

Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL

à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Marcelo Magalhães Peixoto
Maurício Pereira Faro
(coordenadores)

Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL

à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Autores

Ademir Bernardo da Silva Jr.
Alexandre Alkmim Teixeira
Ana Paula Schincariol Lui Barreto
André Almeida Blanco
Benedicto Celso Benício Junior
Breno Ferreira Martins Vasconcelos
Brunno Ribeiro Lorenzoni
Bruno Fajersztajn
Carlos Augusto Jenier
Carlos Pelá
Daniel Abraham Loria
Edmar Oliveira Andrade Filho
Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior
Fábio Pallaretti Calcini
Fernanda C. Gomes de Souza
Geraldo Valentim Neto
Gerson Macedo Guerra
Gilberto de Castro Moreira Junior
Gilberto Fraga
Guilherme de Macedo Soares
Guilherme Pollastri Gomes da Silva
Gustavo Lian Haddad
Henrique Philip Schneider
Ian Muniz
Igor Nascimento de Souza
Jhonattan Siqueira Emerich
João Agripino Maia
Karem Jureidini Dias
Luis Eduardo Schoueri
Luis Fabiano Alves Penteado
Luiz Alberto Paixão dos Santos
Marcela Fernandes Muniz de Melo
Marcelo Cuba Netto
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto
Márcio Rodrigo Frizzo
Marco Aurélio Zortea Marques
Marcos Shigueo Takata
Maurício Pereira Faro
Nathalia Correia Pompeu
Paulo Coviello Filho
Paulo Roberto Riscado Junior
Raphael Assef Lavez
Ricardo Magaldi Messetti
Roberto Bekierman
Roberto Codorniz Leite Pereira
Roberto Quiroga Mosquera
Robson Maia Lins
Rodrigo de Freitas
Rogério Abdala Bittencourt Júnior
Sergio André Rocha
Sergio Luiz Bezerra Presta
Thais Romero Veiga



A578

Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL : à luz da jurisprudência do CARF : Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Ademir Bernardo da Silva Jr. ... [et al.] ; coordenação Marcelo Magalhães Peixoto, Maurício Pereira Faro. - 1. ed. - São Paulo : MP Editora, 2016.

592 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-7898-075-7

1. IRPJ. 2. CSLL. 3. Contribuições (Direito tributário) - Brasil. 4. Direito tributário - Jurisprudência. I. Peixoto, Marcelo Magalhães. II. Faro, Maurício Pereira. III. Título

15-26779

CDU: 34:336.23

Produção editorial/gráfica
Mônica Aparecida Guedes

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
Yangraf

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2016
Rua Cincinato Braga, 340 cj. 122
01333-010 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3467-2676
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br
ISBN 978-85-7898-075-7

SUMÁRIO

Apresentação	17
O caso BMF Bovespa S/A apreciado pelo CARF e os limites para amortização do ágio	19
<i>Alexandre Alkmim Teixeira</i> <i>Rogério Abdala Bittencourt Júnior</i>	
1. Introdução	19
2. O caso BMF Bovespa e sua apreciação pelo CARF	20
3. Comentários ao caso BMF Bovespa – Acórdão 1301-001.360	24
4. Considerações finais	32
5. Referências bibliográficas	33
Aquisição de investimento em sociedade com passivo a descoberto – Apuração do ágio por rentabilidade futura	35
<i>André Almeida Blanco</i> <i>Gerson Macedo Guerra</i>	
1. Introdução	35
2. Contexto brasileiro da amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura	36
2.1. Da apuração do ágio	38
3. Da operação societária (planejamento tributário) no caso Globo	44
3.1. Da geração, apuração e amortização do ágio – ponto central da autuação	45
3.2. Da lavratura do Auto de Infração no caso Globo	47
3.3. Da posição do Tribunal	49
4. Das conclusões dos autores	53
Ineficácia fiscal de negócios jurídicos em razão de sua motivação fiscal: breve análise de um caso concreto	55
<i>Benedicto Celso Benício Junior</i> <i>Guilherme de Macedo Soares</i>	
I. Colocação do tema	55
II. Do caso concreto	57
III. Da impropriedade do argumento da motivação fiscal para a desconsideração dos efeitos fiscais de negócios jurídicos	63

Caso Usina Moema – Acórdão n. 1302-001.184 – propósito negocial e utilização de empresa veículo	69
<i>Breno Ferreira Martins Vasconcelos</i>	
<i>Thais Romero Veiga</i>	
I. Introdução	69
II. Síntese do Acórdão n. 1302-001.184	70
II.1. Breve histórico da reestruturação societária	70
II.2. O voto vencedor	72
III. Análise do Acórdão n. 1302-001.184 sob o prisma dos conceitos de “propósito negocial” e “empresa veículo”	74
III.1. O propósito negocial	74
III.2. A utilização da chamada “empresa veículo”	83
IV. Conclusão	88
Acórdão n. 1401-001.240 – Caso Namisa – Reflexões sobre a substância das holdings e o uso de empresa veículo na aquisição de investimentos com ágio	91
<i>Bruno Fajersztajn</i>	
<i>Paulo Coviello Filho</i>	
I. Introdução	91
II. Sociedade holding e sua capacidade operacional	96
III. A questão da “empresa veículo” e sua utilização para amortização do ágio	101
IV. A irrelevância de apuração de eventual ganho de capital pelo vendedor	109
V. A impossibilidade de inovação do feito em sede recursal. A apreciação das alegações trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional	111
VI. Conclusão	113
A constituição e a amortização do ágio nas reestruturações societárias – a invalidade do ágio “simulado” (Caso Libra)	115
<i>Carlos Augusto Jenier</i>	
1. Introdução	115
2. Dos fundamentos normativos da constituição e da amortização do ágio	116
2.1. Do propósito negocial	122
2.2. Da regularidade da prova (“Laudó”)	126
2.3. Da prova da aquisição (“Pagamento”)	129
2.4. Da independência entre as partes	132
3. O Caso Libra e a invalidade da operação apontada	140
4. Conclusões	143
Referências bibliográficas	144

A transferência e internalização do ágio na operação de aquisição do Banespa pelo Grupo Santander 145

Carlos Pelá

Marcela Fernandes Muniz de Melo

- 1. Introdução 145
- 2. Síntese dos fatos 152
- 3. Síntese dos fatos da glosa e da defesa 152
- 4. Fundamentos dos acórdãos 154
- 5. Análise dos fundamentos 156

Ágio interno: o protagonismo exacerbado das normas contábeis. Planejamento tributário e fraude. Pressupostos para aplicação de multa qualificada. Multa qualificada e voto de qualidade 163

Edmar Oliveira Andrade Filho

- 1. O injustificável protagonismo das normas contábeis 163
- 2. Ágio interno segundo as normas contábeis 164
 - (a) A suspeição que recai sobre as operações entre partes relacionadas 165
 - (b) O princípio da equidade e o “arm’s length” 168
 - (c) Primazia da essência sobre a forma e o conceito normativo de “ativo” 171
- 3. Multas agravadas: o dolo no direito tributário e no direito penal tributário 175
 - (a) O dolo na lei penal tributária 176
 - (b) O dolo na lei tributária: fraude, sonegação e conluio 182
- 4. Exoneração de multa agravada por voto de qualidade 188
 - (a) Interpretação razoável 189
 - (b) O princípio do *in dubio pro reo* 190
 - (c) Conclusão 194

Aspectos controvertidos acerca da possibilidade da transferência de ágio 197

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

- Introdução 197
- 1. Formação do ágio 198
- 2. Problemática envolvendo a transferência de ágio e uma análise da discussão travada no Acórdão n. 1302-00.834 202
- Conclusão 206

Ágio e a jurisprudência do CARF. Aquisição de investimento com patrimônio líquido negativo ("passivo a descoberto").	
Algumas ponderações	207
<i>Fábio Pallaretti Calcini</i>	
1. Introdução	207
2. O caso concreto (CARF, 1ª Seção, Ac. 1101-00.766)	207
3. O acórdão proferido	211
4. Ponderações sobre o tema. Possibilidade de ágio em caso de patrimônio líquido negativo?	214
Ágio: requisitos para sua consideração – análise do Acórdão n. 1301-001.224	219
<i>Geraldo Valentim Neto</i>	
<i>Fernanda C. Gomes de Souza</i>	
I. Introdução	219
II. As modalidades de reorganização societária	220
III. Conceito e formação do ágio	223
IV. Análise do entendimento proferido no acórdão n. 1301-001.224 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais	225
IV.1. A existência de justificativa econômica para o pagamento do ágio	226
IV.2. A existência e admissão do “ágio interno” decorrente das operações entre partes inter-relacionadas e a utilização de empresas-veículo	237
V. Conclusão	242
Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais – análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil Ltda. (Acórdão n. 1102-000.875)	245
<i>Gilberto de Castro Moreira Junior</i>	
<i>Ademir Bernardo da Silva Jr.</i>	
1. Objetivo do presente estudo	245
2. Do conceito de “empresa veículo”	246
3. Da contabilização do ágio na aquisição de investimentos e da dedução da amortização para fins fiscais	250
4. Da análise do “caso Columbian Chemicals Brasil Ltda.” (Acórdão n. 1102-000.875, da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento)	253
4.1. Da descrição da operação analisada pelo CARF	254
5. Conclusões	262

O aproveitamento do ágio e a qualificação da multa para validação do lançamento fiscal	265
<i>Guilherme Pollastri Gomes da Silva</i>	
Amortização tributária de ágio já amortizado na contabilidade antes do evento de incorporação, cisão ou fusão a que se refere o art. 7º da Lei 9.532/97 – estudo do Acórdão 1102-001.104 (Caso Volvo), de 7 de maio de 2014	279
<i>Gustavo Lian Haddad</i>	
<i>Luiz Alberto Paixão dos Santos</i>	
1. Quadrante fático e escopo	279
2. Fundamentos de decidir – ágio já amortizado na contabilidade	282
3. O ágio na contabilidade e a amortização contábil do ágio pago pela aquisição de participações societárias no padrão contábil anterior	286
4. A exclusão fiscal do ágio já amortizado na contabilidade no regime dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532	287
Algumas considerações sobre o ágio interno	297
<i>Ian Muniz</i>	
<i>João Agripino Maia</i>	
1. Breve descrição dos fatos	297
2. Do auto de infração	299
3. Da decisão do CARF	300
4. Do conceito de simulação, dolo ou fraude	303
5. Da existência ou não de simulação no caso concreto	307
Aquisição de empresa ou de carteira de clientes	313
<i>Igor Nascimento de Souza</i>	
<i>Henrique Philip Schneider</i>	
Acórdão 1402-001.029, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF – HDI Seguros S/A	313
"Ágio interno" e "empresa-veículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária	327
<i>Karem Jureidini Dias</i>	
<i>Raphael Assef Lavez</i>	
1. Introdução	327
2. A questão do ágio interno e o papel da lei ordinária na realização da igualdade tributária	329

3. A interposição de “empresas-veículo” e a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura	342
a) “Empresas-veículo” destinadas à criação de ágio	343
b) “Empresas-veículo” para a alienação de participação societária	344
c) “Empresas-veículo” para aquisição de participação societária	345
d) “Empresas-veículo” para a movimentação de ágio reconhecido e registrado	348
4. O problema da qualificação da penalidade	349
5. Conclusões	351
Referências bibliográficas	352

O ágio interno na jurisprudência do CARF e a (des)proporcionalidade do artigo 22 da Lei n. 12.973/2014 **355**

Luís Eduardo Schoueri

Roberto Codorniz Leite Pereira

1. Introdução	355
2. O “ágio interno” na perspectiva do “antigo regime”: indiferença jurídica quanto à sua origem “interna”	357
2.1. Distanciamento entre as figuras do ágio contábil e do ágio fiscal	357
2.2. A jurisprudência do CARF acerca do tema	364
3. O ágio interno na perspectiva do novo regime: a vedação expressa da sua amortização fiscal pelo artigo 22 da Lei n. 12.973/2014	374
3.1. A tônica da Lei n. 12.973/2014 está na aproximação das figuras do ágio contábil e do ágio fiscal	374
3.2. A vedação da amortização fiscal do ágio interno fiscal: distanciamento ou aproximação entre o ágio contábil e o ágio fiscal?	375
4. Conclusões	379
5. Referências bibliográficas	381
Jurisprudência administrativa e judicial	381

Ágio interno – caso EMS **383**

Luis Fabiano Alves Penteado

1. Introdução	383
2. Descrição do caso	384
3. Ágio na incorporação de ações	386
4. Operações entre empresas do mesmo grupo – ágio interno	388
4.1. Abuso de Direito	391
4.2. Propósito negocial	394
5. Teoria contábil do ágio interno	397
6. Conclusão	401

Ágio interno – ilegalidade de sua amortização	403
<i>Marcelo Cuba Netto</i>	
1. Introdução	403
2. A origem da controvérsia	403
3. Da natureza não tributária do ágio e de sua amortização	405
4. Da ilegalidade de amortização de “ágio interno” para fins societários	407
5. Da ilegalidade de amortização de “ágio interno” para fins tributários	410
6. Da qualificação da multa de ofício	412
7. Conclusões finais	414
8. Referências	414
Tributação do ágio: análise do Acórdão 1302-001.186 (Caso Viação Santa Tereza de Caxias do Sul)	417
<i>Marcelo Magalhães Peixoto</i>	
<i>Marcelo de Lima Castro Diniz</i>	
1. Introdução	417
2. Planejamento tributário: algumas palavras	417
3. Interpretação do fato gerador e da lei tributária: uma reflexão	421
4. Definições importantes: abuso de direito, abuso de forma, fraude à lei, simulação e propósito negocial	422
5. Disciplina jurídico-tributária do ágio	424
6. Análise do Acórdão	426
6.1. Explicação necessária	426
6.2. Principais fatos constantes do relatório fiscal	426
6.3. Simulação	428
6.4. Não ocorrência de abuso de direito, abuso de forma e negócio jurídico indireto. Preservação do ato dissimulado	431
6.5. Propósito negocial e reorganização societária	431
6.6. Cisão da Empresa Veículo	432
6.7. Proximidade de datas, velocidade de atos jurídicos e duração efêmera	433
7. Conclusões	433
Da (des)obrigatoriedade de laudo de avaliação para comprovar a escrituração de ágio	435
<i>Márcio Rodrigo Frizzo</i>	
<i>Jhonattan Siqueira Emerich</i>	
Introdução	435
1. Conceito de ágio e panorama geral sobre sua mensuração e tratamento fiscal	436
1.1. Do ágio antes da vigência da Lei n. 12.973/2014	436
1.2. Importantes alterações quanto ao ágio após a vigência da Lei n. 12.973/2014	440

2. O ágio com fundamento em rentabilidade futura e a (des)necessidade de formalidades quanto ao laudo de avaliação antes da Lei 12.973/2014	442
3. Conclusão	449

Adquirente "final" no exterior e subsistência do investimento na controladora – Acórdão n. 1101-000.899 **451**

Marcos Shigueo Takata

Advertência inicial 451

I. O Acórdão n. 1101-000.899 – *ratio decidendi* 451

II. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. A Nota Explicativa à Instrução CVM 349/01 – Base para o entendimento do voto vencedor 455

II.1. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. Desmistificação dos três pontos ou afirmações da Nota Explicativa à ICVM 349/01 457

III. Análise crítica do Acórdão n. 1101-000.899. O real adquirente do investimento com ágio e a empresa-veículo 462

Demonstração do fundamento econômico do ágio e deságio – Laudo de avaliação e outros temas – Casos Camil 1 e 2 **469**

Maurício Pereira Faro

Daniel Abraham Loria

I. Introdução 469

II. Demonstração do fundamento econômico do ágio e deságio 471

II.1. Prazo e forma da demonstração – ausência de exigência legal de laudo 472

II.2. Método do fluxo de caixa descontado e ausência de correlação entre o prazo de amortização do ágio/deságio e o prazo de projeção dos resultados 477

II.3. Demonstração precisa abranger a totalidade do preço pago 479

II.4. Desnecessidade da efetiva produção dos resultados esperados 480

II.5. Ônus da prova 481

III. Casos Camil 1 e 2 483

IV. Breves notas sobre a Lei n. 12.973/14 486

V. Conclusões 488

Amortização de ágio na aquisição de investimento. Propósito negocial e empresa veículo. Análise dos acórdãos 1301001.224 (caso GMAC), 1302001.184 (caso Usina Moema) e 1402001.404 (caso Lupatech) **491**

Paulo Roberto Riscado Junior

Marco Aurélio Zortea Marques

1. Algumas palavras sobre o problema do planejamento tributário 491

2. O que é “ágio transferido”? 496

3. Os acórdãos 1301001.224, caso “GMAC”, 1302001.184, caso “USINA MOEMA”, e 1402001.404, caso “LUPATECH”	499
3.1. Resumo do caso Gmac	499
3.2. Resumo do caso Moema	500
3.3. Resumo do caso Lupatech	501
4. Nosso comentário aos acórdãos	502
Conclusão	507

O ágio na subscrição de quotas na sociedade limitada **509**

Ricardo Magaldi Messetti

Nathalia Correia Pompeu

1. Introdução: o imposto de renda no Brasil	509
2. Isenção, não incidência e natureza do ágio na subscrição de quotas	511
3. Da aplicação das normas de Sociedade Anônima à Sociedade Limitada antes do CC de 2002	514
4. O caso concreto julgado pelo CARF	517
5. Conclusão	518
Referências bibliográficas	521

A utilização de “sociedade veículo” para a amortização de ágio por incorporação: a economia tributária como propósito negocial no contexto da estruturação de negócios **523**

Roberto Bekierman

Gilberto Fraga

1. Considerações iniciais	523
2. O aproveitamento do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura como mecanismo de planejamento tributário	524
3. Breve síntese do caso Lupatech	526
4. Crítica à doutrina do propósito negocial e sua hodierna exegese no ordenamento brasileiro	529
5. Propósito negocial e economia tributária: conceitos incompatíveis?	535
6. Considerações finais	539
7. Referências	540
7.1. Legislação	540
7.2. Jurisprudência e Decisões Administrativas	540
7.3. Doutrina	541

Caso WHB – impossibilidade de tributação da receita de reversão da provisão IN/CVM n. 319/349 sob fundamento da ilegitimidade do ágio interno	543
<i>Roberto Quiroga Mosquera</i>	
<i>Ana Paula Schincariol Lui Barreto</i>	
<i>Rodrigo de Freitas</i>	
1. Introdução	543
2. Breve relato da operação e do fundamento do lançamento fiscal	544
3. Natureza da provisão IN CVM 319/349 (proteção de dividendos) – tratamento contábil e fiscal	546
4. Análise da decisão proferida pelo CARF	549
5. Conclusão	551
A desnecessidade de observância de linearidade e prazo máximo na dedutibilidade fiscal do ágio	553
<i>Robson Maia Lins</i>	
Introdução	553
1. O tradicional regramento contábil e fiscal do ágio	553
2. As alterações introduzidas na legislação societária e tributária	557
3. A inexistência de determinação legal para a observância de linearidade e prazo máximo de dedutibilidade fiscal do ágio	559
Conclusão	562
Caso Viação Santa Tereza de Caxias do Sul Ltda. – VISATE: ágio gerado em negócio jurídico lícito envolvendo empresas independentes	563
<i>Sergio André Rocha</i>	
<i>Brunno Ribeiro Lorenzoni</i>	
1. Introdução	563
2. Análise do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte no Processo Administrativo n. 11020.720003/2011-11	563
2.1. Dos Fatos	564
2.2. Da decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre	565
2.3. Do recurso voluntário interposto	566
2.4. Da decisão proferida pelo CARF: Acórdão 1302-001.186	567
3. Nossos comentários	570
4. Conclusão	573

Efetivada a aquisição com ágio, requisitos para a amortização	575
<i>Sergio Luiz Bezerra Presta</i>	
Introdução	575
Mais algumas considerações iniciais	578
Utilização das normas e interpretações emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM	583
Prerrogativas para amortização do ágio	584



APRESENTAÇÃO

Apesar de editada há 18 anos, a Lei n. 9.532/97 ainda gera grande controvérsia em relação à validade do aproveitamento do ágio decorrente da aquisição de sociedades por valor superior a seu patrimônio líquido com a posterior incorporação da sociedade investida pela sociedade investidora ou vice-versa.

Não obstante a ausência de restrições quanto ao aproveitamento de ágio nas hipóteses acima mencionadas e o objetivo inicial da edição da referida norma, que era fomentar o Plano Nacional de Desestatização, a discussão sobre a legitimidade do aproveitamento do ágio ainda está longe de ser pacificada e tem gerado uma atuação repressiva por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que continua a lavrar autos de infração contra os contribuintes para questionar a validade das operações de incorporação e, conseqüentemente, o aproveitamento do ágio.

Nesse cenário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vem ao longo dos últimos anos, sendo instado a analisar a validade das operações de aproveitamento de ágio, sendo certo que ainda não existe uma diretriz efetiva na jurisprudência do referido órgão julgador.

É importante registrar que, mesmo com a edição da MP n. 627, convertida na Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014, que confirmou que os contribuintes continuarão a fazer jus ao aproveitamento do ágio baseado em rentabilidade futura, há várias questões que ainda permanecem tormentosas, mesmo relativamente aos pontos tratados especificamente pela nova lei.

Considerando a relevância da matéria, bem como a falta de definição efetiva da jurisprudência administrativa sobre o tema, nossa proposta foi a elaboração do presente estudo de casos, denominado *Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL – à luz da jurisprudência do CARF*.

Após uma pesquisa aprofundada de acórdãos proferidos pelo CARF, selecionamos decisões favoráveis e desfavoráveis aos contribuintes que trataram das discussões mais polêmicas referentes à matéria, tais como: uso de empresa veículo, aproveitamento de ágio interno, comprovação da rentabilidade futura e necessidade de laudo, fundamento econômico e comprovação negocial da operação e aplicação de multa qualificada.

Buscando estabelecer uma análise plural dos referidos precedentes, convidamos Conselheiros do CARF, representantes da Fazenda e dos Contribuintes,

Procuradores da Fazenda Nacional, professores e advogados com intensa atuação no CARF para escreverem sobre os acórdãos selecionados.

Dessa forma, pretende o presente estudo abordar o polêmico tema do aproveitamento do ágio sob diversas perspectivas, na expectativa de contribuir para o aprofundamento da discussão e sedimentação da jurisprudência sobre o tema.

Por fim, registramos aqui nosso especial agradecimento ao advogado **Matheus Rocca dos Santos** pela ajuda inestimável na pesquisa e seleção dos acórdãos do CARF analisados no presente estudo.

Marcelo Magalhães Peixoto e Maurício Pereira Faro