

DA POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INTERNO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI N. 12.973/2014

Alexandre Evaristo Pinto

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi).

Artigo recebido em 22.01.2024 e aprovado em 25.01.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Do não enquadramento da amortização do ágio como benefício fiscal 3 Da ausência de vedação legal à constituição de ágio entre partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/2014 4 Da existência ou não do ágio interno segundo a Contabilidade 5 O art. 36 da Lei n. 10.637/2002 e a indução ao “ágio interno” 6 A proibição à amortização fiscal do ágio decorrente de operações entre partes dependentes a partir da Lei n. 12.973/2014 7 Conclusões 8 Referências.

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo principal avaliar a possibilidade de amortização do ágio gerado em aquisições entre parte dependentes. Neste sentido, procede-se à análise das normas tributárias atinentes ao instituto, destacando-se a sua construção histórica antes e depois da Lei n. 12.973/2014. Também é realizada a análise das normas contábeis acerca do tema. As conclusões apontam pela possibilidade de amortização de tal ágio até a edição da Lei n. 12.973/2014.

PALAVRAS-CHAVE: Ágio interno. Amortização. Contabilização. Lei 12.973/2014.

THE POSSIBILITY OF AMORTIZATION OF GOODWILL GENERATED BY RELATED PARTIES UNTIL THE EDITION OF LAW N. 12.973/2014

CONTENTS: 1 Introduction 2 The non-classification of goodwill amortization as a tax benefit 3 The absence of a legal prohibition on the constitution of goodwill between dependent parties until the enactment of Law n. 12.973/2014 4 The existence or not of internal goodwill according to Accounting 5 Art. 36 of Law n. 10.637/2002 and the induction of “internal goodwill” 6 The prohibition on tax amortization of goodwill arising from transactions between dependent parties as of Law n. 12.973/2014 7 Conclusions 8 References.

ABSTRACT: The main objective of this work is to verify the possibility of the amortization of goodwill generated in acquisitions between related parties. In this sense, an analysis of rules related to the subject is carried out, highlighting its historical evolution before and after the edition of Law n. 12.973/2014. An analysis of Brazilian accounting rules related to the recognition of goodwill is also carried out. The conclusions point to the possibility of amortization of the mentioned goodwill until the edition of Law n. 12.973/2014.

KEYWORDS: Goodwill generated in acquisitions between related parties. Amortization. Accounting register. Law n. 12.973/2014.

1 INTRODUÇÃO

Poucas discussões tributárias possuem valores envolvidos tão significativos quanto àquelas envolvendo a amortização fiscal do ágio. Nessa linha, em 3 de maio de 2022, foi publicado o Edital n. 9/2022 do Ministério da Economia/Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do qual se instituía programa de adesão à transação no contencioso tributário de débitos de pessoas naturais ou jurídicas oriundos de amortização fiscal do ágio no regime jurídico anterior à Lei n. 12.973/2014.

Segundo informações divulgadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o valor do contencioso tributário administrativo e judicial envolvendo a amortização do ágio era de aproximadamente R\$ 150 bilhões à época da edição do referido edital de transação tributária, sendo que cerca de R\$ 25,6 bilhões já envolviam valores inscritos em dívida ativa, ao passo que cerca de R\$ 122,6 bilhões estariam em discussão no âmbito do processo administrativo tributário federal¹.

1. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PGFN e RFB abrem novo edital de transação no contencioso tributário. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assun->

A partir de tais dados, nota-se a relevância do tema, cujos valores envolvidos são tão significativos que levaram à edição de um programa próprio de transação tributária.

Dentro da temática da amortização do ágio, merece destaque a questão da amortização do ágio decorrente de aquisição de participação societária entre partes relacionadas.

As transações entre partes relacionadas sempre mereceram uma especial atenção do legislador, uma vez que seus valores, ao não serem necessariamente resultado da ação das forças de mercado, poderiam ser artificiais.

Nessa linha, o legislador tributário criou normas específicas para avaliar transações entre partes dependentes, tais como as normas de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-lei n. 1.598/1977), preços de transferência (Leis n. 9.430/1996 e n. 14.596/2023), lucros no exterior (Leis n. 9.249/1995 e n. 12.973/2014) e subcapitalização (Lei n. 12.249/2010).

No tocante ao ágio de aquisições de participações societárias entre partes dependentes, somente surgiu uma disposição específica com a edição do art. 22 da Lei n. 12.973/2014, que trouxe disposição se referindo tão somente à possibilidade de amortização fiscal do ágio de “aquisição de participação societária entre partes não dependentes”, o que implica por exclusão de que não é possível a amortização fiscal de ágio de aquisição de participação societária entre partes dependentes.

Até então inexistia disposição normativa específica, de modo que foram diversos os casos de formação de ágio entre operações entre partes com algum tipo de vinculação societária direta ou indireta que resultaram em autuações fiscais que chegaram a ser analisadas no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Poder Judiciário.

Diante de tal cenário, ao longo do presente artigo, será feita uma análise sobre a possibilidade ou não de amortização do ágio decorrente de aquisição entre partes dependentes antes da edição do art. 22 da Lei n. 12.973/2014.

tos/noticias/2022/pgfn-e-rfb-abrem-novo-edital-de-transacao-no-contencioso-tributario. Acesso em: 1 fev. 2024.

2 DO NÃO ENQUADRAMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO COMO BENEFÍCIO FISCAL

A discussão sobre o enquadramento ou não da amortização do ágio como benefício fiscal é uma questão controversa, sendo que muitas vezes é feita a referência de que a amortização do ágio é um incentivo fiscal instituído pela Lei n. 9.532/1997 como decorrência do processo de desestatização de empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Embora seja corrente tal menção em precedentes administrativos e há até mais de uma disposição na Instrução CVM n. 319/1999 de que a companhia pode vir “a auferir benefício fiscal, em decorrência da amortização do ágio”, Luís Eduardo Schoueri aponta que a Lei n. 9.532/1997 apenas restringiu uma dedutibilidade que era muito mais ampla, na qual era possível a dedutibilidade integral do ágio no momento de fusão, incorporação ou cisão entre investidora e investida, não havendo relação direta da amortização do ágio com o plano nacional de desestatização².

Em igual sentido, Ramon Tomazela Santos assinala que a noção de benefício fiscal é altamente discricionária, sendo tal finalidade alcançada por meio de incentivos fiscais, financeiros, creditícios ou patrimoniais; no entanto, o legislador tributário não possui a faculdade de permitir ou não a dedução do custo de aquisição de uma participação societária, dado que o abatimento de custos e despesas é inerente ao conceito de renda³.

Ademais, como argumento adicional para demonstrar que a amortização do ágio não representa um benefício fiscal, torna-se importante analisar o contexto fático de cada operação que gerou o ágio, sobretudo aquele decorrente de operações entre partes dependentes.

Mas antes de adentrarmos nos detalhes do ágio interno, cumpre notar o que vem a ser o ágio. Embora possua essa denominação semântica que indica um sobrepreço em relação a algo, o fato é que o ágio nada mais é do que um resultado do desdobramento do custo de aquisição.

2. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias*. São Paulo: Dialética, 2012. p. 66-67.

3. SANTOS, Ramon Tomazela. *Ágio na Lei n. 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis*. São Paulo: RT, 2022. p. 37.

Ou seja, ágio é parte do custo de aquisição. Alguém desembolsou um determinado montante ou ativo com vistas a adquirir uma participação societária, de modo que o ágio é uma parte deste custo de aquisição da participação societária.

Ora, se alguém está desembolsando um determinado montante ou ativo para a aquisição de participação societária, temos que há outra parte em um contrato de compra e venda de participação societária que está vendendo uma participação societária e por um valor maior do que era originalmente o seu custo de aquisição. Logo, temos um adquirente comprando uma participação societária com um sobrepreço e um vendedor alienando uma participação societária com um sobrepreço.

Sob a perspectiva do vendedor, a princípio, há um potencial ganho de capital tributável na medida em que está vendendo uma participação societária com sobrepreço. Embora potencialmente tal ganho seja tributável, há diferentes situações que implicam que não haja tributação ou haja apenas tributação parcial de tal ganho de capital. Assim, caso o vendedor da participação societária com sobrepreço seja a União, não haverá tributação do ganho de capital deste vendedor. Também podem ocorrer outras situações em que não haverá tributação do ganho de capital, tal qual acontece com a alienação de participações societárias adquiridas e mantidas por mais de cinco anos durante a vigência do art. 4º, “d”, do Decreto-lei n. 1.510/1976.

Vale ressaltar ainda que a dedutibilidade do ágio pago na aquisição de participação societária independe do tratamento tributário de tal sobrepreço na perspectiva do vendedor, ou seja, ainda que não haja uma efetiva tributação do ganho de capital em virtude uma imunidade, isenção ou redução de base de cálculo, haverá a dedutibilidade do ágio desde que sejam cumpridos os requisitos de sua dedutibilidade.

Por mais que não haja necessidade de tributação do ganho de capital pelo vendedor para que haja a dedutibilidade do ágio sob a perspectiva do comprador da participação societária, tal análise pode ser relevante nos casos de ágio decorrente de aquisição de participações entre partes dependentes.

Assim, ainda que o ágio ocorra em uma operação entre partes dependentes, não há que se falar em qualquer caráter de fraude, dolo ou simulação no âmbito do Direito Tributário quando houve efetiva tributação do sobrepreço oriundo da alienação da participação societária pelo vendedor. Isto é, qual seria a lógica de um “planejamento tributário” em que o vendedor já paga uma alíquota

combinada de 34% de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital e o adquirente da participação terá uma dedutibilidade do ágio (de igual montante) após uma operação de incorporação entre investidora e investida e com uma limitação temporal de dedutibilidade mínima de cinco anos (1/60 por mês).

Como consequência de tal raciocínio, se em alguma operação de “ágio interno”, houver comprovação do pagamento de tributo sobre o ganho de capital do vendedor, estará demonstrado por si só o caráter lícito de toda a operação.

Afinal, qual é o benefício fiscal de que seja feita uma operação societária geradora de ágio interno se o vendedor irá tributar o ganho de capital no momento da alienação e o adquirente somente irá deduzir fiscalmente o ágio após uma operação de fusão, incorporação e cisão e, ainda, no prazo mínimo de cinco anos?

Tal situação, que pode ocorrer na prática, por si só demonstra que o ágio não configura um benefício fiscal e é apta a demonstrar que a glosa da amortização do ágio nesse caso contraria totalmente o próprio conceito de renda.

Diante do exposto, não há como se falar de antemão que qualquer ágio interno deverá ser dedutível para fins de apuração de IRPJ e CSLL, bem como tampouco é possível falar que qualquer ágio interno possui caráter fraudulento ou simulatório.

Assim, “há ágios internos e ágios internos”, de modo que se torna fundamental a análise do contexto fático de geração de um ágio interno para que possamos determinar quais serão as consequências tributárias cabíveis.

3 DA AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À CONSTITUIÇÃO DE ÁGIO ENTRE PARTES DEPENDENTES ATÉ A EDIÇÃO DA LEI N. 12.973/2014

Com relação ao ágio que foi gerado em operações societárias antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.973/2014 no Decreto-lei n. 1.598/1977, vale notar que a redação original do art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977 previa a necessidade do desdobramento do custo de aquisição dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial em: (i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição.

A partir de uma interpretação literal do referido dispositivo, nota-se que não havia menção tanto no *caput* do referido artigo quanto nos parágrafos subsequentes acerca de o investimento ter sido adquirido com ágio em uma operação

entre partes independentes. Se os dispositivos legais não trouxeram proibição expressa ao ágio decorrente de operações entre partes dependentes, torna-se obrigatório o desdobramento do custo de aquisição de uma participação societária ainda que a operação tenha se dado entre partes dependentes, sob pena de contrariedade ao mencionado art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977.

Tampouco nos parece adequado também limitar o termo “aquisição” a uma relação entre partes independentes. Em diversas operações em que há compra e venda de bens entre partes relacionadas, a legislação tributária não exclui a receita da venda, por exemplo, da tributação de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL pelo mero fato de que a operação se deu entre partes relacionadas.

Ainda merece ser citado o art. 7º da Lei n. 9.532/1997, que trata da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e que assim dispõe:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória n. 135, de 30.10.2003)

I – deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “a” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II – deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “c” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, 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 a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, 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; (Redação dada pela Lei n. 9.718, de 1998)

IV – deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Desta forma, em relação ao ágio baseado em rentabilidade futura, a legislação permitiu a dedução fiscal no balanço da sucessora dentro do prazo mínimo de cinco anos.

Ainda, o art. 8º da Lei 9.532/1997 afirma que a dedutibilidade fiscal do ágio se aplica, inclusive, nos casos em que: (i) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido, e (ii) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Destaque-se que o último item autoriza em lei a realização de incorporação às avessas ou reversa (incorporação da investidora pela investida).

Ao se observarem tais dispositivos legais, verifica-se que a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura pressupõe que um investimento tivesse sido adquirido com ágio (sem qualquer menção a que o ágio devesse ser gerado em operação entre partes independentes) e que houvesse uma absorção entre investidora e investida por meio de incorporação, fusão ou cisão (causando a chamada “confusão patrimonial”).

Diante da premissa de que a realização de operações societárias que impliquem a geração de ágio pode ocorrer tanto entre sociedades independentes quanto entre sociedades ligadas, inexistindo à época proibição ao registro de ágio em operações entre sociedades ligadas, há que se analisar se tais operações foram ou não efetuadas nos padrões do mercado.

Sobre o tratamento tributário das operações entre pessoas ligadas, Edmar Oliveira Andrade Filho adverte:

As leis tributárias devotam especial atenção às operações realizadas por sujeito passivo com pessoas ligadas (art. 465 do RIR/99) ou partes relacionadas. O espectro significativo destas expressões é amplo e variado; são consideradas pessoas ligadas as sociedades coligadas (art. 243, § 1º, da Lei n. 6.404/76) ou controladas (§ 2º) e também as pessoas que, por determinação legal, sejam consideradas “interdependentes”, “interligadas” ou “vinculadas”⁴.

Prossegue, ainda, o referido autor:

As partes relacionadas podem fazer o que a lei não proíbe, ou não fazê-lo nas mesmas condições que contrariam com terceiros independentes; as pessoas jurídicas são distintas das pessoas dos sócios, cabendo unicamente à lei restringir a densidade normativa deste princípio jurídico. As citadas normas de bloqueio existem

4. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 49-50.

para eliminar os efeitos das operações realizadas fora do âmbito do princípio da equidade ou do “dealing at arm’s length”⁵.

Assim, o autor confirma que não há proibição nas normas tributárias para a ocorrência de operações societárias entre empresas vinculadas com a geração de ágio; no entanto, tal ágio deve ter substância econômica, sendo devidamente fundamentado economicamente.

Nesse sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

[...] o ágio não é inventado a partir do nada; ele é parte integrante do preço de aquisição de participações societárias e, portanto, para que ele surja são sacrificados ativos ou assumidas obrigações por parte do adquirente⁶.

Afirma, ainda, o mencionado autor:

[...] a menos que o ágio não seja fruto de uma operação legítima (sincera e devidamente documentada), não cabe às autoridades fiscais contestar a sua existência e os respectivos efeitos, salvo em caso de fraude, sonegação ou conluio⁷.

Dessa forma, desde que o ágio tenha se originado de uma operação legítima na qual houve o efetivo pagamento com o sacrifício de um ativo ou com a assunção de obrigações, e esteja devidamente fundamentado, não há óbice de que tal ágio tenha se originado de uma operação com pessoa ligada.

Analisando a não existência de limitação normativa à criação de ágio gerado internamente, Edmar Oliveira Andrade Filho conclui:

Se a realização de operações entre as pessoas ligadas é aceita pelo ordenamento jurídico, elas não podem se comportar como se tais operações, desde que legitimamente realizadas, não existissem ou fossem condenadas *a priori*. A criação de ágio entre partes relacionadas é legítima e tem origem em ganho de capital; não

5. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 50-51.

6. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de renda das empresas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 380-382.

7. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de renda das empresas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 380-382.

se pode condenar o ágio, porque existem no ordenamento jurídico normas que induzem à sua criação⁸.

Logo, inexistem restrições para a criação de ágio em operações societárias entre empresas ligadas e o tal ágio será dedutível desde que ele esteja devidamente fundamentado economicamente, bem como exista transferência financeira que dê origem a tal ágio.

A fundamentação econômica do ágio se dava por meio da elaboração de laudo de avaliação por perito ou empresa especializada. Sobre a necessidade de fundamentação do ágio, Edmar Oliveira Andrade Filho assevera:

O sujeito passivo deve produzir provas sobre a existência do ágio ou deságio e o fundamento econômico que lhe foi atribuído. A atribuição de fundamento econômico é ato de valoração (de escolha entre possibilidades igualmente válidas) e tem como consequência a qualificação jurídica do valor respectivo⁹.

No que tange especificamente ao ágio fundamentado na rentabilidade futura, José Luiz Bulhões Pedreira pontua:

A decisão da investidora de pagar determinado preço pela participação pode basear-se também em previsão dos resultados da sociedade objeto do investimento – o custo de aquisição é determinado em função do valor dos resultados previstos para determinados exercícios futuros. Esse valor pode ser superior quanto inferior ao de patrimônio líquido contábil, justificando, respectivamente, ágio ou deságio¹⁰.

Prosegue, ainda, o referido autor:

O valor de rentabilidade (ou de lucro líquido) da ação tem fundamento no direito, que esta confere, de participar nos lucros da companhia. Quando avaliada com base na rentabilidade, a ação é considerada na sua natureza de fonte de renda financeira. E o método para determinar o valor de qualquer fonte de renda financeira é calcular o valor presente (descontado) do fluxo futuro de renda que dela deverá

8. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 65.

9. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 41.

10. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia* (conceitos fundamentais). Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 698.

ser derivado. Esse valor atual é o montante de capital que, à taxa adotada no cálculo, produz fluxo futuro de renda¹¹.

Nesse mesmo sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona:

A “previsão de resultados”, requerida pela norma da letra “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, diz respeito ao virtual montante dos lucros ou prejuízos de exercícios futuros que indicam as projeções realizadas quanto da aquisição da participação societária. Evidentemente, os valores projetados devem ser submetidos a um critério de depuração do fator do tempo. Não é economicamente correto comparar um valor hoje (valor presente) a um valor formado no futuro; é necessário expurgar o efeito financeiro e trazer os valores projetados ao valor presente na data de aquisição da participação societária¹².

Desse modo, diante da ausência de vedação legal, seria possível a aquisição de investimento com ágio em operações com partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/2014, sendo a amortização de tal ágio possível após o cumprimento dos requisitos do art. 7º da Lei n. 9.532/1997.

Ainda em tal cenário, pode surgir a dúvida: então todo ágio interno originado de operação de aquisição de participação societária anterior à edição da Lei n. 12.973/2014 é válido?

Mais uma vez, é importante pontuar que nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

É relevante ter em mente que inexistia proibição legal ao registro do ágio em operações entre partes dependentes até a Lei n. 12.973/2014. Mas, por óbvio, não são válidos os ágios internos que foram gerados com base em fraude, dolo ou simulação, devidamente comprovados pela autoridade fiscal.

Embora as operações entre partes dependentes mereçam uma atenção especial, não há que se ter o preconceito, por si só, pelo fato de existir um ágio interno; no entanto, não resta dúvida de que ágios que foram formados com base em operações comprovadamente fraudulentas devem ser combatidos.

11. PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A.: pressuposto, elaboração, aplicação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 769-770.

12. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e pareceres sobre imposto de renda das pessoas jurídicas*. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 40

Para demonstrar a existência de ágio interno com causa ou real sob o aspecto tributário, Marcos Takata cita uma série de exemplos em que há ágio devidamente apurado em relações entre partes dependentes. Nessa linha, assinala o referido autor:

14. Suponha-se que haja aumento de capital de uma sociedade e um dos sócios ou acionistas não o subscreva, sendo integralmente subscrito pelo outro sócio ou acionista (por exemplo, o controlador). Como a empresa em que se organiza a sociedade vale mais que seu valor contábil, o sócio ou acionista que subscrever o aumento de capital daquela irá apurar ágio no aumento de sua participação societária, para que não haja diluição injustificada do outro sócio ou acionista. É um exemplo de ágio interno real ou com causa sob o aspecto jurídico-tributário. Há efetividade ou significado econômico nesse ágio.

14.1. Imagine-se um negócio de aquisição entre duas controladas, ambas com o mesmo controlador. É a aquisição horizontal. Ou seja, uma controlada adquire participação em outra controlada, irmão ou “prima” (as duas têm o mesmo controlador). O investimento adquirido é de tal monta que ele deve ser avaliado pelo MEP. Tal aquisição é feita pela controlada de minoritários da outra controlada. Nessa operação pode ser gerado ágio. Há justificativa ou efetividade econômica nesse ágio. Outro exemplo de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob a esfera tributária.

14.2. Mais. Conjecture-se que o negócio entre duas controladas, como descrito acima, seja de aquisição integral das ações da outra controlada, *i.e.*, seja uma incorporação de ações. Na medida em que a controlada que tem suas ações incorporadas possua minoritários que não sejam os mesmos da controladora (que é de ambas), aqui também pode ser gerado ágio. Este ágio tem significado ou justificativa econômica. É caso de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob o aspecto jurídico-tributário [...].

14.3. Cogite-se de uma pessoa jurídica que resolva incorporar as ações de uma controlada. Esta possui minoritários (outros acionistas que não do grupo). Também aqui, se a investida vale mais que seu valor contábil (e, quiçá, que o valor justo líquido de seus ativos), a relação de substituição de ações pode se dar com base no valor econômico da investida (e da investidora), e a incorporação de ações pode vir a ser feita por esse valor econômico (um critério de avaliação) da investida. Haverá um ágio no investimento, pago pela incorporadora de ações, através da emissão de ações entregues aos novos acionistas da incorporadora de ações (antigos acionistas da que teve as ações incorporadas) – leia-se, aos minoritários, diretos ou

indiretos. [...] É inegável que esse ágio tem causa, é efetivo ou real, sob o aspecto jurídico-tributário¹³.

Como se observa a partir dos exemplos trazidos por Marcos Takata, “há ágios internos e ágios internos”.

Na mesma linha, Ricardo Mariz de Oliveira nos traz outro exemplo de um ágio interno válido, ao afirmar:

Porém, há, sim, situações em que se justifica ágio dentro de um grupo de empresas, como, por exemplo, e em tese, quando uma pessoa jurídica subscreva capital de outra cujo controlador seja a mesma pessoa física ou jurídica que a controle, mas cujas pessoas jurídicas (a que aumenta o capital e a que o subscreva) tenham acionistas minoritários distintos entre elas, hipótese que ocorre comumente quando se trata de companhias abertas¹⁴.

Assim, a princípio, há uma série de operações que geram efetivamente um ágio, ainda que elas se deem entre partes relacionadas.

Ao tratar da questão de que o ágio interno não deveria ter a sua dedutibilidade negada de “per si”, Humberto Ávila aponta que:

[...] o aproveitamento do ágio não pode ser negado em razão de a operação societária que o gerou ter englobado empresas do mesmo grupo ou troca de ações, pois tais particularidades estão protegidas pelos princípios fundamentais de liberdade. Em vez disso, o aproveitamento do ágio só pode ser negado se a operação societária praticada tiver envolvido algum ato ou negócio jurídico eivado de vício relativo à sua existência ou à sua validade. Em outras palavras, o problema não está na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas; o problema reside na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos viciados envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas. São coisas completamente diferentes.

-
13. TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio interno sem causa ou “artificial” e ágio interno com causa ou real – distinções necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Dialética, 2012. v. 3, p. 194-214.
 14. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Questões atuais sobre o ágio. Ágio interno – rentabilidade futura e intangível – dedutibilidade das amortizações – as inter-relações entre a contabilidade e o direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Dialética, 2011. v. 2, p. 232.

Em razão disso, repita-se, o aproveitamento do ágio não depende de as operações societárias terem sido ou não praticadas entre empresas do mesmo grupo ou envolverem ou não ações ou quotas. Ele depende, em vez disso, de as operações societárias terem sido praticadas por meio de atos ou negócios jurídicos sem vícios de existência ou validade¹⁵.

Portanto, as autoridades tributárias dispõem de instrumentos para não validar as operações que geraram ágios (internos ou não) de forma comprovadamente fraudulenta, mas o ágio interno por si só não deveria ser uma causa impeditiva de amortização fiscal do ágio e não era por falta de previsão legal específica até a edição da Lei n. 12.973/2014.

E é possível dizer ainda mais. Mesmo com a redação após a Lei n. 12.973/2014, verifica-se que o contribuinte DEVE desdobrar o custo de aquisição em três diferentes blocos (valor proporcional do patrimônio líquido, mais ou menos-valia de ativos e *goodwill*), inexistindo previsão de hipótese de dispensa de desdobramento de custo de aquisição quando a aquisição de participação societária se der entre partes dependentes:

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

- I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
- II – mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do *caput*; e
- III – ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do *caput*.

A vedação trazida pela Lei n. 12.973/2014 envolve tão somente a exclusão do *goodwill* derivado da aquisição de participação societária entre partes dependentes, mas não impede que haja o registro do ágio como resultado do desdobramento do custo de aquisição.

15. ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 155.

4 DA EXISTÊNCIA OU NÃO DO ÁGIO INTERNO SEGUNDO A CONTABILIDADE

Uma das questões mais interessantes relativas ao chamado “ágio interno” diz respeito à sua existência ou não segundo a teoria contábil.

Em primeiro lugar, cumpre notar que as demonstrações financeiras podem ser individuais ou consolidadas. A apuração do IRPJ e da CSLL é feita a partir das demonstrações financeiras individuais, ainda que na redação original do Decreto-lei n. 1.598/1977 até houvesse previsão de tributação em conjunto de grupo econômico; no entanto, tal previsão foi revogada antes mesmo que produzisse efeitos.

No âmbito da normatização contábil, é comum que as normas contábeis sejam elaboradas tendo como premissa a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas. Tal premissa tem a sua razão de ser, uma vez que as normas contábeis geralmente se destinam a garantir uma padronização na evidenciação da situação econômica e financeira de uma entidade aos seus usuários externos, sobretudo investidores e credores.

Desse modo, faz todo sentido que as demonstrações financeiras sejam transparentes e demonstrem a situação consolidada de todo o grupo econômico e não apenas a situação patrimonial da entidade controladora, que é a sociedade de capital aberto.

As normas contábeis internacionais (padrão IFRS) foram desenvolvidas tendo por fundamento as demonstrações financeiras consolidadas, e a maior parte dos países adotou o padrão IFRS tão somente para as demonstrações consolidadas, de forma que as demonstrações individuais permaneceram seguindo os padrões locais, inclusive para fins de tributação da renda.

No Brasil, adotou-se o padrão IFRS tanto para as demonstrações consolidadas quanto para as demonstrações individuais. Como decorrência da adoção do padrão IFRS nas demonstrações individuais, surgem diferentes desafios relativos à tributação da renda.

Sob a ótica de uma demonstração financeira consolidada, as operações intragrupo acabam sendo anuladas, de forma que uma eventual aquisição de participação societária entre duas empresas do mesmo grupo acaba sendo anulada quando demonstrada (evidenciada) nas demonstrações consolidadas. O mesmo não se pode dizer das demonstrações individuais, que são utilizadas para fins de tributação.

Dessa forma, a partir da premissa das demonstrações consolidadas surgem posições abalizadas da doutrina sobre a inexistência de ágio em operações entre partes dependentes. Talvez o mais citado dos estudos sobre o tema seja o artigo “A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade”, escrito pelo então doutorando Jorge Vieira da Costa Junior e pelo professor Eliseu Martins, artigo apresentado ao Congresso USP de Contabilidade e Controladoria.

Os seguintes trechos do referido artigo merecem ser citados:

Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, que definitivamente, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.

[...]

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também¹⁶.

Conforme se observa, os referidos autores pontuam que à luz da teoria da contabilidade não haveria registro de ágio interno e tampouco lucro de operações entre partes de um mesmo grupo econômico.

É curioso notar que o referido artigo acadêmico é interpretado de forma a não validar a dedutibilidade do ágio interno, mas se permanece tributando o lucro em demonstrações financeiras individuais de operações entre partes relacionadas.

As ideias contidas no artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins foram, de certa forma, repetidas no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n. 01/2007, que trazia as seguintes disposições:

16. COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>.

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, ser seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

Mais uma vez, o documento feito pela CVM ressalta uma análise do ponto de vista econômico, sendo que há a afirmação expressa de que “essas operações atendam integralmente os requisitos societários” e “ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto)”, o que demonstra por si só que houve o cumprimento dos requisitos normativos de cunho societário.

Feitas estas considerações iniciais, torna-se relevante trazer outros trechos do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, conforme segue:

Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (*net assets*), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha comercial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço.

Como se nota, a formação do ágio pressupõe uma negociação não viciada entre partes. Assim, é possível depreender do referido trecho que, desde que cumpridos os requisitos de uma negociação a mercado entre as partes, poderia haver conceitualmente a geração de um ágio, ainda que se desse entre partes relacionadas. O que não gera ágio é um processo comercial viciado.

Indo para as conclusões do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, trazemos o seguinte trecho para leitura:

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também.

Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal. É bem verdade que referido respaldo legal concorre, ainda que indiretamente, para o retrocesso do estágio avançado de desenvolvimento em que se encontra a Contabilidade Brasileira. A bem da verdade, pavimenta um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio.

Finalizando, a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada.

Mais uma vez, é trazida a questão de que não faria sentido econômico um ágio interno; no entanto, o artigo conclui: “entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal”. Logo, há respaldo legal para tal operação, que acaba por dar respaldo econômico. Vale notar que o artigo é da época em que vigia o art. 36 da Lei n. 10.637/2002.

Outro ponto importante do trecho é que o artigo expressamente se propõe a apontar mais uma situação problemática (na visão dos autores) a ser corrigida *de lege ferenda*, do que concluir que o ágio interno é vedado pela legislação brasileira, de forma que há menção explícita da legalidade do ágio interno. O artigo acadêmico possui um tom de alerta ao legislador, tanto é assim que há o trecho: “a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria”.

Após a edição de diversos precedentes em que esse artigo acadêmico foi citado, Eliseu Martins escreveu um novo artigo, desta vez ao lado de Sérgio de Iudícibus, ressaltando alguns pontos, dentre os quais: (i) o artigo tinha a pretensão acadêmica de provocar os normatizadores; (ii) quem registrou ágio interno na época estava agindo de acordo com as normas contábeis vigentes; e (iii) há ágios internos com substância econômica. Merecem ser citados os seguintes trechos:

[...] o inconformismo dos autores a esse respeito se dava à luz não de estarem as empresas descumprindo normas contábeis vigentes; exatamente pelo contrário: as normas em vigor, na sua visão, permitiam o que eles não consideravam como o melhor para a informação contábil brasileira.

[...]

Mas não podemos deixar de reconhecer que, do ponto de vista normativo, nada impedia, pelo contrário, era-se obrigado a reconhecer esses resultados até a efetiva entrada em vigência da ICPC 09. E como contrapartida desse reconhecimento tem-se o registro, na adquirente, pelo valor total referente à transação. Desde, é claro, que tais valores tenham substância econômica¹⁷.

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

Esse novo artigo surge em resposta ao uso equivocado, na visão do Professor Eliseu Martins, do artigo acadêmico anterior que, de algum modo, estava sendo interpretado “em tiras”, como se a legislação proibisse o ágio interno.

Mais uma vez, voltamos àquele ponto de que há ágios e ágios. Tanto é assim que a própria Diretoria da Comissão de Valores Mobiliários já validou alguns ágios decorrentes de operações entre partes dependentes que foram registrados em demonstrações financeiras.

A título de ilustração, em decisão proferida em 2011, no âmbito do processo administrativo CVM n. RJ 2010/16.665, de relatoria do Diretor Otávio Yazbek, a CVM julgou o recurso interposto pela Mahle Metal Leve S.A. contra entendimento da área técnica acerca do tratamento contábil do ágio decorrente de reorganização societária envolvendo sociedades sob controle comum.

Para um melhor entendimento da questão, torna-se fundamental uma breve descrição do caso.

Em 27 de setembro de 2010, a Mahle protocolou consulta a respeito do tratamento contábil a ser dado a ágio por expectativa de rentabilidade futura decorrente de reorganização societária envolvendo entidades do “Grupo Mahle”.

No caso em tela, a Mahle Metal Leve S.A. adquiriu a totalidade das quotas da Mahle Participações Ltda (ambas as sociedades controladas pela sociedade alemã Mahle Industriebeteiligungen GmbH), sendo que a Mahle Participações Ltda incorporou uma terceira empresa do grupo: a Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda.

A avaliação econômica das cotas da Mahle Participações Ltda foi efetuada por dois avaliadores independentes e a operação de incorporação da Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda foi deliberada em assembleia geral extraordinária, exclusivamente pelos acionistas não controladores.

Considerando que a reorganização foi negociada e submetida à aprovação dos acionistas minoritários, a Mahle Metal Leve S.A. entende que o ágio gerado na aquisição da Mahle Participações Ltda poderia ser considerado como resultante de uma transação realizada entre partes independentes, sendo passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

A Superintendência de Normas Contábeis e Auditoria (SNC) se manifestou nos memorandos SNC/GNC/n. 037/2010 e SNC/GNC/n. 045/2010 no sentido de que a transação supracitada foi efetuada entre partes relacionadas, pelo que não teria havido “geração de riqueza”, de forma que o não exercício do poder de

voto do controlador na aprovação da reorganização não pode ser considerado suficiente para caracterizar a transação como *arm's length* e, conseqüentemente, autorizar o reconhecimento do ágio.

A Superintendência de Relações com Empresas (SEP) comunicou o entendimento da SNC por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-5/n. 002/2011, sendo que a Mahle Metal Leve S.A. apresentou recurso reiterando os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

O Diretor relator Otávio Yazbek assinalou que, embora o CPC 15 não seja aplicável em caso de combinações de negócios sob controle comum, também é importante que seja reconhecido que tal não aplicação do CPC 15 decorre do fato de que tal norma foi elaborada pensando-se no âmbito das demonstrações financeiras consolidadas.

Assim, entendeu-se que deverá ser observado *in casu* se estão presentes as características que, em operações realizadas intragrupo, usualmente impedem o reconhecimento de ágio.

A título de exemplo, não seria possível reconhecer o ágio naquelas operações justamente em que não há nenhuma verdadeira alteração patrimonial no âmbito das demonstrações consolidadas.

Todavia, no voto, foi considerado que, no caso em tela, a discussão diz respeito ao reconhecimento do ágio nas demonstrações financeiras (individuais) da Mahle Metal Leve S.A., sendo que houve inequívoco ganho patrimonial decorrente da operação, uma vez que a Mahle Metal Leve S.A. recebeu em decorrência da operação um ativo que ela não possuía antes, isto é, ela não detinha os potenciais lucros futuros da Mahle Participações Ltda.

Ademais, a partir de uma interpretação do conceito de partes relacionadas presente no Pronunciamento Técnico CPC 05, que trata da divulgação de partes relacionadas, a deliberação tomada pelos minoritários pode ser entendida como uma relação entre partes independentes, além de legitimar a operação.

Nessa linha, os acionistas minoritários poderiam ser considerados como terceiros em relação ao grupo societário e deliberariam em função de um interesse econômico próprio.

Diante do exposto, a CVM reconheceu a possibilidade de reconhecimento de ágio e a respectiva aplicação do Pronunciamento Contábil CPC 15, uma vez que existe ganho patrimonial na Mahle Metal Leve S.A., que não poderia deixar

de ser reconhecido, já que as partes que deliberaram e aprovaram a operação podem ser consideradas independentes.

Tendo em vista o exposto, o preconceito contra o ágio de operações entre partes dependentes cai por terra quando se verifica a validação de um caso pela CVM, sendo que o eventual não registro do ágio interno pode causar prejuízos diretos aos acionistas minoritários.

Por fim, outra questão interessante é a seguinte.

No âmbito da Contabilidade, não há nenhuma norma contábil dispondo sobre o tratamento tributário em operações de combinações de negócios sob o controle comum. Em outras palavras, não há norma que trate do registro contábil das aquisições de participação societária intragrupo.

Diante de uma lacuna normativa, cabe ao preparador da demonstração contábil construir a sua política contábil e desenvolver a sua norma contábil, de modo a refletir de maneira fidedigna aquela transação econômica.

Em situação tal qual a julgada pela CVM no caso Mahle, não tenho dúvidas de que a melhor forma de demonstrar aquela operação é exatamente registrar eventual ágio ou ganho por compra vantajosa.

A discussão tem-se tornado tão relevante que o órgão que normatiza a contabilidade internacional, isto é, o IASB, tem discutido minutas de normas com a temática do *Business Combinations under Common Control* (BUCC), de forma que nos próximos anos poderemos ter uma norma contábil expressamente prevenindo o registro do ágio interno.

Isso não significa que a porteira esteja aberta. Somente haverá registro de ágio em tais operações quando houver substância econômica, de modo que as autoridades regulatórias poderão não concordar com o registro de alguns ágios e exigir a republicação das demonstrações financeiras, tal qual a CVM poderá fazer com relação às companhias por ela reguladas.

5 O ART. 36 DA LEI N. 10.637/2002 E A INDUÇÃO AO “ÁGIO INTERNO”

Durante o período compreendido entre 01.01.2003 e 21.11.2005, esteve em vigência o art. 36 da Lei n. 10.637/2002, o qual dispunha sobre uma hipótese de ágio gerado internamente com a constituição de sociedade veículo, nos seguintes termos:

Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

I – na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;

II – proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.

Dessa forma, no período em que o artigo em comento esteve em vigência, era possível que uma sociedade “A”, que possuísse participação societária em outra sociedade “B”, constituísse uma terceira sociedade “C” mediante a integralização das quotas que representavam a participação societária em “B” avaliadas a valor de mercado. Tal diferença entre o valor pelo qual as quotas eram integralizadas e o valor contábil das mesmas não era computada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Assim, era possível que houvesse a geração de um ágio interno em um grupo econômico por meio de uma operação de combinação de negócios mediante a constituição de “sociedade veículo”, que surgia e era extinta em um breve período de tempo. Cumpre ressaltar que tal artigo foi revogado pela Lei 11.196/2005, de forma que a partir de 2006 não é mais possível elaborar uma operação nesses moldes.

Por mais que cada indivíduo possa ter um diferente juízo de valor acerca de tal autorização legislativa, destaque-se que o legislador determinou de forma expressa a possibilidade de geração desse “ágio interno”, de forma que havia uma indução à realização de tais operações, isto é, os contribuintes que praticaram tais operações apenas seguiram a determinação do legislador.

Não nos parece razoável que um ágio gerado nos termos explícitos do art. 36 da Lei n. 10.637/2002 (e durante a vigência do referido dispositivo legal, por óbvio) venha a ser desconsiderado. É como se o Poder Legislativo expressamente autorizasse e incentivasse que os contribuintes praticassem um determinado ato (durante o período de vigência da lei), mas o Poder Executivo viesse, anos depois, a desconsiderar a dedutibilidade dos ágios gerados nas operações que tão somente seguiram a lei.

Além disso, é importante destacar que o art. 36 da Lei n. 10.637/2002 não trazia uma não tributação de quem integralizou a participação societária com ágio, mas tão somente o diferimento da tributação de tal ganho de capital.

Dessa forma, a existência do art. 36 da Lei n. 10.637/2002 por si só era motivo suficiente para amparar as operações entre partes dependentes que geraram ágio interno, sob pena de descumprimento a uma série de preceitos que embasam o Estado de Direito, dentre os quais a segurança jurídica, a proteção da boa-fé e da confiança legítima.

6 A PROIBIÇÃO À AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO DECORRENTE DE OPERAÇÕES ENTRE PARTES DEPENDENTES A PARTIR DA LEI N. 12.973/2014

Somente com a edição da Medida Provisória n. 627/2013, convertida na Lei n. 12.973/2014, surge disposição legal específica permitindo a exclusão do ágio após operação de fusão, incorporação ou cisão desde que a participação societária adquirida com ágio tenha decorrido de uma aquisição entre partes não dependentes, conforme pode ser observado abaixo:

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 n. 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.

O surgimento de uma proibição expressa pode ser entendido como uma validação de que tal situação era permitida antes dessa proibição. Embora tal interpretação possa estar sujeita a críticas, é importante destacar que é a interpretação que mais se coaduna com o princípio da segurança jurídica, permitindo que os contribuintes possam ter previsibilidade e calculabilidade das consequências de seus atos, de forma que somente a partir da proibição expressa é que os contribuintes podem saber de antemão qual será a consequência da aquisição com ágio de participação societária entre partes dependentes.

Tal interpretação não implica a validação da premissa de que todo ágio entre partes dependentes antes da Lei n. 12.973/2014 era válido. Vale destacar que as autoridades fiscais dispunham de instrumentos para fiscalizar e autuar ágios que não possuíssem essência econômica ou que decorressem de operações fraudulentas ou simuladas.

Para tanto, bastaria que houvesse um procedimento de fiscalização metódico, demonstrando a artificialidade das transações com o intuito de gerar o ágio, por meio da comprovação da fraude ou da simulação.

Com relação aos ágios decorrentes de operações entre partes dependentes originados após a edição da Lei n. 12.973/2014, houve uma proibição expressa de amortização fiscal de tal tipo de ágio, o que faz com que ela não seja possível ainda que possam existir operações legítimas de aquisição de participações societárias com ágio entre partes relacionadas.

7 CONCLUSÕES

As discussões tributárias relativas à amortização do ágio são extremamente relevantes, de modo que tal assunto representa um dos maiores contenciosos tributários do Brasil em termos de valores envolvidos nas autuações fiscais.

Dentre os subtemas abrangidos na questão da amortização do ágio, um dos mais controversos diz respeito à possibilidade de amortização do ágio gerado em operações entre partes dependentes, o chamado “ágio interno”, sobretudo, à luz do ordenamento jurídico brasileiro antes da edição da Lei n. 12.973/2014.

Dessa forma, no que tange aos ágios entre partes dependentes gerados após a Lei n. 12.973/2014, destaque-se que há uma proibição expressa à amortização do ágio, medida que auxilia no combate aos ágios oriundos de operações

fraudulentas ou simuladas; no entanto, faz com que ágios “internos” legítimos também não possam ser amortizados.

Com relação ao ágio entre partes dependentes gerado antes da Lei n. 12.973/2014, há uma série de argumentos para justificar a sua amortização, dentre os quais: (i) a inexistência de proibição legal até a edição da Lei n. 12.973/2014; (ii) o fato de que a amortização do ágio não configura um benefício fiscal, podendo haver inclusive situação em que já houve a tributação do ganho de capital da parte dependente que alienou o investimento; (iii) o ágio interno não existe nas demonstrações financeiras consolidadas, mas pode existir nas demonstrações financeiras individuais, sobretudo quando as sociedades envolvidas tiverem acionistas minoritários; (iv) o colegiado da CVM já validou situações em que companhias abertas registaram ágios internos; (v) há discussão no IASB sobre qual é a melhor maneira de reconhecer, mensurar e evidenciar um ágio interno; e (vi) enquanto vigente o art. 36 da Lei n. 10.637/2002, havia até incentivo para um tipo de operação societária que gerava o ágio interno com o respectivo diferimento de tributação do ganho de capital da investidora original.

8 REFERÊNCIAS

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

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de renda das empresas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira; MARTINS, Eliseu. A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade. Disponível em: <http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/13.pdf>.

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

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Questões atuais sobre o ágio. Ágio interno – rentabilidade futura e intangível – dedutibilidade das amortizações – as inter-relações entre

a contabilidade e o direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Dialética, 2011. v. 2.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A.: pressuposto, elaboração, aplicação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

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

SANTOS, Ramon Tomazela. *Ágio na Lei n. 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis*. São Paulo: RT, 2022.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias*. São Paulo: Dialética, 2012.

TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio interno sem causa ou “artificial” e ágio interno com causa ou real – distinções necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Dialética, 2012. v. 3.

