

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 11.638/07

Marcos Eduardo Muniz Silva

1. Introdução

A figura do ágio gerado pela aquisição de participações societárias e sua forma de contabilização foram estabelecidos no Brasil pelo Decreto-Lei n. 1.598/77, o qual foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional com força de lei.

Em 1997, com o advento da Lei n. 9.532, foram introduzidas condições para que o ágio fosse aproveitado fiscalmente como despesa dedutível ou amortizável, de acordo com sua respectiva fundamentação econômica.

Após a edição da referida lei, inúmeros planejamentos tributários foram realizados no país, gerando uma constante insurgência dos auditores da Receita Federal do Brasil, uma vez que algumas operações levaram a uma economia tributária milionária.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por diversas vezes analisou o assunto e sua posição sobre a validade do aproveitamento fiscal do ágio tem-se baseado geralmente nos fatos de cada caso concreto, tomando por base as provas produzidas capazes de constatar a real existência do pagamento do ágio e a não ocorrência de simulação ou fraude por parte do contribuinte para validar a operação.

Com o advento da Lei n. 11.638/07, a qual entre outras mudanças promoveu a criação da conta contábil do “ativo intangível” para registrar o valor do fundo de comércio adquirido, bem como com a edição do

Pronunciamento Técnico CPC 15, muito se discutiu se o benefício fiscal do ágio estaria extinto.

Assim, percebe-se o quão relevante é tratar deste tema de maneira mais aprofundada, uma vez que tanto os contribuintes quanto as autoridades públicas têm dúvidas quanto ao tratamento contábil e fiscal que deve ser dispensado ao ágio após a edição da Lei n. 11.638/07.

2. O ágio na aquisição de participações societárias e seu fundamento econômico

O termo ágio geralmente é utilizado para representar a diferença positiva entre o valor pago por um determinado bem e o seu respectivo valor real de mercado¹. Especificamente no que diz respeito à aquisição de participações societárias, referido termo representa, segundo a legislação fiscal, exatamente aquele montante do pagamento que ultrapassa o valor patrimonial (contábil) da respectiva participação societária².

Conforme estabelece o artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77, reproduzido pelo artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/99), a pessoa jurídica que adquirir participação societária de outra pessoa jurídica que atenda aos critérios de influência e relevância e, por este motivo, avaliar referido investimento pelo patrimônio líquido (método da equivalência patrimonial), deverá desdobrar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido na época da aquisição (na

1. Dicionário Michaelis.

2. Decreto n. 3.000/99, Art. 385. 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 (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; 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 inciso anterior.

proporção da participação societária adquirida) e (ii) **ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento** (preço efetivamente pago) **e o valor do patrimônio líquido da sociedade adquirida na proporção de sua respectiva participação.** Segundo referido diploma legal, o valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas e sua soma formam o custo de aquisição do investimento³.

O primeiro esclarecimento referente ao referido dispositivo legal é que ele limitou-se a indicar a **aquisição** de participação societária como motivo determinante para a formação do ágio. Referido termo possui um conteúdo semântico bastante amplo que compreende qualquer forma pela qual a participação societária passa a integrar o patrimônio da pessoa jurídica adquirente, como por exemplo a compra e venda, permuta, doação e até mesmo subscrição e integralização de capital⁴.

3. Decreto n. 3.000/99, Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei n. 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

4. No passado havia discussão a respeito da eventual formação de ágio na subscrição de ações. A CVM colocou um ponto final nesta discussão ao editar a Instrução CVM n. 247/96 que em sua Nota Explicativa assim se pronunciou:

“Até algum tempo atrás, era entendimento de muitas pessoas que o ágio e o deságio somente surgiam quando havia uma aquisição de ações de uma determinada empresa (transação direta entre vendedor e comprador). Hoje, entretanto, já existe o entendimento de que o ágio ou o deságio pode também surgir em decorrência de uma subscrição de capital (...)”.

Em segundo lugar, resta claro que a legislação fiscal prestou-se a apresentar uma definição legal do que deva ser entendido como ágio. Por este motivo, ainda que este tema também seja objeto de estudo da Contabilidade, os efeitos jurídicos do instituto do ágio devem ser analisados exclusivamente a partir do Direito Posto. Em outras palavras, os reflexos tributários do ágio devem levar em consideração as regras jurídicas que o definem e regulam, sendo válida a interpretação dada pela ciência contábil apenas naquilo em que não estiver em desacordo com tais regras jurídicas⁵.

Neste mesmo sentido é a opinião de Luís Eduardo Schoueri, *in verbis*:

O ágio, como se viu acima é instituto jurídico. Tem disciplina legal exaustiva. O fato de haver figura homônima na Contabilidade – ou melhor ainda, o fato de a figura tributária ter se inspirado naquela – não afasta a conclusão de que uma vez regulado pelo Direito, é neste campo que se deve investigar sua natureza.⁶

Dando continuidade à análise das regras jurídicas existentes sobre o ágio, o § 2º do artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda determina que seu lançamento contábil deve indicar o respectivo fundamento econômico, dentre três possíveis hipóteses, *in verbis*:

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

5. Esta premissa de que a figura contábil do ágio somente gera efeitos tributários naquilo em que estiver de acordo com a interpretação jurídica do ágio também será importante para o desenvolvimento de outros tópicos deste trabalho.

6. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 13.

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

A distinção entre os aludidos fundamentos econômicos é extremamente importante para se identificar qual o tratamento tributário a ser dispensado ao ágio, conforme se verá oportunamente.

Os três fundamentos econômicos previstos na lei como possíveis justificativas para o pagamento do ágio nada mais são do que a simples identificação do motivo (critério subjetivo) pelo qual o comprador pagou o ágio, ou seja, é simplesmente a demonstração da razão porque o contribuinte pagou um valor efetivamente maior do que o valor patrimonial da participação societária adquirida.

Cabe ao comprador apontar qual o fundamento econômico que o levou a pagar determinado ágio, podendo inclusive desdobrá-lo em diferentes fundamentos quando mais de um motivo estiver presente. De qualquer maneira, esta escolha a respeito do fundamento econômico do ágio, ou até mesmo seu eventual desdobramento em fundamentos distintos, cabe sempre ao comprador, sendo que a eventual insurgência por uma fiscalização não pode jamais prevalecer, a menos que se comprove que a motivação apresentada pelo comprador era falsa.

Esta distinção entre os possíveis fundamentos econômicos legais do ágio vem sendo constantemente criticada por contabilistas de renome sob o fundamento de que não existe razão para tal distinção, uma vez que o termo rentabilidade futura já teria o condão de englobar o fundo de comércio, intangíveis e quaisquer outras razões econômicas.

Veja-se o posicionamento de Eliseu Martins em um estudo sobre o conceito de *goodwill*:

Por sua vez, a definição operacional, referendada pela literatura contábil, a ser utilizada nesta pesquisa é: goodwill é mensurado como a diferença entre o valor total da empresa e seu patrimônio líquido avaliado a valores de mercado.

(...)

Ocorre que, ao apresentar dessa maneira o ágio, incorreu o legislador em uma impropriedade conceitual: segregou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas do valor da rentabilidade futura. (...)

Verifica-se, então, que a impropriedade do conceito de ágio apresentada pelo Decreto-Lei n. 1.598/77 acabou por acarretar algumas confusões no Brasil. **Não existem outras razões econômicas para o pagamento de genuíno ágio (goodwill) que não a expectativa de rentabilidade futura** (grifo nosso)⁷.

Sob o ponto de vista contábil essa posição faz todo sentido. Contudo, partindo-se de uma análise estritamente jurídica, conforme já explicitado acima, ainda que o legislador tenha abordado assunto que também é objeto de estudo da ciência contábil, não se pode olvidar que, a partir do momento em que a lei aponta três possíveis hipóteses de fundamentação econômica do ágio, cabe ao intérprete distingui-las.

Este assunto já foi inclusive objeto de análise do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, oportunidade em que se decidiu no mesmo sentido da posição aqui apresentada, conforme se depreende do seguinte trecho do voto proferido pela Conselheira Relatora Albertina Silva Santos de Lima, *in verbis*:

O Prof. Eliseu Martins, ao comentar o art. 20 do DL 1.598/77, observa que o legislador ao apresentar o ágio daquela forma incorreu

7. MARTINS, Eliseu e outros. *Goodwill: uma análise dos conceitos utilizados em trabalhos científicos*. In: Revista Contabilidade e Finanças, vol. 21, n. 52, São Paulo. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772010000100005-&script=sci_arttext. Acesso em: 20 jul. 2012.

em erro conceitual, pois segregou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas do valor de rentabilidade futura. Ressalta que essa separação é incorreta dentro dos conceitos teóricos e normativos contábeis, uma vez que, o fundo de comércio, também conhecido por goodwill, nada mais é, em contabilidade, do que a efetiva expectativa de rentabilidade futura acima dos montantes normais esperados. Salienta ainda que a CVM em sua Instrução n. 1/78 também incorreu nesse erro conceitual e que o corrigiu conforme Nota explicativa à Instrução CVM 247/96.

(...)

Apesar dos conceitos acima expressos, não podemos olvidar que para efeitos fiscais, devemos considerar a existência dos dois fundamentos econômicos citados:

- a) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros⁸.

Tendo em vista a existência destas três hipóteses de fundamentação econômica, mister se faz analisar separadamente cada uma delas.

2.1. Valor de mercado dos bens do ativo

Nesta hipótese legal prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 385 do Imposto de Renda, o pagamento do ágio tem como fundamento o fato de que os bens do ativo da coligada ou controlada isoladamente considerados possuem um valor de mercado superior ao custo registrado na sua contabilidade.

Nos dizeres de Luís Eduardo Schoueri, “o motivo determinante que leva o comprador a pagar o ágio consiste no reconhecimento de que os bens do ativo da coligada ou controlada estão subavaliados”⁹.

8. CARF, Processo n. 10882.001031/2004-95, Acórdão n. 1402-00.342.

9. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 23.

2.2. Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

Esta hipótese de fundamentação econômica do ágio leva em consideração aqueles ativos, bens ou direitos que geralmente não se encontram registrados na contabilidade da controlada ou coligada.

O fundo de comércio ou estabelecimento comercial e também os bens intangíveis, que compreende o nome comercial, título e insígnia do estabelecimento, expressão ou sinal de propaganda, marcas de indústria e de comércio, fórmulas, *know-how*, lista de clientes, freguesia, direito à ação renovatória de aluguel, entre outros, estão expressamente listados na hipótese legal¹⁰.

Além disso, a expressão outras razões econômicas possui o condão de albergar toda e qualquer fundamentação para o pagamento do ágio que não esteja encoberta pelas demais hipóteses, ou seja, possui um caráter residual. Hipóteses que poderiam se encaixar perfeitamente neste item seria, por exemplo, a aquisição de um concorrente para concentrar mercado, aquisição de uma sociedade que produza bens complementares aos produzidos pela compradora que poderia, na visão do comprador, aumentar a sinergia, a intenção de bloquear da entrada de novos concorrentes ou até mesmo situações mais simples como a recuperação de um negócio que no passado pertenceu à família do comprador.

2.3. Expectativa de rentabilidade futura

A hipótese prevista no inciso II, do § 2º, do artigo 385 do Regulamento de Renda, propositalmente analisada por último dada a sua complexidade, traz a rentabilidade futura da coligada ou controlada como fundamento econômico para o pagamento do ágio.

10. MUNIZ, Ian de Porto Alegre e BRANCO, Adriano Castello. *Fusões e Aquisições: Aspectos societários e fiscais*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 192.

Nesta situação a compradora se predispõe a pagar um ágio na participação societária adquirida por ter a expectativa de um determinado retorno sobre o investimento.

Geralmente esta fundamentação econômica do ágio é evidenciada através de estudos feitos com base em certos métodos contábeis de projeção de receitas, custos e despesas que tem por escopo aferir a rentabilidade do investimento.

Na grande maioria das empresas, o fluxo de caixa descontado é o método mais utilizado para este fim.

A distinção jurídica deste fundamento econômico com aqueles analisados anteriormente reside simplesmente no critério subjetivo do comprador. Se o comprador resolveu pagar um ágio por conta dos ativos da controlada ou coligada, contabilizados ou não, então estar-se-á diante de um fundamento econômico referente aos ativos tangíveis ou intangíveis (incisos I ou III do § 2º do Regulamento do Imposto de Renda). Em contrapartida, se o comprador paga o ágio baseado num potencial resultado esperado, então seu fundamento econômico será a expectativa de rentabilidade futura.

Este também é o entendimento de Luís Eduardo Schoueri, conforme se verifica da seguinte passagem:

(...) Não se nega que o fundo de comércio esteja ligado à lucratividade e, por isso, não há de ser essa circunstância o critério distintivo. Aliás, não só o fundo de comércio contribui para a lucratividade da empresa; também os ativos tangíveis desempenham, de regra, papel fundamental para tanto. Fosse verdadeiro que a existência de fundo de comércio absorveria a fundamentação baseada em rentabilidade futura, então também a existência de ativos tangíveis cumpriria igual papel e, ao final, não haveria espaço para cogitar rentabilidade futura.

Mais uma vez: a rentabilidade futura é fundamento para constituição do ágio, do mesmo modo como são os demais fundamentos. Não há preferência do legislador.

Daí que o único critério aceitável é a busca da razão (subjetiva) do comprador, no pagamento do preço. É essa intenção que se deverá comprovar.¹¹

Portanto, do ponto de vista jurídico é possível diferenciar cada uma das hipóteses de fundamento econômico do ágio.

Ainda com relação à fundamentação econômica do ágio, faz-se mister analisar a questão da comprovação de seu fundamento econômico por parte do comprador.

2.4. Da demonstração do fundamento econômico do ágio a ser arquivada pelo comprador

Conforme dispõe o § 3º, do artigo 385, do Regulamento do Imposto de Renda, o lançamento do ágio baseado na mais valia dos ativos ou na expectativa de rentabilidade futura deve ser “baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”.

A legislação não teceu às minúcias com relação à forma de comprovação do fundamento econômico do ágio. Pelo contrário, apenas indicou que o contribuinte deveria arquivar uma demonstração desse fundamento econômico, que serviria como comprovante da escrituração contábil.

Na prática, com relação ao fundamento da expectativa de rentabilidade futura, várias sociedades têm preferido elaborar, internamente ou através da contratação de terceiros, laudos técnicos capazes de demonstrar essa expectativa de rentabilidade futura.

Vale ressaltar que embora este seja o procedimento mais conservador, a legislação não exige a elaboração de um laudo. Basta apenas que o

11. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. p. 29-30.

contribuinte demonstre, através de qualquer tipo de documento, a existência de uma expectativa de geração de resultado (rentabilidade).

Neste sentido é a posição de Luís Eduardo Schoueri, *in verbis*:

No caso da fundamentação do ágio, como visto, não há qualquer menção a laudo; basta uma demonstração, arquivada junto com os demais documentos contábeis.

(...)

A documentação assim apresentada, não precisa, portanto, ter necessariamente a forma de um laudo. Muitas vezes, a decisão se faz a partir de uma apresentação de slides, quando muito corporificados em um Relatório Executivo (*Executive Summary*), onde os principais elementos para a tomada de decisão surgem como meros tópicos¹².

Além de não exigir uma forma específica para a tal “demonstração” desse fundamento econômico do ágio, a legislação também não estabeleceu qual metodologia deve ser utilizada, tendo portanto o contribuinte ampla liberdade para essa escolha.

Geralmente as projeções de resultado são feitas com base no EBITDA (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*) ou pelo método do fluxo de caixa descontado.

Enquanto não existem maiores discussões acerca da adoção do fluxo de caixa descontado para fundamentar a rentabilidade futura, relativamente quanto ao EBITDA, Edmar Oliveira Andrade Filho entende que este método não atende à legislação tributária, pois “importa, para a lei, a perspectiva de resultado e não a virtual geração de caixa”¹³.

Ainda que este método não seja o mais adequado para aferir a expectativa na geração de lucros por não levar em consideração determinadas

12. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. p. 35.

13. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 42.

despesas e receitas, não se pode olvidar que a partir do momento que o legislador deu liberdade ao contribuinte para adotar a metodologia que melhor lhe convier, não pode o Fisco insurgir-se quanto à utilização deste método. O simples fato de que o EBITDA tem por escopo identificar a geração do fluxo de caixa de uma empresa não significa que seja um método completamente descabido para aferir a expectativa de rentabilidade futura, principalmente porque a lei não exige que esta expectativa se concretize, mas apenas que sirva de embasamento para a decisão do comprador. Esclareça-se que a projeção de uma elevada geração de caixa, por exemplo, é um bom indício de que o negócio seja rentável. Poder-se-ia argumentar que esta afirmação não se sustenta baseada no fato de que referido índice não considera algumas despesas que eventualmente poderiam impactar na rentabilidade. Contudo, não se pode olvidar que no cálculo do EBITDA são consideradas todas as despesas operacionais, o que de certa forma faz com que este índice revele o lucro referente apenas ao negócio, descontando qualquer ganho ou perda do ponto de vista financeiro. De toda forma, para que se evite insurgências quanto à utilização deste método, é recomendável ao contribuinte que se valha também de outros documentos que, complementarmente à projeção do EBITDA, seja capaz de esclarecer que o motivo pelo pagamento do ágio foi a existência de uma expectativa de rentabilidade futura.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a adoção do EBITDA como fundamentação do ágio por expectativa de rentabilidade futura no julgamento do Recurso n. 146.122, ocorrido no dia 15 de dezembro de 2010 pela 4ª Câmara da Segunda Turma Ordinária e decidiu que o laudo de avaliação apresentado pelo contribuinte baseado no EBITDA consistia prova satisfatória da avaliação do investimento com base em perspectiva de rentabilidade futura.

Ainda que a fundamentação do julgamento tenha levado em consideração além do referido laudo baseado no EBITDA outras provas produzidas pelo contribuinte capaz de reforçar a expectativa de rentabi-

lidade futura, esta decisão é importante para reforçar a tese de que não basta às autoridades fiscais se insurgirem contra o método utilizado pelo contribuinte para projetar a rentabilidade futura do investimento.

Portanto, a autoridade fiscal não possui poder para questionar a metodologia adotada pelo avaliador, uma vez que se busca com a documentação apresentada pelo contribuinte apenas fundamentar o motivo pelo qual se decidiu pagar o ágio, que nesta situação seria acreditar na existência de uma futura rentabilidade.

O último ponto que deve ser considerado neste tópico é o fato de que, nesta situação especificamente analisada, o ágio tem como fundamento o “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”¹⁴.

Note-se que a legislação estabelece expressamente a necessidade de uma **previsão de rentabilidade nos exercícios futuros**. Isto significa que se a rentabilidade esperada pelo comprador não se concretizar, ainda assim a fiscalização não poderia se insurgir contra a fundamentação econômica lançada pelo contribuinte.

Este assunto também já foi abordado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais neste mesmo sentido, conforme se depreende do seguinte trecho do voto da Conselheira Relatora Albertina Silva Santos de Lima, *in verbis*:

Em relação à acusação fiscal de que os lucros não foram confirmados, entendo que a legislação fiscal não condicionou a dedutibilidade da amortização do ágio à efetiva apuração de lucro, e nem estabeleceu prazo para a geração de lucros¹⁵.

14. Art. 385, § 2º, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda.

15. CARF, Acórdão n. 1402-00.342, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, sessão de 15.12..2010.

Portanto, pode-se constatar que, uma vez demonstrado documentalmente o fundamento econômico que deu ensejo ao pagamento do ágio, a fiscalização somente pode insurgir-se quanto ao fundamento apontado se conseguir desconstituir a prova produzida pelo contribuinte através da demonstração de que houve prática de simulação na declaração do fundamento econômico do ágio.

3. O tratamento contábil do ágio dado pela Lei 11.638/07 e pelo Pronunciamento Técnico CPC n. 15

Até a edição da Lei n. 11.638/07 a forma de contabilização do ágio era regulada pela Instrução CVM n. 247/96, a qual seguia praticamente todas as regras estabelecidas pela legislação fiscal quanto ao tratamento do ágio.

O ágio decorrente da diferença entre o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada e o respectivo valor contábil deveria ser amortizado na proporção em que o ativo fosse realizado na coligada e controlada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento desses bens ou do investimento¹⁶.

Quanto ao ágio fundamentado em rentabilidade futura, ele seria amortizado, no prazo máximo de dez anos, dentro do período, na extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento¹⁷. Sérgio Iudícibus explica que o fundamento para esta regra reside no fato de que as receitas equivalentes aos lucros da investida não representariam um lucro efetivo, uma vez que a investidora pagou por eles antecipadamente, razão pela qual o ágio deveria ser baixado contra essas receitas¹⁸.

16. Instrução CVM n. 247/96, art. 14, § 1º.

17. Instrução CVM n. 247/96, art. 14, § 2º, I e § 3º do mesmo artigo.

18. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; e GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecaf)*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 176.

Apesar do ágio fundamentado em outras razões econômicas não ser contemplado pela Instrução CVM n. 247/96 como um dos possíveis fundamentos econômicos, ele tem sua existência reconhecida por força das disposições da legislação fiscal. Contabilmente, tal ágio deveria ser reconhecido imediatamente como perda e ser ainda esclarecido em nota explicativa as razões de sua existência.

Este cenário perdurou até a edição da Lei n. 11.638/07, a qual teve por escopo adequar as normas contábeis brasileiras aos padrões internacionais de contabilidade. Referida lei alterou a redação do artigo 226, § 3º da Lei das Sociedades Anônimas (n. 6.404/64), que atualmente se encontra com a seguinte redação dada pela Lei n. 11.941/11: “A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão que envolvam companhia aberta”.

Referido dispositivo legal foi o que embasou a edição do Pronunciamento Técnico CPC n. 15 pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, posteriormente aprovado pelo Conselho Federal de Contabilidade e pela Comissão de Valores Mobiliários através da Deliberação n. 580/09.

Segundo se verifica do aludido normativo, para fins contábeis, o ágio passou a ser identificado como a diferença positiva entre o custo de aquisição da participação societária e **o valor justo dos ativos e passivos adquiridos (valor de mercado)**, enquanto o conceito fornecido pela legislação fiscal permaneceu como sendo o ágio a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o **valor contábil do patrimônio líquido da participação societária na proporção adquirida**.

Perceba-se que a normatização contábil elevou o valor base para cálculo do ágio. Enquanto a legislação fiscal partia do valor contábil da participação societária adquirida (patrimônio líquido), a nova ordem contábil determina que o valor base para se calcular o ágio deve ser o valor justo – de mercado – de todos os ativos da coligada ou controlada. Neste

sentido, o ágio (*goodwill*), de acordo com o referido Pronunciamento, seria o montante que exceder o valor justo dos ativos líquidos.

4. Eventuais reflexos das novas normas contábeis na formação e mensuração fiscal do ágio

Conforme restou assentado no tópico anterior, as modificações realizadas na Lei das Sociedades Anônimas pela Lei n. 11.638/07 e posteriormente pela Lei n. 11.941/09 tiveram por escopo harmonizar a contabilidade brasileira aos padrões contábeis internacionais, buscando a prevalência da essência econômica sobre a forma jurídica. Tanto é assim que Fábio Piovesan Bozza ao analisar o assunto afirma que “na nova ordem contábil brasileira, o Direito passa a ser um mero coadjuvante, e não mais o seu ator principal”¹⁹.

Diante dessa constatação, e tendo em vista a diferença existente entre a formação do ágio para fins tributários, prevista na lei fiscal, e do ágio para fins contábeis, prevista no Pronunciamento Técnico CPC n. 15, a primeira pergunta que se vem à mente é a seguinte: A alteração contábil promovida pelo CPC n. 15 possui o condão de alterar formação do ágio para efeitos fiscais?

Primeiramente, cabe esclarecer que a Lei n. 11.941/09, nos artigos 15 a 24, criou um Regime Tributário de Transição (RTT), hoje obrigatório²⁰, que deve vigorar até a edição de uma lei fiscal que regule o assunto. Enquanto esta lei não for editada, devem ser mantidos os critérios de reconhecimento de receitas, despesas e custos na apuração do lucro líquido do exercício para fins tributários anteriores à entrada em vigor da Lei n. 11.638/07.

19. BOZZA, Fábio Piovesan. Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 178. São Paulo, Dialética, 2010, p. 65.

20. Artigo 15, § 3º, da Lei n. 11.941/09.

Importante ter em mente que referido diploma legal determina ainda que o legislador deve buscar a neutralidade tributária inclusive quando for disciplinar os efeitos tributários das alterações realizadas pelos novos métodos e critérios contábeis²¹.

Note-se que o legislador houve por bem deixar expressamente consignado a intenção de que, via de regra, os novos procedimentos contábeis brasileiros advindos da Lei n. 11.638/07 – o que alberga também a interpretação dada pelo Pronunciamento Técnico CPC n. 15 – não poderiam gerar efeitos tributários. Toda vez que isso ocorresse, deveria então o contribuinte realizar ajustes em livros ou registros apartados de maneira a retornar ao padrão contábil vigente anteriormente²².

Ademais, especificamente quanto ao ágio, tendo em vista tratar-se de instituto regulado exaustivamente pela lei e que pode gerar efeitos fiscais distintos dependendo de sua fundamentação econômica, as novas práticas contábeis não possuem o condão de alterar a sua formação para fins fiscais.

Neste mesmo sentido é a lição de Elidie Palma Bifano, *in verbis*:

Há possibilidade de adoção do estudo de alocação de preço a valor justo para fins tributários?

Considerando-se os comentários aqui apresentados, a resposta objetiva à questão proposta é no sentido de não haver qualquer fundamento para a exigência da adoção do estudo de alocação de preço a valor justo para fins tributários. Inicialmente, o estudo contábil decorre de aplicação de regra objetiva, voltada apenas à escrituração contábil de uma transação e que não guarda qualquer relação com o negócio jurídico efetivado. (...)

A lei, em matéria tributária, determina que o preço pago esteja suportado em documentos e estudos que possam mostrar os critérios de

21. Artigo 15, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

22. Artigo 177, § 2º da Lei n. 6.404/76, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09.

sua determinação, logo, que possam suportar a transação, enquanto o objetivo dos estudos de alocação de preço para fins contábeis, é suportar o registro contábil.

Acresça-se que os novos padrões contábeis, por determinação legal, são neutros para fins tributários. (...)

O conteúdo do art. 20 do DL 1.598/1977 permanece íntegro e válido no sistema jurídico brasileiro. Seu conteúdo não sofreu nem sofre qualquer restrição quanto à sustentação dos fundamentos econômicos do ágio, para fins tributários, não se coaduna com os conceitos e fundamentos da contabilidade sobre a matéria. A sustentação dos fundamentos econômicos do ágio, para fins tributários, prescinde dos conceitos contábeis, valendo-se de princípios jurídicos, próprios, expressos em lei. Somente o pretexto de não se submeter à determinação clara da lei poderia justificar a equivocada decisão de aplicar metodologias de escrituração contábil a um tema tão relevante da economia nacional como o é o da reorganização societária²³.

Depreende-se da citação acima que, mesmo se a lei não tivesse por escopo essa neutralidade tributária para os novos padrões contábeis trazidos pela Lei n. 11.638/07, o instituto jurídico do ágio ainda permaneceria em pleno vigor, uma vez que os dispositivos da lei tributária que regulam exhaustivamente o assunto não sofreram qualquer modificação²⁴.

Com base nesse raciocínio, a pessoa jurídica que adquirir participações societárias pagando um ágio deverá registrá-lo com base nos novos critérios contábeis (de acordo com o que determina o Pronunciamento Técnico CPC n. 15) e ao mesmo tempo, especificamente para fins fiscais,

23. BIFANO, Elidie Palma. Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 198. São Paulo: Dialética, março de 2012, p. 54-55.

24. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 46.

proceder aos ajustes necessários em livros auxiliares²⁵ para que o ágio seja formado exatamente de acordo com as determinações contidas no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77, consubstanciado no artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda.

Isto significa que, na prática, caso numa aquisição de investimento o valor pago pelo comprador supere o valor contábil do patrimônio líquido da participação societária adquirida, mas seja inferior ao valor justo dos ativos e passivos adquiridos, haveria ao mesmo tempo um ágio do ponto de vista tributário e um deságio do ponto de vista contábil²⁶.

Vale ressaltar ainda que, após o desdobramento do custo de aquisição do investimento em valor do patrimônio líquido da investida e em ágio/deságio, a amortização contábil do ágio realizada pela investida é neutra para fins de apuração do lucro real²⁷, conforme prevê o artigo 391 do Regulamento do Imposto de Renda. Entretanto, esta amortização contábil deve ser controlada no LALUR (parte B) para efeito de determinação do ganho ou perda de capital quando da alienação ou liquidação do investimento, uma vez que o ágio é um dos componentes do custo do investimento.

25. O livro auxiliar que desempenha esse papel é o FCONT que, segundo disciplina a Instrução Normativa RFB n. 949/09, é uma escrituração, das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis vigentes em 31.12.2007.

26. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 42-43.

27. Importante esclarecer que o Pronunciamento Técnico CPC n. 15 somente reconhece a expectativa de rentabilidade futura (goodwill) como único fundamento econômico para pagamento do ágio. Além disso, referido normativo determina que este ágio não é amortizável, mas apenas sujeito ao teste de *impairment*. De qualquer maneira, como visto anteriormente esta interpretação não tem o condão de alterar os efeitos fiscais do instituto jurídico-tributário do ágio, o qual pode ser fundamentado economicamente em qualquer um dos três possíveis fundamentos previstos na lei fiscal.

5. O tratamento fiscal do ágio nas incorporações

Até 1997 a legislação fiscal não regulamentava de forma precisa qual deveria ser o tratamento tributário do ágio quando da incorporação realizada entre investida e investidora.

Tributariamente, as operações de incorporação, fusão ou cisão de sociedades com extinção de participações societárias de uma possuída por outra, eram consideradas hipóteses de realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica, fazendo com que os contribuintes deduzissem integralmente o ágio, com base no artigo 34 do Decreto-Lei n. 1.598/77. Ressalte-se que, mesmo sendo este o procedimento frequentemente utilizado pelos contribuintes, as autoridades fiscais geralmente se insurgiam contra esta dedução, o que gerava uma constante insegurança jurídica sobre o assunto²⁸.

Contudo após a edição da Lei n. 9.537/97, restou regulamentado especificamente qual seria o tratamento tributário do ágio após as operações de incorporação, fusão ou cisão de sociedades, conforme se verifica de seu artigo 7º, reproduzido *in totum* pelo artigo 386 do Regulamento do Imposto de Renda:

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 (Lei n. 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei n. 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

28. BOZZA, Fábio Piovesan. Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 178. São Paulo, Dialética, 2010. p. 60-62.

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

(...)

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei n. 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei n. 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

(...)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei n. 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária; (...)

Pela redação do referido dispositivo legal pode-se perceber que a dedutibilidade do ágio após a ocorrência de uma operação de incorporação,

fusão ou cisão passou a depender de seu respectivo fundamento econômico e, quando possível, deveria ainda observar determinados limites legais para dedução.

Após a incorporação, o ágio baseado na diferença entre o valor de mercado e o valor contábil de ativos passa a compor o custo dos referidos ativos, aumentando os seus respectivos valores, e podem ser depreciados, amortizados ou exauridos.

Quando fundamentado em rentabilidade futura, após a incorporação o ágio deve ser contabilizado numa conta de ativo diferido e amortizado durante os próximos 5 anos (no máximo 1/60 por mês).

Por fim, se o ágio decorre da existência de fundo de comércio, após a incorporação, ele seria contabilizado no ativo permanente e não estaria sujeito à amortização, podendo ser deduzido apenas no momento em que a empresa encerre todas as suas atividades.

Demonstrado quais são os efeitos fiscais do ágio após a ocorrência de uma operação de incorporação, fusão ou cisão, mister se faz analisar se estes efeitos fiscais são passíveis de modificação pela nova ordem contábil.

6. O tratamento contábil do ágio nas incorporações

Até a edição da Lei n. 11.638/07, não existiam dúvidas quanto ao tratamento fiscal do ágio após a ocorrência de uma incorporação, fusão ou cisão.

A primeira grande alteração que se pode destacar e que eventualmente poderia gerar alguma influência sobre este assunto foi a exclusão do ativo diferido dentre as possíveis contas do ativo. Em contrapartida foi-se criada a conta do ativo intangível, onde deveriam ser registrados “os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manu-

tenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido”²⁹. À primeira vista poder-se-ia argumentar que, tendo em vista a exclusão da conta do ativo diferido, após uma operação de incorporação, o ágio gerado por expectativa de rentabilidade futura deveria ser registrado no ativo intangível.

O Pronunciamento Técnico CPC 04, aprovado pela Deliberação CVM n. 533/08, foi quem tratou de identificar o que poderia ser contabilizado no ativo intangível. Não obstante, apenas declarou expressamente que suas normas não se aplicariam ao ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, o qual seria objeto de pronunciamento técnico específico.

De maneira indireta, referido pronunciamento deixou claro que esta seria a conta contábil correta para seu registro, conforme se observa do seguinte trecho do referido Pronunciamento:

A forma de apuração e reconhecimento do ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) decorrente de uma combinação de negócios ou decorrente da aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial serão objetos de pronunciamentos específicos pelo CPC. Enquanto esses pronunciamentos específicos não forem emitidos, a previsão do reconhecimento separado do ativo intangível a que se refere o item 34 deste Pronunciamento, adquirido em uma combinação de efeitos, permanece sem efeito.

Vale ressaltar ainda que o Pronunciamento Técnico CPC 15 limitou-se apenas a estabelecer as normas contábeis para apurar e reconhecer o ágio derivado de expectativa de rentabilidade futura decorrente de uma combinação de negócios.

29. Conferir atual redação dos artigos 178 e 179 da Lei n. 6.404/76.

Por este motivo, não restam dúvidas que, após a incorporação, o ágio que deveria ser registrado como ativo diferido passa agora a ser registrado como ativo intangível, o que por si só não acarreta qualquer interferência em seu aproveitamento fiscal via amortização tal qual prevista no artigo 386 do Regulamento do Imposto de Renda.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que o Pronunciamento Técnico CPC 15 estabeleceu que o ágio gerado por expectativa de rentabilidade futura não mais seria amortizado contabilmente, mas sim sujeito ao teste de recuperabilidade também aplicável aos demais ativos que anteriormente eram sujeitos à depreciação, conforme previsto no Pronunciamento Técnico CPC 01 (o que também engloba indiretamente o ágio baseado na diferença entre o valor de mercado e o valor contábil de ativos, uma vez que, após a incorporação, este passa a compor o custo de referidos ativo, sujeito ao mesmo procedimento contábil).

Contudo, esta regra quanto ao teste de recuperabilidade não tem efeitos fiscais. Seus ajustes gerarão efeitos contábeis e societários, mas deverão ser controlados no LALUR da mesma forma como eram antes em que o ágio por expectativa de rentabilidade futura e o decorrente de mais-valia dos ativos sujeitavam-se à amortização e depreciação, respectivamente.

Este raciocínio adota a premissa que serviu de base para todo o trabalho, qual seja: o instituto jurídico do ágio é inteiramente regulado pelo Direito e sua formação, mensuração, fundamentação econômica e aproveitamento fiscal devem obedecer às normas fiscais que permanecem em pleno vigor, uma vez que a adoção dos novos padrões contábeis não alterou as referidas regras jurídicas.

Vale ressaltar que este argumento é reforçado inclusive pela própria Lei n. 11.941/09 que determinou que as alterações perpetradas pela Lei n. 11.638/07 não devem gerar efeitos tributários para as pessoas jurídicas.

Portanto, a dedutibilidade fiscal do ágio prevista no artigo 386 do Regulamento do Imposto de Renda não foi afetada pela Lei n. 11.638/07

e nem pelo Pronunciamento Técnico CPC 15, permanecendo em vigor até a edição de uma lei que a altere.

7. Conclusão

Como se viu, o ágio é objeto de estudo tanto da Ciência Jurídica quanto da Ciência Contábil. Ainda que o Direito tenha se inspirado na figura contábil do ágio, a partir do momento em que o legislador regulou exaustivamente a sua formação, mensuração, fundamentação e utilização para fins tributários, este passou a ser um instituto jurídico e, portanto, a interpretação dada pela ciência contábil somente seria válida naquilo em que não estivesse em desacordo às regras jurídicas.

A Instrução CVM n. 247/96 que regulava o assunto para fins contábeis até a edição da Lei n. 11.638/07 em pouco destoava das regras fiscais quanto ao tema do ágio e, em regra, seguia as regras previstas pela legislação fiscal.

Após a edição da Lei n. 11.638/07 e dos Pronunciamentos Técnicos emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que tiveram por escopo adaptar a contabilidade brasileira aos padrões internacionais através da prevalência da essência econômica sobre a forma jurídica, o tratamento contábil do ágio distanciou-se daquele previsto na legislação fiscal em diversos aspectos como, por exemplo, com relação à sua formação, mensuração, fundamentação econômica e aproveitamento.

Atualmente, quanto à formação e mensuração do ágio, segundo o conceito jurídico previsto no artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda ágio é a diferença positiva entre o valor pago e o valor patrimonial da participação societária adquirida. Em contrapartida, o Pronunciamento Técnico CPC 15 estabelece que ágio é a diferença positiva entre o valor pago e o valor justo dos ativos e passivos adquiridos. Diante desta nítida distinção, hodiernamente o ágio deve ser mensurado para fins contábeis e para fins fiscais. O valor do ágio a ser contabilizado deve

obedecer às regras contidas no Pronunciamento Técnico CPC 15 e, para fins de cumprir integralmente com as regras fiscais, a eventual diferença do valor do ágio mensurado com base no artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda – considerando a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial da participação societária adquirida – deve ser registrado em livros auxiliares que considere os métodos e critérios contábeis anteriormente vigentes.

Quanto à fundamentação econômica do ágio, as três apontadas como possíveis pela legislação fiscal continuam vigorando. Ainda que contabilistas de renome tenham se insurgido quanto à impossibilidade de destacar o fundo de comércio adquirido e os intangíveis da expectativa de rentabilidade futura, o legislador assim o fez, cabendo ao intérprete distinguir tais situações.

Segundo a regra dos Pronunciamentos Técnicos CPC 01, 04 e 15, após a contabilização do ágio este não é mais sujeito à depreciação, amortização ou exaustão como era anteriormente. A partir de agora, o ágio deve se submeter ao teste de recuperabilidade (*impairment*). Entretanto, os ajustes promovidos por tal teste gerarão apenas efeitos contábeis, com o respectivo controle no LALUR (parte B) para efeito de determinação do ganho ou perda de capital quando da alienação ou liquidação do investimento, assim como era feito quando os ativos eram sujeitos à depreciação, amortização ou exaustão.

Por fim, as alterações promovidas pela nova ordem contábil também não afetaram o benefício de aproveitamento fiscal do ágio após a ocorrência de uma operação de incorporação, fusão ou cisão de sociedades. Após a ocorrência de uma operação societária desse tipo, o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura passa a ser contabilizado no ativo intangível e não mais na extinta conta do ativo diferido.

Portanto, de tudo quanto restou exposto, pode-se perceber que, por mais que tenha ocorrido um nítido distanciamento da lei fiscal, o novo padrão contábil brasileiro não é capaz de gerar efeitos tributários.

8. Referências

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007.

BIFANO, Elidie Palma. “Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais”. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 198. São Paulo: Dialética, março de 2012.

BOZZA, Fábio Piovesan. “Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos”. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 178. São Paulo, Dialética, 2010.

IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; e GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades (Fipecafi)*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Eliseu e outros. *Goodwill: uma análise dos conceitos utilizados em trabalhos científicos*. In: *Revista Contabilidade e Finanças*, vol. 21, n. 52, São Paulo. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772010000100005&script=sci_arttext. Acesso em: 20 jul. 2012.

MUNIZ, Ian de Porto Alegre e BRANCO, Adriano Castello. *Fusões e Aquisições: Aspectos societários e fiscais*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

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

