

CURSO ONLINE  ABDF

REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS E TRIBUTAÇÃO

**Ágio e temas correlatos:
antielisão e liberdade empresarial**

Exame de casos concretos

O que é áglio?

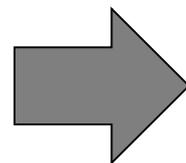


Ágio: conceito

O preço pago na aquisição de uma participação societária relevante nem sempre coincide com o valor líquido da sociedade adquirida

Valor
patrimonial?

Valor
justo?



É essa diferença apurada que a **teoria contábil** chamará de **ágio** (quando positiva) ou **deságio** (quando negativa).



Ágio: a perspectiva contábil

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, **serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido**, de acordo com as seguintes normas (**Redação original**)

Lei nº 6.404/76

O que fazer se o preço pago na aquisição da participação societária fosse inferior ou superior ao valor do patrimônio líquido?

→ Não há informações acerca dos critérios orientadores desta avaliação

Na ausência de disciplina tributária, **coube à contabilidade** desenvolver o tratamento do ágio

Ágio total

Ativos (tangíveis e intangíveis)

Goodwill

Na determinação do ágio, a contabilidade tomava como referência o **valor justo**



Ágio fiscal (legal): até a Lei nº 12.973/14

Com o Decreto-Lei nº 1.598/77, o legislador tributário passou a tratar do assunto

Art 20 - 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:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; 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 número I.

**Decreto-Lei nº 1.598/77
(redação original)**

Ágio ou deságio → valor pago na aquisição do investimento além ou aquém do valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada adquirida.

Na determinação do ágio, o direito tributário tomava como referência o valor patrimonial



Ágio fiscal (legal): até a Lei nº 12.973/14 – fundamento econômico do ágio

Art. 20. (...)

§2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, **seu fundamento econômico**:

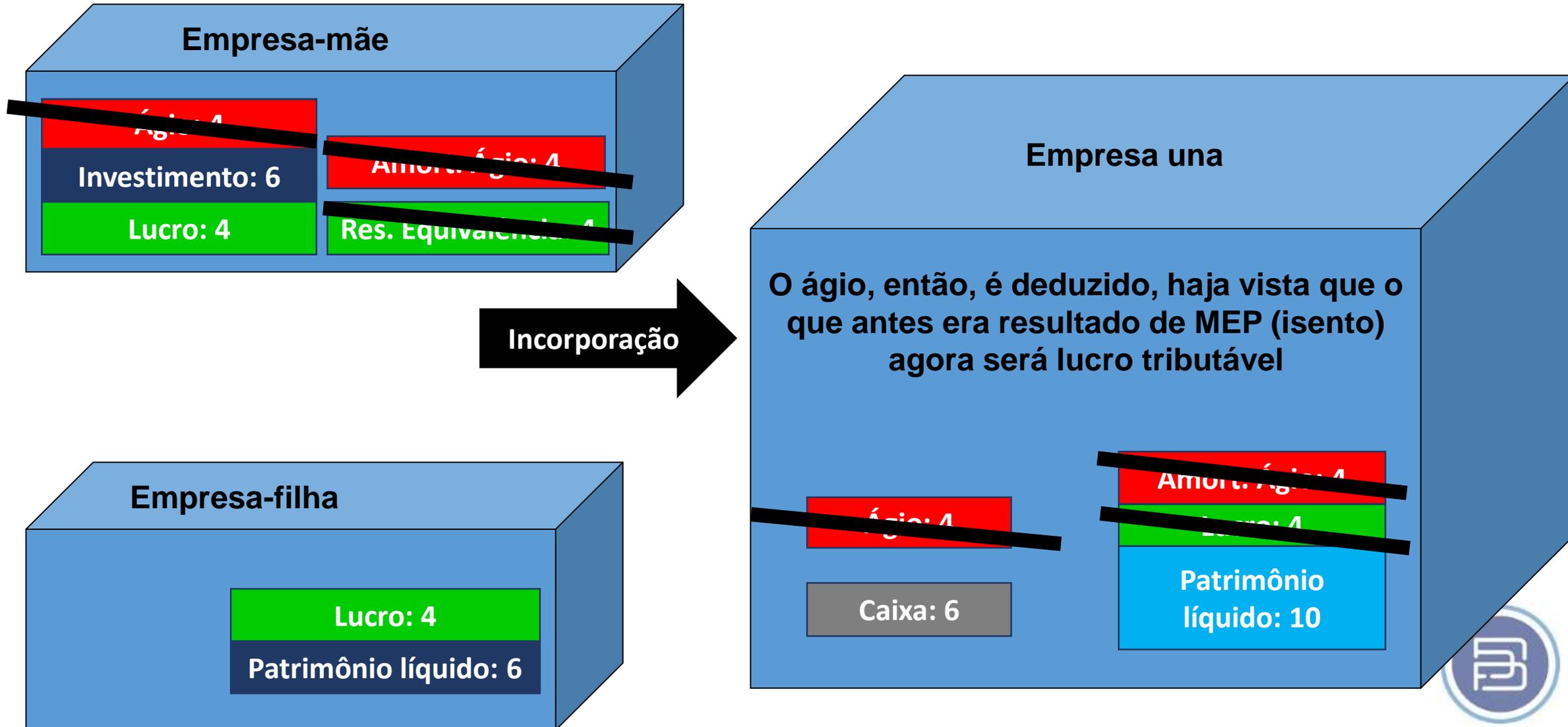
- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

**Decreto-Lei nº 1.598/77
(redação original)**

A fundamentação econômica do ágio ganhou importância quando, por ocasião da Lei nº 9.532/97, a dedutibilidade do ágio em virtude da incorporação recebeu tratamento tributário distinto conforme a fundamentação adotada



Ágio fiscal (legal): até a Lei nº 12.973/14 – dedutibilidade do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*)



Ágio fiscal (legal): até a Lei nº 12.973/14 – dedutibilidade do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*)

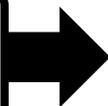
Art. 7º [...]

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 nº 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;

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 nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, **à razão de 1/60 (um sessenta avos)**, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Lei nº 9.532/97

Dedutibilidade
do ágio



~~Benefício
fiscal~~

O contribuinte (incorporadora) não terá qualquer ganho, até que recupere o ágio que pagou (e que já fora tributado como ganho de capital nas mãos do alienante).



Modificações introduzidas pela Lei nº 12.973/14

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;

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.

[...]

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração:

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a **valor justo**; e

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa.

**Decreto-Lei nº 1.598/77 (modificado
pela Lei nº 12.973/2014)**

Na determinação do ágio,
o direito tributário passou a tomar como referência **o valor justo**



Lei nº 12.973/14: a mais ou menos-valia e o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*)

Mais ou menos-valia

=

Valor justo dos ativos líquidos da investida — Patrimônio líquido na aquisição

Ágio por rentabilidade futura

=

Custo de aquisição — Valor justo dos ativos líquidos da investida

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 (...) **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.



Lei nº 12.973/14: a fundamentação do ágio

No antigo regime, o ágio era objeto de uma fundamentação

Art. 20 [...]

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b (valor de mercado dos bens e rentabilidade futura) do § 2º deverá ser baseado em **demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.**

**Decreto-Lei nº 1.598/77
(redação original)**

No novo regime, não se cogita fundamentação do ágio: o que se demonstra é o “valor justo” (soma do valor patrimonial e da mais ou menos valia).

Art. 20. [...]

§ 3º **O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente (...).**

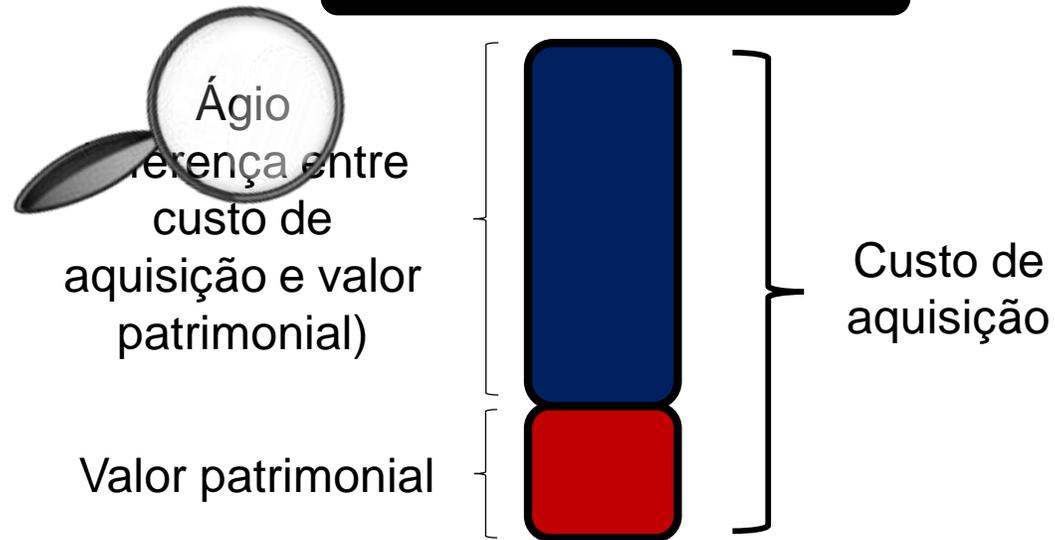
Decreto-Lei nº 1.598/77 (modificado pela Lei nº 12.973/2014)



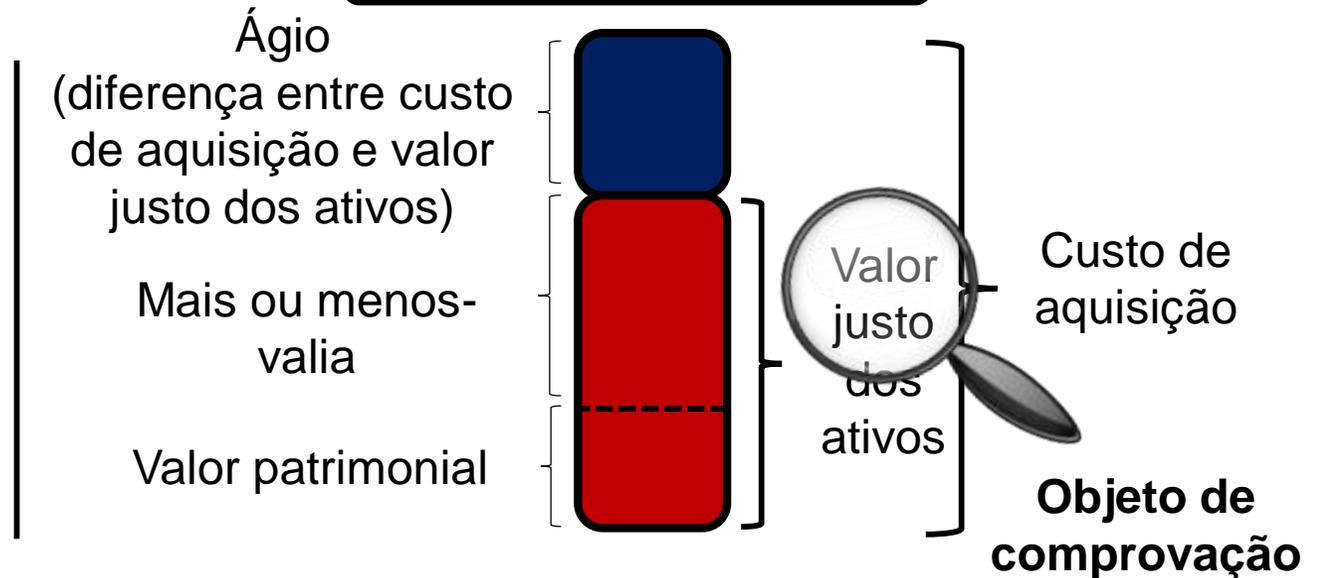
Regime velho vs. regime novo: desenho comparativo

Objeto de
comprovação

Antes da Lei 12.973/14



Com a Lei 12.973/14



Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: ágio interno

Os valores transferidos remanesçam nas mãos dos mesmos controladores e, ao fim e ao cabo, *“tudo volta ao que era antes, com a única exceção de que passa a existir um suposto ágio amortizável”*. Em tais casos, entende-se que *“por não haver a participação de terceiros, em condições de livre mercado, os valores envolvidos não são legitimados, pois é o mercado que estabelece o quanto alguém se dispõe a pagar por um investimento que outro se dispõe a vender”* (CARF, Acórdão nº 1301-002.009, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, sessão de 04 de maio de 2016 - “CASO NAKAYONE”, p. 10).

**Porém... a lei trata cada pessoa
jurídica individualmente**



Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: ágio interno – Caso Natura

- Acórdão n. 1402-001.180, julgado em 4 de dezembro de 2012

“No que se refere ao propósito comercial e aos fundamentos econômicos da operação, deve-se salientar que não foram contestados em relação às razões finalísticas apresentadas para a formalização do negócio, mas sim nos aspectos intermediários que implicaram na criação do **ágio interno** concretizado exclusivamente pela presença, como sujeitos, de **sociedades sob controle comum, direto ou indireto**. Em outras palavras, o que se rejeita é a utilização de um artifício contábil que propicia a constituição de um suposto ágio, posteriormente amortizado com efeitos no resultado tributável da pessoa jurídica.”



Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: ágio interno – Caso Gerdau

- Acórdão n. 1101-00.708, julgado em 4 de novembro de 2012

“A circunstância da operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico **não descaracteriza o ágio**, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal”

“Em direito tributário não existe o menor problema em a pessoa agir para reduzir sua carga tributária, desde que atue por meios lícitos. Inclusive, é de se esperar que as pessoas façam isso, sendo recriminável exatamente a conduta oposta”



Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: ágio interno

Com o advento da Lei 12.973/14, somente o ágio “*decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes*” é passível de exclusão (art. 22).

Specific anti-avoidance rule (SAAR): Opção legislativa por impedir uma dedução que poderia ensejar planejamentos tributários indesejados

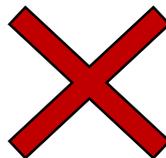
Entretanto... Será que essa restrição ao aproveitamento do ágio é coerente com a lógica do direito tributário?

Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: ágio interno

Direito

Porém... a lei trata cada pessoa jurídica individualmente

Da mesma forma que o direito tributário manda tributar o ganho do vendedor, ele não deveria permitir a dedutibilidade do ágio do comprador?



Contabilidade

“Ágio interno” é uma construção contábil

Para a contabilidade, o que importa é a unidade do *business*

Temas sensíveis na transição do regime anterior para o atual: a “transferência” do ágio

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 (...)** poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio (...)

Art. 25 (...)

Parágrafo único. No caso de participação societária adquirida em estágios, a relação de dependência entre o(s) alienante(s) e o(s) adquirente(s) de que trata este artigo deve ser **verificada no ato da primeira aquisição**, desde que as condições do negócio estejam previstas no instrumento negocial.

Lei nº 12.973/14

A Lei 12.973/14 buscou pôr fim ao contencioso em torno da possibilidade de “transferência” do ágio a pessoa jurídica interposta



Amortização fiscal do ágio: critérios da jurisprudência administrativa

1

Propósito comercial

2

Substrato econômico

3

Ônus efetivo

4

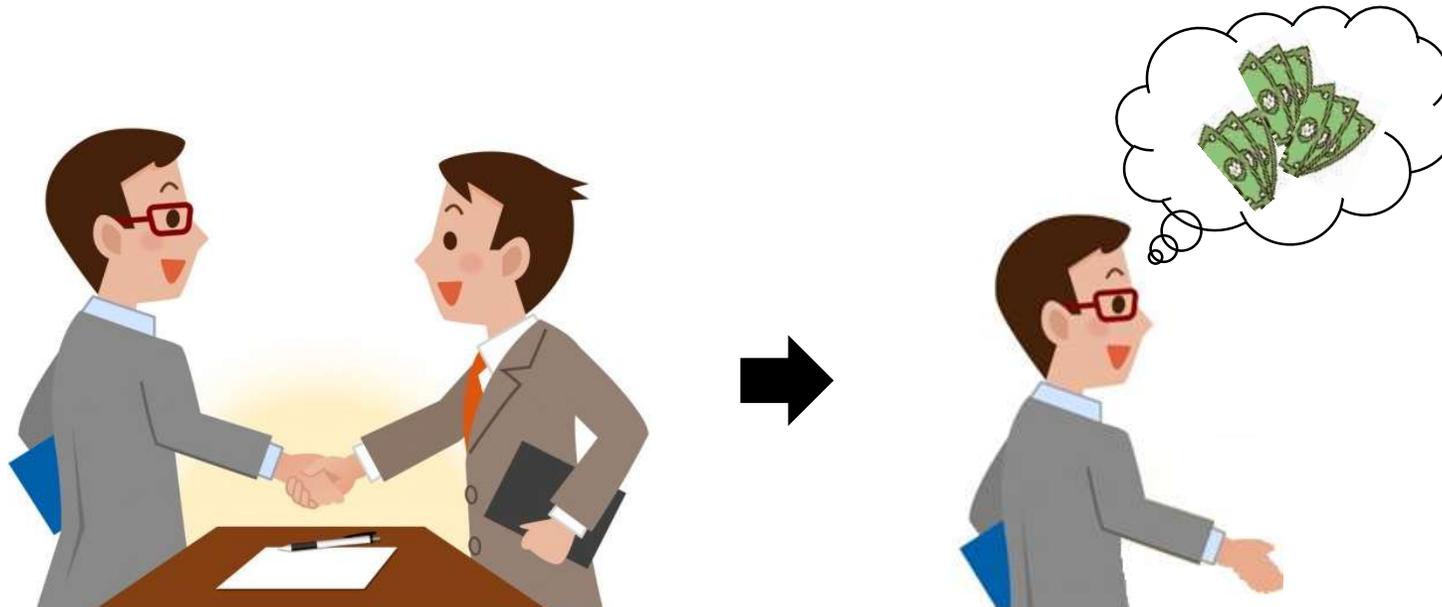
Identidade de sujeitos



Propósito comercial

A teoria do propósito comercial investiga se a operação do contribuinte foi ou não motivada exclusivamente pela intenção de economizar tributos

É preciso que o contribuinte demonstre razões não tributárias (e.g. comerciais ou regulatórias) para ter efetuado a operação tal como a efetuou (*useful nontax purpose*)



Propósito comercial: Caso Carrefour

- Acórdão n. 103-23.290, julgado em 5 de dezembro de 2007

“Da descrição dos fatos e elementos de prova constantes dos autos bem se percebe **a ausência de qualquer propósito comercial** ou societário na incorporação realizada, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução do ganho tributável resultante da venda dos estabelecimentos ao Carrefour. (...) A meu ver, o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada”



Propósito comercial: Caso Ale

- Acórdão n. 1201-00.548, julgado em 8 de agosto de 2011

“Além disso, também **não estamos diante da inclusão de empresa veículo criada apenas com o intuito de economizar tributos**, sendo que a cisão parcial da BR distribuidora com a criação das Postos **tinha um propósito comercial, econômico e comercial específico**, que era a permuta com ativos da Repsol e a entrada no mercado brasileiro desse último no ramo de comercialização de combustíveis no mercado brasileiro.”

“Assim, estamos diante de operação realizada por empresas diferentes (não pertencentes ao mesmo grupo) com um prazo de existência entre a criação e sua incorporação de mais de 365 dias.”



Propósito comercial: Caso Scipione

- Acórdão n. 1402-001.077, julgado em 13 de junho de 2012

As operações foram realizadas para registrar o aporte de ativos (participações societárias na Ática e Scipione), efetuado pelas empresas Abril e Havas, **com a finalidade exclusiva de efetuar a incorporação no ano seguinte, e, por conseguinte, amortizar o ágio** pago na aquisição da Ática e Scipione, reduzindo assim o resultado tributável de ambas.”

“Se o vendedor apura ganho de capital e em contrapartida isso representa ágio para os compradores, **esses têm o direito, assegurado por lei, de amortizar esse ágio.** Nessa medida, a existência de empresa veículo não muda esse direito”



Propósito comercial: Caso Scipione

“Diferentemente do caso em que se utiliza “empresa veículo” para deixar de tributar o ganho de capital, na amortização do ágio **o que importa é que se verifique o ágio e que a sua natureza seja de rentabilidade futura**; tenha ocorrido uma alienação efetiva, com mais valia apurada, cuja natureza é de rentabilidade futura e que, no caso da amortização pela própria investida, ela seja de fato a empresa adquirida e amortize o ágio existente à razão de 1/60 avos para efeito do cálculo da tributação de sua atividade.”

“No presente processo, **a existência ou não de empresa veículo não influencia em nada o direito à amortização do ágio pago pelas investidoras**”



Substrato Econômico

Trata-se de negócio comutativo entre partes independentes, com dispêndio de recursos e previsão de ganho



Substrato Econômico: Caso Viação Joana D'Arc

Acórdão n. 1402-001.180, julgado em 11 de setembro de 2012

“As premissas básicas para amortização de ágio são: **i) o efetivo pagamento** do custo total de aquisição, inclusive o ágio; **ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas**; **iii) seja demonstrada a lisura na avaliação** da empresa adquirida, **bem como a expectativa de rentabilidade futura.**”

“Nesse contexto não há espaço para a dedutibilidade do chamado “**ágio de si mesma**”, cuja amortização é vedada, haja vista que não encontra respaldo nas normas tributárias e fere um dos princípios básicos do IRPJ/CSLL, qual seja: a incidência sobre o lucro efetivamente auferido, sendo que no caso em questão essa prática ocorreu.”



Substrato Econômico: Caso Ficap

Acórdão n. 105-17.219, julgado em 17 de dezembro de 2008

“Admitir-se a dedução deste suposto ágio seria admitir que qualquer empresa que tivesse adquirido ações de outra em período anterior à Lei 9.532 poderia, a qualquer tempo, reavaliar a empresa investida, constituir nova empresa e, ato contínuo, incorporá-la, aproveitando **ágio dela mesmo**.”

“Verificando a situação fática da recorrente antes e depois da incorporação, verificamos que continua submetida ao mesmo controle acionário, tendo apenas feito uma reavaliação com base em rentabilidade futura dela mesmo e, se aceita a operação, usufruindo de um **benefício fiscal** previsto apenas quando se, efetivamente, houvesse pagamento de ágio em operação de aquisição ou equivalente.”



Ônus efetivo

Necessidade de que haja um efetivo pagamento ou dispêndio de recursos



Ônus efetivo: Caso Natura

Acórdão n. 1402-001.180, julgado em 4 de dezembro de 2012

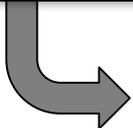
“Para que o ágio adquira sentido econômico, há de ser demonstrado ter havido, na operação de aquisição da participação societária, um **efetivo ônus** para o adquirente, quer seja este em espécie, quer seja em bens representativos de valor econômico.”



Ônus efetivo: Caso Procópio

Acórdão nº 1402002.203, julgado em 07 de junho de 2016

É inquestionável que o termo aquisição pode ter uma extensa gama de significados. **Existem várias formas através das quais um bem ou direito muda de propriedade**, com utilização de diferentes mecanismos voltados ao cumprimento das condições necessárias ao aperfeiçoamento do negócio jurídico.



Possibilidade de amortização do ágio em aquisições efetuadas com bens (e.g. ações), não necessariamente dinheiro

Identidade de sujeitos

A pessoa jurídica que amortiza o ágio deve ser a mesma que celebrou o negócio jurídico oneroso



Identidade de sujeitos: Caso Johnson

Acórdão n. 1202-000.884, julgado em 3 de outubro de 2012

“A autoridade fiscal afirma que o ágio amortizado na JCBA (autuada) é o ágio da JCAE Brasil que já existia na HOOVER (controladora da autuada), e que teria ocorrido a transferência desse ágio para a JCBA por ocasião do aumento de capital nesta última, feito mediante conferência das quotas da JCAE do Brasil.”

“Não se pode confundir a transferência das ações/quotas, por meio de aquisições (conferência de ações/quotas), com a transferência do ágio. A transferência das ações/quotas não implica em transferência de ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de um novo ágio na adquirente. Partir da premissa que existe transferência de ágio, quando na verdade existe um novo ágio conduz a interpretações equivocadas”



Muito obrigado!

schoueri@laczmartins.com.br

schoueri.com.br

Siga a ABDF nas mídias sociais



@abdfifabrasil



@abdf_ifabrasil



@abdfifabrasil



ABDF Direito Financeiro



www.abdf.com.br

