconstitutional.

**KEYWORDS:** Intragroup goodwill. Deductibility. CIT.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2014, a Lei 12.973/2014 entrou em vigor, e, entre várias disposições, proibiu, em qualquer situação, a dedução do chamado "ágio interno".

Diante desse ponto, o objetivo do artigo é trazer elementos que reforçam o raciocínio de que nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico. Assim, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a consideração dos custos e a dedução de despesas na apuração do lucro real (sob pena de violação a dispositivos do CTN e da CF), diante da sua desproporcionalidade ao fim almejado, que é vedar a dedução do ágio em situações abusivas (sem pressupostos econômicos).

Para esse fim, exporemos o conceito de ágio no **tópico 2**, os dispositivos que regulam a sua dedução, no **tópico 3**, e o novo regime contábil e jurídico do ágio no **tópico 4** (Pronunciamento Contábil 15 e Lei 12.973/2014).

No **tópico 5**, trataremos das regras que impedem a dedução do ágio originado em operações entre partes dependentes, e, finalmente, no **tópico 6**, abordaremos as razões que asseguram a nossa posição de que é inconstitucional a vedação do aproveitamento do "ágio interno" em qualquer situação.

## 2 CONCEITO DE ÁGIO

O ágio corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor do seu patrimônio líquido, na data da aquisição.

Para facilitar a compreensão, imagine-se que a Empresa "X" detém valor de patrimônio líquido de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Há laudo, porém, que apurou o valor justo dos seus ativos e passivos por R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A Empresa "Y", por sua vez, adquire essa empresa por R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Nesse caso, "Y" pagou ágio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Paga-se mais pelo valor do patrimônio líquido do investimento porque nem todos os ativos estão registrados no balanço. Conforme ensina Bulhões Pedreira<sup>1</sup>, ágio corresponde ao direito de a investidora receber os valores que não estão registrados na escrituração da controlada ou da coligada.

Caso clássico foi a compra do Banespa pelo Santander, no ano de 2000. Nessa ocasião, o banco espanhol despendeu R\$ 7,5 bilhões para a aquisição do

---

1. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

controle acionário do banco paulista, com ágio de 281% sobre o preço mínimo de R\$ 1,85 bilhão fixado pelo Banco Central para a parcela leiloadada.

Tal transação foi considerada a "maior [...] já paga em uma privatização no Brasil"<sup>2</sup>. O fundamento para o pagamento a maior, à época, foi de que o banco necessitava dessa fatia de mercado para atuar de forma escalonada no Brasil, e, assim, aproveitar a cartela de clientes, agências e outros ativos do banco brasileiro para a sua expansão pelo País.

O ágio consiste, então, na parcela do custo de aquisição do investimento em controlada ou coligada que excede o valor de patrimônio líquido contábil e o valor justo de ativos e passivos da sociedade investida.

Na prática, a investidora desdobra o custo do investimento entre ágio, mais-valia e patrimônio líquido, e os resultados (rentabilidade futura) da investida refletem no seu balanço pelo método de equivalência patrimonial. O investidor, porém, não terá ganho algum, porque já pagou pelo fluxo de caixa futuro.

A rentabilidade do investimento, refletida via equivalência patrimonial na investidora, é neutralizada pelo valor que ela pagou para adquirir o investimento com ágio. Caso o investidor decida incorporar o investimento, haverá o encontro de contas entre a rentabilidade futura da investida e o custo incorrido (do que resultará na dedução fiscal do ágio).

A lógica não difere da que fundamenta a depreciação e a dedução do custo incorrido para a aquisição de maquinário (imobilizado). Em um e outro caso, a contabilização do custo tem o objetivo de informar aos interessados que o investidor não auferiu ganho algum. Caso a máquina tenha custo fiscal de \$ 100 e seja alienada, futuramente, por \$ 300, o ganho de capital não será de \$ 300, porque \$ 100 já foram efetivamente pagos pelo investidor (na aquisição dessa máquina).

No caso do ágio, a rentabilidade, se apurada pela investida, não significará ganho algum para o investidor, porque o pagamento foi realizado na data de aquisição.

### 3 NORMATIZAÇÃO DO ÁGIO

O legislador, ao editar o Decreto-lei 1.598/1977 (que "regulamentou" a Lei das S/A), adotou conceito jurídico próprio de ágio para fins tributários, ao posicionar três modalidades distintas. Pela leitura do art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977,

---

2. FOLHA DE S. PAULO. Santander surpreende e leva o Banespa na privatização mais cara da história. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2111200002.htm>. Acesso em: 11 mar. 2024.

o lançamento do ágio ou deságio pelo contribuinte deveria ter fundamento entre as seguintes opções:

- a) no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (ágio mais-valia);
- b) no valor de rentabilidade da coligada ou da controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (ágio rentabilidade);
- c) valor do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (ágio outras razões)<sup>3</sup>.

Eliseu Martins e Sérgio Iudícibus<sup>4</sup> afirmam que a letra "a" continha o que não era genuinamente ágio, mas sim mais-valia (como regra) de ativos mensurados a mercado com relação a seus valores contábeis.

O ágio poderia ser integralmente fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento.

Contabilizado o investimento, o § 2º do art. 25 do Decreto-lei 1.598/1977 dispunha que as contrapartidas da amortização do ágio "outras razões" ou "rentabilidade futura" não seriam computadas na determinação do lucro real, e somente seriam realizadas se ocorresse a sua extinção por incorporação, cisão ou fusão, independentemente do seu fundamento econômico<sup>5</sup>.

Luis Eduardo Schoueri<sup>6</sup> explica que, no regime anterior, se o valor de acervo líquido recebido na operação de incorporação, fusão ou cisão fosse inferior ao valor contábil do investimento, o contribuinte apuraria perda de capital, que poderia ser computada nos resultados do exercício corrente ou – se fosse a preferência do contribuinte – poderia ser registrada em conta de ativo diferido para amortização em até dez anos.

3. NOVAIS, Raquel; TONANNI, Fernando. Ágio – novo regime jurídico e questões atuais". *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 329.
4. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio. Intangível – sua relação contabilidade direito – teoria, estruturas conceituais e normas – problemas fiscais de hoje. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 2, p.69-85.
5. MOSQUERA, Roberto Quiroga; BARRETO, Ana Paula Schincariol Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2012. v. 16, p. 327-347.
6. SCHOUERI, Luis Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias** (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012. p. 66.

Não obstante, se o valor do acervo líquido superasse o valor contábil da participação extinta, o contribuinte apuraria ganho de capital, que deveria ser computado no lucro líquido do exercício, conforme dispunha o Parecer Normativo CST n. 51/1979 e o art. 34 do Decreto-lei 1.598/1977<sup>7</sup>, posteriormente revogado pela Lei 12.973/2014.

Esse regime foi parcialmente alterado com a entrada em vigor da Lei 9.532/1997, que dispôs, no art. 7º, que a contrapartida referente ao ágio poderia ser deduzida da seguinte forma<sup>8</sup>: (a) o ágio justificado com base na alínea "a", a chamada mais-valia de ativos, deveria ser alocado junto ao ativo que lhe deu causa e com ele depreciado à medida de sua realização; (b) o ágio fundamentado na alínea "b", estimativa de rentabilidade futura da sociedade investida, poderia – mediante incorporação da adquirida pela adquirente, ou vice-versa – ser deduzido na apuração do lucro real, no período mínimo de cinco anos.

O art. 7º da Lei 9.532/1997 limitou a forma de reconhecimento da perda incorrida na aquisição de investimento com ágio, ao estabelecer que, no caso de liquidação do investimento por meio de fusão, cisão ou incorporação de controlada ou de coligada por seu controlador ou sócio, ou vice-versa, o custo somente seria considerado se o fundamento do ágio fosse o valor de mercado dos bens do ativo ou a rentabilidade futura do investimento.

Havendo absorção do patrimônio de uma empresa pela outra, em virtude de fusão ou de incorporação, o ágio poderia ser excluído do lucro real da empresa resultante da junção, à razão de, no mínimo, 20% ao ano (1/60 para cada mês).

Ramon Tomazela<sup>9</sup> aponta que, no regime anterior à entrada em vigor da Lei 9.532/1997, a perda de capital poderia ser imediatamente deduzida do lucro real,

7. "Art. 34 – Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I – somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II – será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado."

8. GALHARDO, Luciana Rosanova; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. As novas normas contábeis e amortização fiscal do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamientos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 1, p. 216-240.

9. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 35

incluindo o valor do ágio de rentabilidade futura registrado na aquisição do investimento. Ou seja, no regime anterior, permitia-se a dedução imediata do ágio com fundamento na rentabilidade futura do investimento, enquanto o art. 7º da Lei 9.532/1997 exigia que a dedução fosse realizada à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração.

#### 4 CPC 15 E O NOVO REGIME JURÍDICO DO ÁGIO

Após a publicação da Lei 12.973/2014, a mensuração e a alocação do ágio por rentabilidade futura passaram a seguir, com algumas diferenças, a sistemática do Pronunciamento Técnico CPC n. 15<sup>10</sup>.

O objetivo do CPC 15 foi aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis sobre as combinações de negócios. Nesse Pronunciamento, os seguintes pontos foram abordados:

- a) como devem ser reconhecidos e mensurados, nas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;
- b) como deve ser reconhecido e mensurado o ágio por expectativa futura (*goodwill* adquirido) ou o ganho proveniente de compra vantajosa;
- c) quais informações devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.

De acordo com o CPC 15, o valor a ser reconhecido como ágio corresponde ao montante em que (a) exceder (b), sendo:

- (a) a soma:
  - i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com o CPC 15;
  - ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com o CPC 15; e
  - iii) no caso de combinação de negócios realizadas em estágios, o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação.

10. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 35.

(b) o valor líquido, na data da aquisição, do valor justo dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com o CPC 15.

Conforme estabelece o item 32 do CPC 15, para a mensuração contábil do ágio adota-se como regra geral a diferença entre (i) o valor da contraprestação transferida na alienação de controle (calculada a valor justo e somada com o valor das participações de não controladores e da sua própria, se a aquisição foi feita em etapas); e (ii) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos.

Gustavo Haddad e Gustavo Paes<sup>11</sup> afirmam que o cálculo do ágio, nos termos do CPC 15, não é mais a diferença entre o valor de aquisição do negócio adquirido e o valor do patrimônio líquido da participação adquirida, mas sim a parte do valor de aquisição que excede o valor justo dos ativos e dos passivos adquiridos. O CPC 15 define valor justo como o "valor pelo qual um ativo pode ser negociado entre partes interessadas, conhecedoras do negócio e independentes entre si, com ausência de fatores que pressionem para a liquidação da transação ou que caracterizem uma transação compulsória".

Os gráficos abaixo exemplificam o método de reconhecimento do ágio antes e depois da entrada em vigor da Lei 12.973/2014. Confira-se:



11. HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

A Lei 12.973/2014, em conformidade com as novas regras contábeis, deu nova redação ao art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977.

De acordo com as novas regras, o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação societária, desdobrar o custo de aquisição em:

- a) valor de patrimônio líquido na época da aquisição;
- b) 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 do patrimônio líquido na época da aquisição do investimento;
- c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores do patrimônio líquido na época da aquisição (item I) e da mais ou menos-valia dos ativos líquidos da investida (item II).

Gustavo Haddad e Gustavo Paes<sup>12</sup> explicam que as aproximações da Lei 12.973/2014 com o regime contábil do CPC 15 são notórias, especialmente na parte em que se previu a etapa inicial de reconhecimento e mensuração do valor justo dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos (Decreto-lei 1.598/1977, art. 20, II), e no cômputo, como ágio ou deságio, da diferença entre o custo de aquisição do investimento e o seu valor justo (Decreto-lei 1.598/1977, art. 20, III).

Pode-se dizer, assim, que a parcela referente ao ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) é residual, conforme destaca Natanael Martins<sup>13</sup>.

Não somente os ativos, mas os passivos também devem ser avaliados a valor justo, como é o caso de uma dívida que esteja registrada no balanço por valor "X", mas que, por meio de um programa do governo, poderá ser negociada no futuro.

Além do caráter residual do ágio, conforme apontado anteriormente, outra inovação verificada na Lei 12.973/2014 diz respeito à proibição da dedutibilidade do ágio originado em operações realizadas no mesmo grupo empresarial. Com a

12. HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

13. MARTINS, Natanael. A Lei 12.973/2014 e o novo tratamento tributário dado às combinações de negócios – Pronunciamento Técnico CPC 15. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.



entrada em vigor do art. 22 da Lei 12.973/2014<sup>14</sup>, a disciplina legislativa tributária do ágio foi modificada para determinar que, a partir de então, o ágio originado em operações realizadas entre partes relacionadas não será dedutível da base de cálculo do imposto de renda.

Trata-se, a nosso ver, de regra específica antiabuso, porque impede a dedução do ágio em qualquer hipótese, desde que a transação seja realizada entre partes relacionadas. É duvidosa a constitucionalidade do dispositivo quando dispõe que qualquer "ágio interno" é indedutível para fins fiscais.

## 5 ÁGIO ORIGINADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPO

Conforme apontado anteriormente, o ágio é componente do custo de aquisição do investimento. O ágio é custo incorrido pela empresa investidora para adquirir a empresa investida, que deverá ser deduzido da apuração do IRPJ e da CSL ou considerado no custo, sob pena de violação ao conceito de renda previsto no art. 43 do CTN e no inciso III do art. 153 da CF.

Esse fundamento também justifica a dedução do ágio nas hipóteses em que a reestruturação ocorre no âmbito do mesmo grupo empresarial. De fato, a licitude do aproveitamento do ágio originado em operações intragrupo é decorrência da *separate entity doctrine*, baseada na personalidade jurídica individual que o Direito Civil atribui a cada empresa do grupo empresarial.

No direito positivo brasileiro, a personalidade jurídica das pessoas jurídicas é considerada de modo individual, mesmo que essas sociedades pertençam ao mesmo grupo econômico. A Lei das S/A (Lei 6.404/1976) dispõe que as demonstrações consolidadas complementam as demonstrações individuais, tão somente para fins de divulgação, sem qualquer efeito fiscal ou societário.

A legislação que rege a apuração do imposto de renda no Brasil também considera a pessoa jurídica individualmente. As regras de Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL) evidenciam esse fato. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus<sup>15</sup>

14. "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 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". (grifos nossos).

15. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamientos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p. 94-95.

explicam que as empresas reconhecem receitas e despesas em transações realizadas entre controladora e controlada, em razão da *separate entity doctrine*. Nesse caso, as receitas originadas em transações intragrupo são tributadas no nível da empresa que efetuou a venda de bens ou da empresa que efetuou a prestação de serviços, do mesmo modo que as despesas incorridas são dedutíveis pela empresa que realizou o pagamento.

Nas operações intragrupo, receitas e despesas devem ser reconhecidas contábil e fiscalmente (dedução de um lado e tributação do outro). Da mesma forma, o custo incorrido e o ganho de capital auferido em transações que envolvem ativos (não circulante) devem ser registrados na contabilidade da alienante e da adquirente, ainda que sejam parte do mesmo grupo econômico.

Em razão da *separate entity doctrine*, não somente as despesas, mas os custos incorridos por empresa ligada com a aquisição de ativos devem compor o custo fiscal para a contabilização do ganho ou da perda de capital em eventual alienação, ou devem ser dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Da mesma forma, o ganho de capital auferido pela empresa alienante é tributável pelo imposto de renda.

Nem sempre a alienante apurará ganho de capital tributável, por diversas razões, como nas hipóteses em que o valor de mercado da ação detida por pessoa física cai.

Não obstante, o fato de determinadas operações não resultarem na apuração de ganho de capital pela alienante não significa que o custo incorrido pela adquirente não deva ser considerado para fins fiscais.

No Brasil, "a vedação do 'ágio interno' somente poderá ser entendida, dentro da nossa cultura contábil e jurídica – principalmente antes da adoção das normas contábeis internacionais – como a vedação de a própria empresa reconhecer, espontaneamente, o ágio que tenha gerado, como se fosse uma reavaliação de ativo. 'Interno', aqui, é uma 'operação' de reavaliação de bens realizada dentro da mesma pessoa jurídica, e não o ágio derivado de negociações entre empresas sob controle comum"<sup>16</sup>.

Conforme apontam Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus<sup>17</sup>, referindo-se à Resolução CFC n. 1.110/2007, que vedou o reconhecimento contábil do ágio gerado internamente, "ágio interno" é expressão que vem sendo utilizada de maneira in-

16. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p.83-103.

17. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p.83-103.

correta. Em nenhuma hipótese essa vedação está se referindo ao ágio derivado de negociações entre empresas sob controle comum no caso brasileiro. Apenas se trata da vedação ao reconhecimento de ágio dentro da própria pessoa jurídica.

Para fins fiscais, é irrelevante se, de acordo com o CPC 15, o ágio intragrupo é ou não registrado<sup>18</sup>. Conforme afirma Fábila Cabral<sup>19</sup>, o papel da contabilidade é fornecer dados para a tomada de decisões negociais mais seguras e respaldadas, e não o de estabelecer limites, sem embasamento legal, para a livre atuação empresarial.

Conforme destaca Humberto Ávila<sup>20</sup>, se o princípio fundamental de liberdade compreende a autonomia da vontade e a liberdade contratual, dentro do qual se situa a liberdade de decisão com relação a se, com quem, quando e como o contribuinte irá contratar, claro está que o legislador não poderá proibir o aproveitamento do ágio apenas porque ele se originou em operações envolvendo empresas do mesmo grupo econômico.

Não há dúvidas, por isso, de que o custo incorrido para a aquisição de investimento com ágio, em operações intragrupo, deve ser fiscalmente relevante. Como apontaram Luís Eduardo Schoueri e Pedro Schoueri<sup>21</sup>, se a lei tributária continua a tributar o ganho decorrente da alienação de uma entidade a outra dentro do grupo econômico, privilegiando o *separate entity approach*, por que, então, desconsiderar operações intragrupo apenas com relação à dedutibilidade do ágio?

Repita-se que, para efeitos fiscais, a dedução do ágio está assegurada, porque a empresa adquirente, individualmente considerada, mesmo em uma transação intragrupo, incorreu em verdadeiro custo com a emissão de novas ações ou com o pagamento de preço com a aquisição da participação societária.

- 
18. Item B1: "Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório".
  19. CABRAL, Fábila L. S. Da vedação fiscal ao aproveitamento fiscal do *goodwill* em operações de F&A internas e o caso Gerda. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, n. 6, p. 132, 2019.
  20. ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 149-159.
  21. SCHOUERI, Luís Eduardo; SCHOUERI, Pedro. Ágio e deságio em fusões e aquisições. A contabilidade de ágio, deságio e *goodwill* em operações de M&A. **Capital Aberto**, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/agio-e-desagio-em-fusoes-e-aquisicoes/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

## 6 REGISTRO DO ÁGIO PERANTE A CVM E INDEDUTIBILIDADE FISCAL: UM PARADOXO

Conforme visto anteriormente, o art. 22 da Lei 12.973/2014 determinou que, a partir da entrada em vigor dessa lei, o ágio originado em operações realizadas entre partes dependentes não será dedutível da base de cálculo do imposto de renda e da CSL.

De acordo com o inciso I do art. 25 da Lei 12.973/2014, consideram-se partes dependentes:

- a) o adquirente e o alienante controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;
- b) quando há relação de controle entre o adquirente e o alienante;
- c) quando o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;
- d) quando o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas na alínea "c";
- e) quando, em decorrência de outras relações não descritas anteriormente, fique comprovada a dependência societária.

Conforme destacou Ramon Tomazela<sup>22</sup>, o legislador impediu o aproveitamento de todo e qualquer ágio gerado dentro do próprio grupo econômico, independentemente da existência, ou não, de substância efetiva da operação, mutação patrimonial, pagamento de preço, mudança na composição societária ou qualquer outra razão.

Humberto Ávila<sup>23</sup> explica que a vedação ao aproveitamento do ágio no caso de operações societárias realizadas entre empresas relacionadas é inconstitucional, eis que essa medida proíbe a prática de atos ou negócios jurídicos inseridos no âmbito de proteção dos princípios constitucionais de liberdade.

Além disso, essa medida presume, em caráter absoluto, a existência de vício nas reorganizações societárias pelo simples fato de elas envolverem empresas do mesmo grupo, sem que as partes possam comprovar a existência de fundamentos jurídicos e econômicos que justifiquem essas particularidades.

22. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 180.

23. ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 149-159.

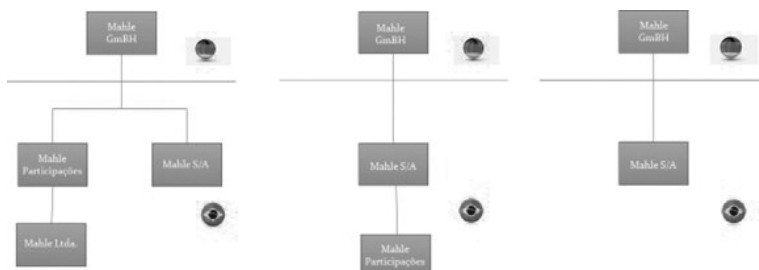
A Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional sustentam, entre outros argumentos, que o ágio originado em operações intragrupo não é dedutível para fins fiscais por conta da vedação do seu registro pelos órgãos competentes.

Tal argumento, com a devida vênia, é equivocado por duas razões: além de não afastar a premissa de que a dedutibilidade das despesas encontra fundamento legal e constitucional, há situações em que os órgãos competentes reconhecem que o ágio originado em operações intragrupo deverá ser registrado na contabilidade da investidora.

Como será visto a seguir, nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico. Por isso, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a consideração fiscal de custos e despesas assegurada pela Constituição Federal (já que são desproporcionais ao fim almejado, que é impedir a dedução do ágio em situações abusivas, que não tenham pressupostos econômicos).

No "Caso Mahle" (Processo CVM n. RJ2010/16665), a CVM permitiu o registro contábil do ágio em operação de reorganização societária feita entre sociedades do mesmo grupo econômico. Nesse caso, a CVM analisou se seria possível o registro do ágio por expectativa de rentabilidade futura originado na aquisição da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A", duas sociedades que eram controladas pela sociedade alemã "Mahle Industriebeteiligungen GmbH".

A aquisição envolveu as seguintes etapas: (a) incorporação das ações da "Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda" pela "Mahle Participações"; (b) aquisição da totalidade das cotas de emissão da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A"; (c) incorporação da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A". As transações podem ser representadas da seguinte forma:



Nesse caso, as cotas da "Mahle Participações" foram avaliadas por dois peritos independentes, um deles indicado pelos acionistas minoritários da "Mahle S/A". A reorganização societária foi aprovada exclusivamente pelos acionistas

não controladores reunidos em assembleia geral extraordinária, com abstenção de voto do acionista controlador comum.

Como houve a participação de minoritários na operação, o colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, que o ágio poderia ser contabilizado conforme os critérios de reconhecimento e mensuração previstos no CPC 15. Os votos consideraram que: (a) a aquisição resultou em ganho patrimonial para a "Mahle S/A", tendo em vista que a empresa recebeu um ativo que não lhe pertencia; (b) a operação foi aprovada por acionistas não controladores, que não são partes relacionadas à "Mahle S/A"; (c) os acionistas não controladores participaram do processo negocial.

Além disso, o não reconhecimento do ágio acarretaria redução patrimonial da "Mahle S/A", o que traria evidentes prejuízos aos acionistas minoritários.

Ou seja, diante dos fatos apresentados no caso concreto, a CVM concluiu que, em determinadas situações, seria possível o registro contábil do ágio originado em operações intragrupo.

Note que o International Accounting Standards Board (IASB) também tem discutido se o IFRS 3 (CPC 15) pode ser aplicado nas operações de *Business Combination under Common Control* (BCUCC) e, nessas discussões, já se assinalou que a participação de investidores minoritários nas operações é motivo suficiente para que a investidora registre o ágio originado em operações intragrupo<sup>24</sup>.

De fato, a presença de minoritários confirma que a empresa adquirida com ágio realmente antevê o fluxo de caixa futuro. Caso contrário, a participação desses minoritários seria diluída em decorrência do aporte de capital realizado (com ágio), sem que eles obtivessem vantagem alguma.

A nosso ver, isso reforça a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei 12.973/2014, na parte que prevê, em qualquer ocasião, a indedutibilidade do ágio originado em operações entre partes dependentes, porque nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico.

No caso apresentado, o alienante possivelmente apurará ganho de capital tributável (diante da inexistência de regra que prevê a neutralização<sup>25</sup>), mas o adquirente não poderá deduzir o ágio.

Por isso, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a dedução de custos e de despesas assegurada pela Constituição

24. Disponível em: <https://www.ifrs.org/news-and-events/news/2021/03/recording-now-available-the-iasb-seeks-investor-views/>. Acesso: em 4 mar. 2022.

25. Há quem defenda a aplicação do art. 17 da Lei 12.973/2014 para neutralizar o ganho de capital, mas entendemos que essa posição deve ser vista com ressalvas.

Federal, diante da sua desproporcionalidade para combater o fim almejado, que é impedir a dedução do ágio em situações abusivas (sem pressupostos econômicos).

## 7 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5.

CABRAL, Fábila L. S. Da vedação fiscal ao aproveitamento fiscal do *goodwill* em operações de F&A internas e o caso Gerda. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, n. 6, 2019.

GALHARDO, Luciana Rosanova; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. As novas normas contábeis e amortização fiscal do ágio. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 1, p. 216-240.

HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio. Intangível – sua relação contabilidade direito – teoria, estruturas conceituais e normas – problemas fiscais de hoje. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 2.

MARTINS, Natanael. A Lei 12.973/2014 e o novo tratamento tributário dado às combinações de negócios – Pronunciamento Técnico CPC 15. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; BARRETO, Ana Paula Schincariol Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2012. v. 16, p. 327-347.

NOVAIS, Raquel; TONANNI, Fernando. Ágio – novo regime jurídico e questões atuais. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias** (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo; SCHOUERI, Pedro. Ágio e deságio em fusões e aquisições. A contabilidade de ágio, deságio e *goodwill* em operações de M&A. **Capital Aberto**, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/agio-e-desagio-em-fusoes-e-aquisicoes/>. Acesso em: 1 mar. 2021.