



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.011379/2006-51
Recurso nº 166.621 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1101-00.354 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrentes 5ª TURMA - DRJ - PORTO ALEGRE e VIVO S/A

RECURSO EX OFFICIO

RECURSO “EX OFFICIO” – Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador “a quo” contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO

IRPJ – APURAÇÃO DO LUCRO REAL – AJUSTES AO LUCRO LÍQUIDO CONTÁBIL – O lucro contábil não se confunde com o lucro real, base de cálculo do IRPJ, portanto, a necessidade de atendimento às normas impostas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, para atendimento das normas contábeis não tem o condão de modificar os ajustes necessários para apurar o lucro real.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO – DEDUTIBILIDADE – A pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, absorver patrimônio de outra que dela detenha participação societária adquirida com ágio, poderá amortizar o valor do ágio, cujo fundamento seja o de expectativa de rentabilidade futura, 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.(arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, votando pelas conclusões os Conselheiros Alexandre

Andrade Lima da Fonte Filho e Edeli Pereira Bessa que admitiram haver transferência do ágio, mas fundado em rentabilidade futura em razão do Edital de Licitação no qual o investimento foi adquirido; e por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro que negava provimento ao recurso e votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator

Editado em:

20 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Marcos Vinicius Barros Ottoni (suplente convocado).

Relatório

VIVO S/A, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (4352/4392), contra o Acórdão nº 12.497, de 27/06/2007 (fls. 4270/4290), proferido pela colenda 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 4000 e CSLL, fls. 4009.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3867/3973), em síntese, as seguintes irregularidades fiscais:

Das alterações societárias examinadas pela fiscalização:

- 1) Situação inicial: CRT - CNPJ: 92.794.486;
- 2) 30/04/97 - Criação da TBH: integralização de capital mediante conferência das ações da CRT;
- 3) 24/06/98 - Aquisição de mais ações da CRT pela TBH;
- 4) 25/06/98 - Criação da CELULAR CRT, subsidiária da CRT;
- 5) 31/12/98 - TBH S/A com participação em: (1) CRT e (2) TBH participações;

6) 29/01/99 – alteração da denominação da TBH para Tele Brasil Sul Part. S/A e cisão parcial da CRT com versão de acervo para Celular CRT Part.;

7) 09/02/99 – aumento de capital na TBH Participações mediante conferência das ações da CRT e da Celular CRT;

8) 28/05/99 – alteração da denominação da TBH Participações – para TBS Participações e cisão parcial, com versão de patrimônio para a TBS Celular Part. S/A;

9) 09/10/00 – Criação da Tula Part. Ltda, mediante conferência das ações da TBS Celular Part. S/a e Celular CRT Part.;

10) 10/10/00 – incorporação da Tula Part. Ltda. pela Celular CRT Part.

Até 30/04/97, havia a empresa de telefonia CRT – CNPJ: 92.794.486.

Em 30/04/97 foi criada a TBH S/A, cujo capital foi integralizado mediante com as ações da CRT (mantidas pelos antigos acionistas), onde foi apurado ágio (relativo à participação da TBH S/A na CRT) de R\$ 472 milhões.

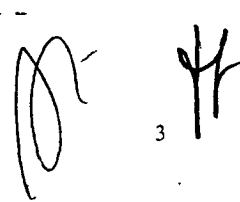
Entendeu o autuante que o referido ágio não estava devidamente fundamentado em expectativa de lucratividade futura. Segundo a fiscalização “o ágio gerado nesta etapa não poderia ter sido amortizado para fins tributários, tendo em vista o fato de o laudo em que se baseia o ágio não versar sobre rentabilidade futura, haver controvérsias quanto à autoria e por ter sido elaborado por profissionais não legalmente habilitados” (fl 3900).

Em 24/06/98, a TBH adquiriu, com ágio, mais ações (50,12% do capital votante) da CRT.

Após essa operação, a TBH passou a manter registrado em seu ativo um valor significativo de ágio sobre o investimento da CRT “que tem, quase em sua totalidade, como origem, os ágios de 04/97, Etapa 2 (quando recebeu ações da CRT em troca de ações de sua emissão) de aproximadamente R\$ 472 milhões e de 06/98, Etapa 4 (comprados diretamente do Governo do RS) de aproximadamente 860 milhões” (fl. 3901).

Conforme a fiscalização, esse novo ágio foi fundamentado na rentabilidade conjunta das operações de telefonia celular e fixa, desenvolvidas pela investida (conforme laudo elaborado por Lehman Brothers). A fiscalização entendeu que o Laudo da Lehman Brothers pode ser aceito para justificar o ágio da operação de 06/98, mas não serviria para justificação do ágio da operação de 04/97.

Em 25/06/98, a CRT constituiu a subsidiária integral CELULAR CRT, cujo capital foi integralizado mediante conferência dos ativos utilizados na “operação celular”, a valores contábeis,



operação esta que não teve efeitos sobre os valores de ágio existentes” (fl. 3906).

Em 31/12/98, a TBH, mantendo a participação na CRT acima referida, possuía também participação na subsidiária TBH Participações.

A fiscalização destaca que o saldo de ágio constante do ativo da TBH, referente ao investimento na CRT, no valor de R\$ 1.297.719.577,00, “que ainda estava consolidado, ou seja, não separava a CRT fixa da CRT celular. Referido valor teve sua origem na privatização da CRT, principalmente, nos eventos societários de 04/97 (Etapa 2) e de 06/98 (Etapa 4)” (fl. 3906).

Em 29/01/99, a TBH altera sua denominação para Tele Brasil Sul Part. S/A. Nessa mesma data, a CRT realiza cisão parcial, com versão de acervo para Celular CRT Part.

Nessa operação, o ágio mantido pela Tele Brasil Sul Part. S/A, na antiga CRT, deveria ter sido dividido entre as participações na CRT e na Celular CRT Part. A fiscalização afirma (fl. 3907) que “no momento em que foi feita esta cisão, era necessário segregar, no tocante ao ágio, aquele que foi pago em função da rentabilidade da operação telefonia celular e aquele que foi pago em função da rentabilidade da operação telefonia fixa”

Em 09/02/99 foi realizado aumento de capital na TBH Participações pela acionista Tele Brasil Sul Part., mediante conferência de ações da CRT e da Celular CRT Part. Assim, a Tele Brasil Sul deixa de ser acionista direta da CRT e da Celular CRT Part., passando a ser acionista apenas da TBH Participações. Nessa operação, deixa de haver ágios no patrimônio da Tele Brasil Sul Part. e surgem ágios no patrimônio da TBH Participações: (a) um ágio referente ao investimento da TBH Participações na CRT e (b) outro ágio referente ao investimento da TBH Participações na Celular CRT Part.

A fiscalização verificou que os ágios registrados no patrimônio da TBH Participações (referentes aos investimentos na CRT e na Celular CRT Part.) “foram subsidiados por laudos que avaliaram o valor contábil dos investimentos existentes, contudo, sempre pelo valor total. Tais laudos não fundamentaram a segregação [...] efetuada pelas empresas” (fl. 3908).

Na mesma data, em 09/02/99 foi efetuado o resgate de ações da Tele Brasil Sul Part., com pagamento em ações da TBH Participações. Com esta operação, a Tele Brasil Sul Part. passou a ser proprietária da Telesp e se afastou do controle da CRT e da Celular CRT Participações.

Em 28/05/99, a TBH Participações alterou sua denominação para TBS Participações e realizou cisão parcial, com versão do acervo para a TBS Celular Part. S/A.



A fiscalização verificou que, na referida cisão há um ajuste contábil – sem justificativa – que leva R\$ 126 milhões de ágio da participação mantida na CRT (referente à atividade de telefonia fixa) para a CRT Celular Part. S/A. Assevera, a fiscalização, que “com esse ajuste, demonstrado no Razão a fls. 3304, o ágio registrado da telefonia celular, na contabilidade da TBS Celular Part. aumentou ainda mais, o que posteriormente, trouxe benefícios fiscais para este ‘lado’ dos eventos societários (lembrando que, com a alteração da etapa 9, os investidores e/ou percentuais de investimentos na telefonia fixa e na celular foram modificados, ou seja, quem ficasse com mais ágio, teria maiores benefícios fiscais)” (fl. 3914).

Em 09/10/00 foi criada a empresa Tula Part. Ltda., seu capital foi integralizado pela TBS Celular Part. S/A, mediante conferência das ações da Celular CRT Part. Assim, a TBS Celular Part. S/A deixou de ser acionista direta da Celular CRT Part.

Com essa operação, o ágio da TBS Celular Part. S/A é baixado e surge ágio no patrimônio da empresa TULA Part. S/A, conforme Relatório da Atividade Fiscal (fl. 3920):

Esta etapa demonstra um ‘ato preparatório’ para a reestruturação de outubro de 2000.

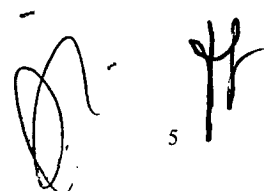
O ágio da telefonia celular, através de integralização de capital na TULA, que se deu com a entrega da participação da cel CRTPAR, foi transferido para a TULA, empresa veículo da reestruturação de 2000, a qual, ao fim, visava levar o ágio pago nas privatizações para a empresa operacional Cel CRT, 02.603.554, colocando-o no Ativo Diferido e aproveitando os benefícios fiscais de sua amortização.

Em 10/10/2000 a Tula Part. Ltda foi incorporada pela Celular CRT Part. Em 28/11/2000, ocorre cisão parcial da Celular CRT Participações com versão de parte de seu patrimônio (acervo) para a própria investida Celular CRT S/A. Finalmente, em 28/11/2000, ocorre a incorporação de ações da Celular CRT pela Celular CRT Part; fazendo que aquela se tornasse subsidiária integral desta. A fiscalização assim se manifestou a respeito (fl. 3922):

Conforme os próprios documentos legais e societários acima arrolados, o principal objetivo da reestruturação acima, foi o de levar o ágio que estava alocado na Cel CRTPAR, empresa holding, para a cel CRT, empresa operadora.

A Cel CRT, como operadora, é a empresa que de fato produz os resultados financeiros e econômicos dentro do grupo societário e, por conseguinte, gerava lucros (ou prejuízos) ao final de cada ano-calendário.

A alocação do ágio anteriormente gerado em contas de Ativo Diferido na Operadora (Cel CRT), permite o aproveitamento da despesa gerada pela amortização do Ativo Diferido.



5

Conforme Fato Relevante a fls. 1484 e seguintes, a previsão de benefício fiscal com a reestruturação societária é de R\$ 163.525.307,00.

Ver também, entre outros documentos, o protocolo a fls. 1659 e 1683 que justificam a respectiva operação societária pelo benefício fiscal que será auferido na Cel CRT.

Por honestidade intelectual, cabe registrar que esta fiscalização não encontrou ilicitudes nesta reestruturação feita com esta finalidade.

Como veremos adiante, os problemas apontados neste auto de infração referem-se à geração e à evolução dos ágios ao longo dos eventos societários que culminaram com a reestruturação de outubro de 2000.

Em seguida, a celular CRT Part. Foi cindida (parcialmente) com versão de parte de seu patrimônio (acervo) para a própria controlada Celular CRT S/A. Finalmente, a Celular CRT S/A teve ações de sua emissão incorporadas pela Celular CRT Part, tornando-se subsidiária integral.

Das infrações imputadas

A fiscalização imputou a contribuinte duas infrações fiscais: (a) registro indevido de despesas inexistentes, de amortização de ágio e (b) compensação indevida de prejuízos fiscais. De acordo com a fiscalização, a primeira infração (A – amortização indevida de ágio) teria três motivos: (a-1) inexistência de fundamentação do ágio referente ao evento ocorrido em 30/04/1997; (a-2) transferência indevida de ágio, de uma participação para outra e (a-3) Amortização em prazo inferior àquele determinado pela legislação. A segunda infração (compensação indevida de prejuízos) é decorrente da primeira, pois, caso não tivesse sido considerada a despesa de amortização do ágio, parte dos prejuízos fiscais existiriam e, assim, não haveria prejuízo fiscal a ser compensado.

(A) Glosa de ágio (e, conseqüentemente, de sua amortização)

(a-1) Glosa de despesa de amortização de ágio por inexistência fundamentação

A fiscalização entendeu pela inexistência de comprovação do fundamento do ágio referente ao evento ocorrido em 30/04/97. Considerou que, sem essa comprovação, o referido ágio – não fundamentado – teria sua posterior amortização indedutível. Finalmente, considerando ter havido, no âmbito das operações societárias ocorridas, transferência do referido ágio, posteriormente amortizado, a fiscalização concluiu pela necessidade de glosar o valor da respectiva despesa dessa amortização.

(a-2) *Glosa de despesa de amortização de ágio por transferência indevida de ágio, de uma participação para outra*

Quanto ao ágio pago na operação de 24/06/98, a fiscalização entendeu estar devidamente fundamentado. Foi verificado, porém, que seu valor foi dividido em dois (ágio pago pela participação na empresa de telefonia fixa e ágio pago pela participação na empresa de telefonia celular) – quando da operação ocorrida em 29/01/99. Posteriormente, quando da operação ocorrida em 09/02/99, esses valores foram modificados (com transferência do valor do ágio da participação na empresa de telefonia fixa para a participação na empresa de telefonia celular).

A fiscalização entendeu que essa transferência não tinha fundamento e, sendo impossível, glosou a parte referente à amortização do ágio indevidamente transferido.

(a-3) *Glosa de despesa de amortização de ágio por amortização em prazo inferior ao permitido pela legislação de regência*

A fiscalização verificou que o ágio constante do ativo diferido da empresa Celular CRT S/A, foi amortizado à taxa de 1/60 ao mês. De acordo com o disposto no art. 14 da IN CVM 247/96, esse ágio – decorrente de aquisição de direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público – deveria ser amortizado no prazo da referida concessão.

Abaixo a demonstração dos cálculos correspondentes a glosa dos valores correspondentes ao ágio amortizado:

Demonstração da glosa de despesas com amortização de ágio - nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal						
	Valor considerado pela fiscalizada		Valor calculado pela fiscalização *			Glosa
saldo de ágio em outubro de 2000	489.561.174,48		153.765.263,47			
período de amortização do ágio	60	meses	85	meses		
amortização mensal	8.159.352,91		1.809.003,10			
despesa de amortização anual						
2000	16.318.705,82	2 meses	3.618.006,20	2 meses		não lançado
2001	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2002	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2003	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2004	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2005	73.434.176,17	9 meses	21.708.037,20	12 meses		51.726.138,98
2006	não disponível	1 meses	21.708.037,20	12 meses		não lançado
2007	-	0 meses	19.899.034,10	11 meses		não lançado
TOTAIS		60 meses		85 meses		

* desconsiderando o ágio de 1997 e considerando segregação entre telefonia celular e fixa do laudo da Lehman

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 4042/4096, com a juntada dos documentos de fls. 4097/4232.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

VALOR DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS. MOMENTO. FUNDAMENTAÇÃO.

O ágio na aquisição de investimentos surge no ativo da investidora no momento da aquisição do referido investimento. Este ágio deve estar devidamente fundamentado, para aproveitamento da despesa de amortização, caso ocorra futura fusão, cisão ou incorporação envolvendo a investida e a investidora. A transferência do ágio ocorre quando de eventos de fusão, cisão e incorporação. No momento da aquisição de investimento por realização de capital, não há transferência do ágio - referente ao investimento - da antiga investidora para a nova investidora; com efeito, ocorre surgimento de novo ágio na nova investidora, ao passo que a antiga investidora deve baixar seu investimento (e respectivo ágio), apurando eventual ganho de capital.

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO COM ÁGIO E POSTERIOR INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO ENTRE A CONTROLADORA E A CONTROLADA. REGRAS DE AMORTIZAÇÃO PELO PRAZO DE CONCESSÃO.

Para a amortização de ágio em face de rentabilidade futura por conta de contrato de concessão, aplicáveis as normas estabelecidas pela Instrução CVM 247/96, alterada pela Instrução CVM 285/98, isto é, a amortização contábil e os decorrentes efeitos fiscais operam-se pelo prazo da concessão.

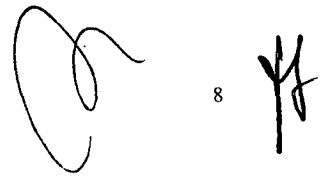
FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE POSTERGAÇÃO DE TRIBUTO.

Não há falar em postergação de tributo quando - no momento do auto de infração - a fiscalizada ainda não havia realizado eventual oferecimento do tributo antes recolhido a menor. No caso, ocorre mera falta de recolhimento.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.

Tendo sido glosadas despesas com amortização de ágio, o valor do lucro real de vários períodos resta superior ao declarado e, assim, o saldo de prejuízos a compensar fica reduzido, o que implica impossibilidade de sua utilização para compensação com o lucro real de períodos subsequentes.

CSLL.



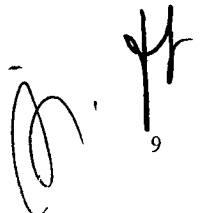
Aplicam-se à CSLL as mesmas considerações aplicadas ao IRPJ nesta decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 15/05/2008 (fls. 4346), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/06/2008 (fls. 4352), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o autuante entendeu que a amortização do ágio gerado na aquisição de ações da CRT Celular deveria seguir a norma contábil emitida pela CVM que prevê a amortização do ágio no prazo da concessão, resultando na glosa do excesso da quota mensal do ágio objeto da amortização;
- b) que a IN CVM 285/98 cuida de regras de amortização do próprio ágio, enquanto registrado na controladora, ou seja, antes da incorporação, e quando sequer ele é dedutível para efeitos fiscais, ao passo que o regime previsto no art. 7º da Lei 9.532/97, cuida do critério de amortização e dedutibilidade de ágio que já se transformou em ativo diferido;
- c) que o art. 20 do DI 1598/77 estabelece que o contribuinte deverá desdobrar o custo da aquisição da participação no momento em que esta ocorrer e o § 2º do art. 385 do RIR/99 prevê que o ágio ou deságio apurado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com a indicação do fundamento econômico que o determinou;
- d) que o legislador sequer faz referência a laudo, mas sim a “demonstração”, não interessando a forma, mas sim a substância. Assim, a demonstração deve ser capaz de justificar o fundamento para o pagamento do ágio;
- e) que, para efeitos fiscais, durante o período em que o ágio permanecer (e não como ativo diferido), registrado no balanço da controladora ou coligada, as contrapartidas da amortização do ágio de que trata o art. 385 do RIR/99, não serão computadas na apuração do lucro real nem da CSLL. É da amortização do ágio nestas condições de que trata o art. 14 da IN CVM 247;
- f) que os procedimentos adotados pela recorrente estavam de acordo com a norma legal, pois o ágio registrado estava fundamentado em rentabilidade futura, conforme demonstrado pela instituição financeira Salomon Barney Smith, membro do Grupo Citibank, documento anexado aos autos;



- g) que o valor total da aquisição do investimento foi de R\$ 593.843.000,00, ligeiramente inferior ao montante da avaliação do Salomon Smith, utilizando como critério de avaliação a perspectiva de rentabilidade futura. Disto decorre que todo o valor apurado como ágio encontra-se justificado e suportado com base em perspectiva de rentabilidade futura da recorrente;
- h) que as projeções contidas no referido laudo prevêm o prazo de cinco anos, ou seja, a rentabilidade do investimento projetada para este período de tempo;
- i) que, com fundamento exclusivamente na legislação fiscal, bem como em laudo de avaliação minuciosamente fundamentado, a partir de implementação da reestruturação societária após aquisição da participação societária da CERT Part pela Tula Participações Ltda., a recorrente passou a ter o direito de amortizar o referido ágio para fins fiscais, mais precisamente, a razão de um sessenta avos (1/60), no máximo, para cada mês, conforme dispõe o art. 386 do RIR/99;
- j) que é inequívoca a conclusão de que a amortização fiscal do ágio pela recorrente operou-se em estrita conformidade com a legislação fiscal, devendo ser cancelado o lançamento;
- k) que a IN CVM 247, trata da amortização contábil do ágio quando a controladora mantém o investimento na controlada, ou seja, não está cuidando do caso em que tenha ocorrido qualquer incorporação, fusão ou cisão;
- l) que a lei fiscal e a instrução normativa CVM tem formas diferentes de tratar a amortização do ágio. A razão mais óbvia está em que a IN CVM 247, por cuidar da amortização do ágio no estágio em que está devido pela controladora, preocupa-se tão somente com os critérios pelos quais a sua amortização vai afetar a distribuição de lucros aos acionistas das companhias abertas. O regime da Lei 9.532, diferentemente, tem por objetivo indicar os critérios de dedutibilidade do ágio, quando, após a incorporação, fusão ou cisão, ele deixa de ser ágio e passa a integrar o valor dos bens ou direitos, para depreciação, ou então passa a compor uma conta do ativo diferido para amortização na hipótese de ter sido antes justificado com base em rentabilidade futura do investimento;
- m) que, no caso da lei fiscal, para o caso em exame, ou seja, de justificativa em razão da rentabilidade futura, o legislador previu a amortização do ágio a razão de 1/60, na hipótese de o contribuinte absorver patrimônio de outra sociedade por incorporação, fusão ou cisão;
- n) que a diferença existente entre a lei fiscal e a IN CVM em relação a forma de apuração do ágio e ao prazo de amortização tem um explicação, qual seja, as referidas normas se prestam para finalidades distintas. A lei fiscal se presta para regulamentar a relação entre o Fisco e o contribuinte, criando regras para a apuração do lucro tributável. A CVM

edita regras para outras finalidades, quais sejam a relação entre os investidores e a empresa, não existindo qualquer cunho fiscal;

o) que o prazo adotado para a amortização tem como fundamento aquele informado na projeção de rentabilidade futura do mencionado laudo de avaliação elaborado pelo Salomon Smith Barney para fundamentar o valor econômico das ações adquiridas;

p) que, em se mantendo a exigência, deve ser recalculado o lucro real de cada um dos períodos-base subseqüentes ao da autuação mediante o direito da recorrente a quota remanescente de amortização do ágio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

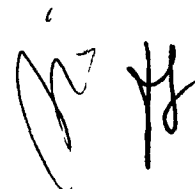
RECURSO VOLUNTÁRIO

Como visto do relato, trata-se de glosa de despesa com amortização de ágio, a qual a autoridade autuante considerou que teria ocorrido antecipação no reconhecimento da amortização do ágio gerado na operação de aquisição de investimento em outubro de 2000, decorrente da aplicação do percentual linear de 20% ao ano, sob o entendimento de que a amortização do ágio deveria obedecer ao prazo da concessão.

Do voto condutor do acórdão recorrido, na parcela que foi mantida a exigência fiscal, extrai-se os seguintes excertos:

Em síntese, a impugnante alega ser inaplicável a alínea b do § 2o do art. 14 da IN CVM 247, de 1996, que determina que o ágio decorrente da aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão, delegadas pelo Poder Público – no prazo estimado ou contratado de utilização, de vigência ou de perda de substância econômica, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento; afirmando que não houve aquisição direta do direito de exploração dos serviços de telefonia em si, mas apenas aquisição de ações da concessionária (CRT).

Entretanto, deve ser afastado este argumento, de que a regulamentação da CVM referir-se-ia a critério de amortização do capital investido na aquisição direta de concessão de serviço público, e não à amortização de ágio pago na aquisição de participação societária. O fato é que o art. 14 da Instrução CVM 247, de 1996, com a redação dada pela Instrução CVM nº 285,



de 1998, se refere a “ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento” e não à aquisição direta de concessão de serviço público. Portanto, o valor a que a alínea b, do § 2º deste artigo se refere (“o ágio decorrente da aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público”), cuja amortização deverá se dar no prazo da concessão, somente pode ser o valor de ágio pago na aquisição de participação societária, cujo fundamento seja a possibilidade de exploração de concessão de serviço público pela empresa investida – que, por óbvio, deverá trazer benefícios futuros. Saliente-se que foi exatamente este o ocorrido.

Na peça recursal a recorrente retorna aos autos insistindo que a amortização do ágio apurado na aquisição do investimento está fundamentada de acordo com o prazo de rentabilidade futura utilizado, conforme comprova o laudo específico, tendo observado a norma legal que prevê a taxa máxima de amortização a razão de 1/60 por mês prevista no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/97.

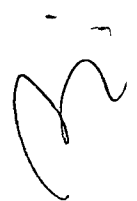

Afirma ainda, que a taxa de amortização prevista na alínea “b”, § 2º do artigo 14 da Instrução CVM nº 247/96 não encontra base na legislação tributária, constituindo-se mero critério contábil e, ainda que se entendida como válida, a referida taxa não poderia ser aplicada à recorrente, uma vez que as instruções da CVM somente são de observância obrigatória por sociedades de capital aberto, o que não é o caso da recorrente.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a autuação fiscal, efetivamente tomou como base a mencionada instrução CVM, conforme manifestação do auditor fiscal autuante, constante no Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Com efeito, a legislação da CVM – que determina a apuração do lucro contábil – é, de acordo com a Lei das S/A, de aplicação necessária para que, em seguida, seja aplicada a legislação tributária com os respectivos ajustes (de adição, exclusão ou compensação). Ora, o fulcro da discussão no presente caso está no prazo a ser considerado para contabilização da amortização do ágio, com a conseqüente apuração da base de cálculo dos tributos. Tal prazo está claramente definido pela Instrução CVM 247, de 1996, como o prazo para concessão, sendo que a legislação tributária somente exige que se respeite o prazo mínimo de 5 (cinco) anos, não determinando qualquer outra alteração ou ajuste (adição, exclusão ou compensação).

Como visto acima, a autoridade fiscal considerou que a amortização do ágio gerado na aquisição das ações por parte da recorrente deveria obedecer a norma contábil editada pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários, tendo, por conseguinte, sido lavrado o

 12 

auto de infração com a glosa daquilo que foi considerado excesso da quota mensal do ágio objeto da amortização que deixou de ser apurada nos termos do prazo de concessão.

Assim, podemos afirmar com segurança, que a base legal para a lavratura do auto de infração foi a Instrução CVM nº 247/1996, cujos arts. 13 e 14 encontram-se abaixo transcritos:

*DO ÁGIO OU DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO
AVALIADO PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA
PATRIMONIAL*

Art. 13 - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada e controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

I - equivalência patrimonial baseada em demonstrações contábeis elaboradas nos termos do artigo 10; e

II - ágio ou deságio na aquisição ou na subscrição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

Art. 14 - O ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou.

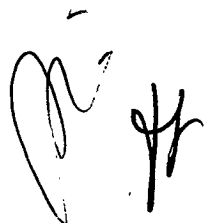
§ 1º O ágio ou deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de parte ou de todos os bens do ativo da coligada e controlada e o respectivo valor contábil, deverá ser amortizado na proporção em que o ativo for sendo realizado na coligada e controlada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento desses bens ou do investimento.

§ 2º O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro, deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento.

Por oportuno, destaco abaixo alguns aspectos que considero relevantes extraídos da Nota Explicativa à Instrução CVM 247/96:

NOTA EXPLICATIVA À INSTRUÇÃO CVM Nº 247, DE 27.03.96.

Ref.: Instrução CVM nº 247, de 27.03.96, que dispõe sobre a avaliação de investimentos em controladas e coligadas e sobre a elaboração de demonstrações contábeis consolidadas.



INTRODUÇÃO

A evolução da prática contábil internacional, desde a emissão das Instruções CVM nº 01/78 e nº 15/80, tornou imprescindível a realização de uma revisão das referidas normas, com o objetivo de atualizá-las.

Com o processo de globalização dos mercados e com o incremento dos fluxos de capitais, tanto aqueles diretamente aportados no Brasil, quanto aqueles obtidos por entidades brasileiras no mercado internacional, cresceu também a necessidade de harmonização dos procedimentos contábeis e do nível de divulgação feito pelas companhias abertas.

Neste sentido, a atual Instrução buscou não apenas corrigir e consolidar as referidas Instruções nº 01/78 e nº 15/80, como também incorporar alguns avanços que já fazem parte das práticas internacionais.

Depreende-se do acima exposto que a citada instrução CVM foi editada tão somente para a normatização dos procedimentos contábeis das sociedades de capital aberto, sem qualquer efeito para as empresas de capital fechado e muito menos, sem competência para alterar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que somente é factível com a edição de lei.

Aliás, para reforçar os argumentos referidos, transcrevo abaixo as funções estabelecidas em lei, de competência da CVM, extraídas de seu site da Internet: www.cvm.gov.br:

De acordo com a lei que a criou, a Comissão de Valores Mobiliários exercerá suas funções, a fim de:

assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados de bolsa e de balcão;

proteger os titulares de valores mobiliários contra emissões irregulares e atos ilegais de administradores e acionistas controladores de companhias ou de administradores de carteira de valores mobiliários;

evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários negociados no mercado;

assegurar o acesso do público a informações sobre valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;

assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários;

estimular a formação de poupança e sua aplicação em valores mobiliários;

promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social das companhias abertas.

Por outro lado, a norma legal que rege a matéria tributária sob exame, encontra-se inserida na Lei nº 9.532/97, em seu artigo 7º (e reproduzido no artigo 386 do RIR/99, inciso III), abaixo transcrito:

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 nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 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 nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

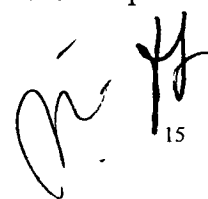
...

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 em até dez anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

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; (Redação dada pela Lei nº 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 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.

É importante destacar que as instruções emanadas pela CVM são atos administrativos, portanto, infralegais, que não geram quaisquer efeitos fiscais, visto que têm por objeto a regulação das normas contábeis e são endereçadas as companhias de capital aberto.



15

Da simples comparação entre a lei tributária e a Instrução CVM, que fundamentou o presente auto de infração, constata-se a distinção entre a forma de apuração do ágio. A Instrução CVM 247/96, prevê duas formas de apuração do ágio, quais sejam: a) que o ágio pode ser apurado mediante a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da controlada; e b) o ágio pode ser apurado mediante a diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada.

Por seu turno, a norma legal em vigor, artigo 20 do Decreto-lei nº 1598/77, dispõe que o ágio será apurado pela diferença entre o valor do custo de aquisição da participação societária e o valor do patrimônio líquido proporcional da empresa investida. Não resta qualquer dúvida que o ágio correspondente a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens da controlada não encontra respaldo legal e, portanto, não pode ser utilizado para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ.

Esta distinção também ocorre em relação ao prazo de amortização do ágio, no qual a norma legal prevê um determinado prazo, enquanto que a instrução CVM, para fins de apuração do lucro contábil, determina que as companhias de capital aberto realizem a amortização de acordo com o prazo de concessão.

Não vejo nenhum empecilho para as empresas sujeitas as determinações da CVM em atenderem aos dois dispositivos (a instrução CVM e a norma legal), visto que no caso da instrução, para fins de apuração do lucro contábil, não existe um prazo pré-estabelecido para a amortização do ágio, visto que o mesmo fica vinculado ao prazo da concessão, enquanto que a lei fiscal prevê a amortização em 60 meses, independentemente do prazo de concessão.

Com isso, fica bem claro que as determinações emanadas pela CVM não possuem qualquer cunho tributário, visto que objetivam regular o mercado de ações e, em especial a relação dos investidores com as empresas.

Nesse sentido cabe transcrever as ementas de decisões proferidas por este Tribunal Administrativo:

Acórdão nº 107-06373, de 22 de agosto de 2001

IRPJ - REDUÇÃO DO LUCRO REAL - O lucro contábil não se confunde com o lucro real, base de cálculo do IRPJ, portanto, a necessidade de atendimento às normas impostas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, não autoriza a inobservância da legislação tributária.

Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2002

IRPJ. DESPESAS INDEDUTÍVEIS. AJUSTE AO VALOR PRESENTE DE VALORES DE VENDAS E COMPRAS. Não previsão na legislação tributária para se fazer o ajuste das contas Clientes e Fornecedores ao valor presente, segregando as receitas e despesas financeiras para apropriação no momento de suas realizações. O ajuste admitido pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários não pode gerar efeitos tributários e constitui

inobservância do regime de competência e configura hipótese de postergação de pagamento de imposto, devendo o lançamento da diferença, porventura encontrada, ser efetuado na forma prevista no artigo 219 do RIR/94 e Parecer Normativo COSIT nº 02/96.

Acórdão nº 103-20.475, de 07 de dezembro de 2000:

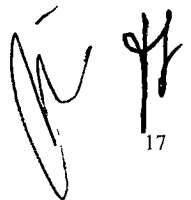
CSLL. APURAÇÃO DE RESULTADO. AJUSTE AO VALOR PRESENTE. Não há previsão na legislação tributária para se fazer o ajuste das contas Fornecedores e Clientes ao Valor Presente. Tal procedimento, mesmo que admitido pela CVM, tendo em vista que as normas daquele órgão não força para gerar efeitos tributários, constitui inobservância do regime de competência e configura hipótese de postergação do pagamento da CSLL, devendo o lançamento da diferença porventura encontrada, ser efetuado na forma prevista no art. 219 do RIR/94 c/c o PN COSIT nº 02/96.

Admitir que a CVM, através de um ato administrativo, possui competência para alterar o prazo estabelecido em lei para fins de reconhecer como despesa o valor investido em ágio fere o princípio da legalidade em matéria tributária, o qual tem como prevê que só pode ser atribuída uma carga tributária a uma pessoa física ou jurídica mediante o comando de uma lei, e, por outro lado, que o Estado não tem nenhum direito além daquele que a lei expressamente lhe concede, visto que a redução do prazo para amortização do ágio trata-se efetivamente do aumento da carga tributária.

No caso, a referida instrução CVM estabeleceu que as companhias que possuem capital aberto, por ocasião da aquisição, com ágio, de participações decorrentes de concessão pública, devem realizar o ágio no prazo estabelecido para a concessão dos serviços. Com efeito, as empresas de capital aberto devem obedecer ao comando da CVM para efetuar os procedimentos contábeis por ela determinados, porém, essa determinação em nada altera o lucro tributável das pessoas jurídicas, incluindo aí as próprias empresas de capital aberto, visto que o artigo 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, que é a matriz legal do artigo 247 do RIR/99, instituiu o chamado “Lucro Real”, que é a base de cálculo do IRPJ.

Portanto, o ponto de partida para a determinação do lucro tributável é o lucro líquido do período, conforme definido no artigo 248 do RIR/99, que nada mais é do que o lucro contábil apurado pelas pessoas jurídicas. Portanto, o lucro real, que serve de base para a apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas, deriva do lucro líquido contábil, apurado de acordo com as determinações previstas pela lei comercial, o qual, posteriormente, deve ser ajustado por adições e exclusões determinadas pela norma tributária.

O lucro contábil, que é apurado antes do lucro tributável, ou seja, aquele serve de ponto de partida para este, tem como norte a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) e que deve obedecer, conforme determinação do artigo 177, os princípios fundamentais de contabilidade, in verbis:



17

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

§ 2º A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras.

Assim como a CVM que tem a competência de regular o sistema contábil e as demonstrações financeiras das companhias de capital aberto, também o Banco Central, na área financeira, tem a função de guardião do mercado financeiro e, conseqüentemente, da higidez do mesmo, há décadas padronizou as regras contábeis para as instituições financeiras, visto que tem competência para tanto, porém, referidas normas, não afetam o lucro tributável das instituições por ele reguladas permanecendo sempre em vigor as regras emanadas pelas leis que ditam as regras em relação a forma de apuração e cálculo dos tributos.



No que atine ao Poder Executivo e aos seus órgãos, prevalece que o seu poder normativo deve se limitar à elaboração de regramentos de caráter estritamente técnico e econômico, restritos ao seu campo de atuação, sem invasão das matérias reservadas à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Ainda que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, tivesse competência para alterar a legislação tributária – somente para discorrer sobre o assunto – a mencionada Instrução 247 foi editada em 27/03/1996, enquanto que a norma legal que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.532, foi publicada em 10 de dezembro de 1997, cujos efeitos entraram em vigor em 01 de janeiro de 1998, portanto, caso a instrução CVM tivesse força de lei, como pretende a autoridade fiscal e também a turma de julgamento de primeiro grau, ainda nesse caso, teria a mesma sido alterada pela Lei 9532, não sendo cabível a exigência fiscal.

Conseqüentemente, concluo que não há como manter a exigência fiscal pela dita realização do deságio em desacordo com a Instrução CVM nº 247/1996.

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Passamos a análise do recurso de ofício interposto pela e. Quinta Turma da DRJ em Porto Alegre - RS, contra o Acórdão nº 12.497, de 27/06/2007, que exonerou parcela da exigência tributária constituída contra a interessada.

A autoridade fiscal considerou que o ágio registrado no ativo diferido da Celular CRT S/A, como sendo o resultado da transferência de vários valores de ágio, referentes as operações societárias que haviam ocorridas no grupo em fase anterior.

Em sua defesa, a interessada justificou que o ágio em questão foi registrado no ativo diferido da Celular CRT S/A originou-se por ocasião da criação da empresa TULA Participações Ltda., o qual, posteriormente, foi transferido para a Celular CRT S/A, em operações de incorporação e cisão.

A norma legal prevê a possibilidade de transferência de ágio entre empresas na ocorrência de fusão, cisão e incorporação. Assim, o patrimônio da empresa sucedida passa para o patrimônio da sucessora, representado pelos bens, direitos e obrigações. No caso da existência de ágio no patrimônio da empresa sucedida, será o mesmo transferido para o patrimônio da sucessora.

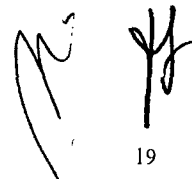
Do voto condutor do acórdão recorrido, transcrevo os excertos abaixo que elucidam muito bem a situação do caso sob exame:

(...)

Assim, é possível que uma empresa "Investidora" possua ações de uma companhia ("Investida") e, desejando subscrever capital em uma outra empresa "Nova Investida", resolva realizar o aumento de capital na "Nova Investida", mediante conferência das ações da antiga "Investida". Nessa situação, a "Investidora" deixa de ser investidora direta da antiga "Investida" e passa a ser investidora direta da "Nova Investida". A "Nova Investida", por sua vez, passa a ser investidora direta da antiga "Investida".

Nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei das S/A, o ativo recebido pela nova investida (participação societária) deve ser coerente com o valor do capital social realizado, conforme avaliação.

Nota-se que a empresa "Nova Investida": (1) recebe ações da antiga "Investida" e (2) entrega, à "Investidora", ações (ou quotas de capital) de sua própria emissão. Caso o valor "pago" pela "Nova Investida" (representado pelo valor de seu capital, entregue à "Investidora" na forma de ações ou quotas de capital de sua emissão) seja maior do que o valor patrimonial da participação societária adquirida (referente à antiga "Investida", entregue pela "Investidora" à empresa "Nova Investida"), nos termos do art. 385 do Decreto 3.000, de 1999, cabe o registro de ágio na aquisição de ações. Por outro lado, há que ser baixado o investimento anteriormente mantido pela "Investidora" na antiga "Investida" podendo, inclusive ser gerado um ganho de capital para a "Investidora".



...

A Lei 10.637, de 2002, conversão da Medida Provisória nº 66 de 2002, deixou essa situação bem clara em seu art. 36 (revogado pela Lei 11.196, de 2005) quando determinou, à época, o diferimento da tributação do ganho de capital acima referido, conforme a seguir reproduzido:

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:



...

Ora, a determinação legal (atualmente já revogada) de diferimento da tributação de ganho de capital em evento de subscrição e integralização de capital (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), implica a existência de ganho de capital por parte da investidora. Ganho de capital decorre de baixa de ativo e, assim, não há falar em transferência. Por outro lado, a empresa que recebe o investimento fica obrigada a avaliá-lo, podendo surgir – ou não – um ágio.

Repare que, conforme exemplo acima apresentado, verifica-se a possibilidade de surgimento de ágio na empresa Nova Investida, sem que haja anteriormente qualquer ágio no patrimônio da empresa Investidora. Isso comprova que não há nesse tipo de operação transferência de ágio anterior, mas – tão somente – surgimento de ágio novo, que demanda fundamentação própria.

Por ocasião da constituição da empresa controlada Tula Participações Ltda., ocorreu exatamente o caso acima descrito, pois esta recebeu as ações da Celular CRT Participações e efetuou a entrega à empresa TBS Celular Participações S/A de quotas de capital de sua própria emissão.

Nessas condições, o valor investido pela empresa Tula Part. Ltda., representado pelo valor de seu capital, entregue à TBS Celular Part. S/A – na forma de quotas de capital de sua emissão, foi superior ao valor patrimonial da participação societária adquirida (Celular CRT Part., entregue pela investidora à empresa nova investida TULA Part. Ltda.).

 20 

Esse é o tratamento previsto no art. 386 do RIR/99, verbis:

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

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

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

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

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

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

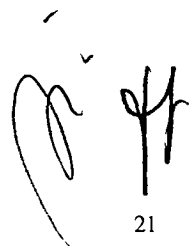
§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

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

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

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):

I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu



causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

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

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

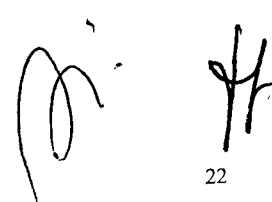
§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Assim, de acordo com o art. 386 do Decreto 3.000, de 1999, é cabível o registro de ágio na aquisição de ações, no patrimônio de TULA Part. Ltda.

Esses foram os motivos que a turma julgadora de primeiro grau reconheceu a correção do valor do ágio a ser amortizado pela Celular CRT S/A, considerando que referido valor está fundamentado no laudo de avaliação.

A decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito, não merecendo reparos.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.



CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2010


José Ricardo da Silva

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA


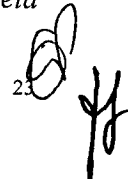
Com a devida vênua, registro as razões de minha divergência quanto ao posicionamento do I. Relator, que acolheu os fundamentos adotados pela 5ª Turma da DRJ/Porto Alegre para exoneração parcial da exigência, bem como deu provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Como relatado, a Turma Julgadora restringiu as hipóteses de transferência de ágio aos casos de *fusão, cisão ou incorporação envolvendo a investida e a investidora*, e afastou tal hipótese no contexto presente nestes autos, no qual vislumbrou *aquisição de investimento por realização de capital*, em razão da qual surgiria *novo ágio na nova investidora, ao passo que a antiga investidora deve baixar seu investimento (e respectivo ágio), apurando eventual ganho de capital*.

Admitiu aquela Turma Julgadora que a entrega, à “Investidora”, de ações (ou quotas de capital) de emissão da “Nova Investida” representaria um “pagamento” desta em favor daquela, e sendo ele maior que o valor patrimonial da participação societária adquirida (referente à antiga “Investida”), seria possível o registro de ágio na aquisição de ações.

E transportando estes conceitos para o caso concreto, assim concluiu o I. Relator da DRJ/Porto Alegre:

Ora, foi esta a situação que ocorreu com a criação da empresa TULA Part. Ltda.. Com efeito, a empresa “Nova Investida” (TULA Part. Ltda.): (1) recebe ações da antiga “Investida” (Celular CRT Part.) e (2) entrega à “Investidora” (TBS Celular Part. S/A) quotas de capital de sua própria emissão. No caso o valor “pago” pela “Nova Investida” – TULA Part. Ltda. (representado pelo valor de seu capital, entregue à “Investidora” – TBS Celular Part. S/A – na forma de quotas de capital de sua emissão) foi maior do que o valor patrimonial da participação societária adquirida (referente à antiga “Investida” – Celular CRT Part., entregue pela “Investidora” à empresa “Nova Investida” – TULA Part. Ltda.).

 21 

Assim, nos termos do art. 385 do Decreto 3.000, de 1999, cabe o registro de ágio na aquisição de ações, no patrimônio de TULA Part. Ltda. Por outro lado, há que ser baixado o investimento anteriormente mantido pela Investidora – TBS Celular Part. S/A – na Antiga Investida – Celular CRT Part. – podendo gerar um ganho de capital para a Investidora.

Dessa forma, depreende-se claramente que o ágio eventualmente existente na “Investidora” não é transferido para a “Nova Investida”, mas somente é baixado do ativo da “Investidora”, reduzindo o eventual ganho de capital a ser por ela auferido.

Isso denota que os vícios dos ágios anteriormente existentes em empresas do grupo não têm o condão de serem transferidos para o ágio surgido no patrimônio da TULA Part. S/A. Com efeito, esses vícios lograriam a existência de ganho de capital nas empresas que deram baixa de seus investimentos (e dos respectivos ágios). Entretanto, não foi esse o lançamento efetuado.

Todavia, como bem consignou o autuante nos demonstrativos anexos ao Relatório Fiscal, não houve ali ágio pago, ao qual pudesse ser associado o motivo expresso no laudo de rentabilidade futura apresentado pela empresa fiscalizada. E isto porque não houve terceiros envolvidos nesta operação, mas sim transferência da titularidade das ações entre empresas do mesmo grupo, sob controle comum.

O próprio procedimento adotado para esta transferência, e para aquelas que a antecederam, evidenciam que o ágio em questão, na verdade, formou-se quando da privatização dos serviços de telefonia, e foi sendo atribuído às empresas sucessoras/adquirentes pelo valor remanescente após as amortizações apropriadas nas empresas sucedidas/alienantes, enquanto estas eram titulares do investimento.

Ressalto que o *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações* da FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP) elaborado por Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke (7ª Edição) é claro quanto à inexistência de ágio formado em operações de transferência como estas:

11.7 ÁGIOS OU DESÁGIOS E AMORTIZAÇÃO

11.7.1 — Introdução e Conceito



Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.

Todavia, no caso de uma companhia adquirir ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.

O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.

Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

 24 

Ao **comprar** ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da **compra**, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e, o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta(..)

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a) GERAL

Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da **aquisição das ações**, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se **compraram as ações**, preferencialmente na mesma data-base da **compra** das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a **aquisição** for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das **negociações**. A data-base da contabilização da **compra** é a da **efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas** a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens • patrimoniais.(..)

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...) c) **ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA**

Esse ágio (ou deságio) **ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o patrimonial**, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 **pagos a mais na compra das ações** representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

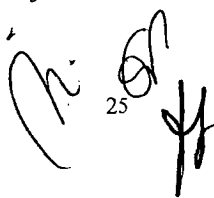
Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da **compra das ações** pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

a) CONTABILIZAÇÃO

V—Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O **ágio pago** por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se **pagou** por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. **O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente** devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa **adquirida**. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se **pagou o ágio** não forem projetados


25

em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente).(...)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma (...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

b) por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir novo acionista (Empresa X) não, pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo novo acionista. Ou quando um acionista subscreeva aumento de capital no lugar de outro.

O preço de emissão das novas ações, digamos \$ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor, patrimonial contábil da Empresa B, digamos \$ 60, acrescido de uma mais-valia de \$ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B."(destaquei).

Logo, é necessária uma aquisição onerosa de terceiros para formação do ágio, exigência também expressa na legislação tributária:

Decreto-lei nº 1.598, de 30 de dezembro de 1977

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:

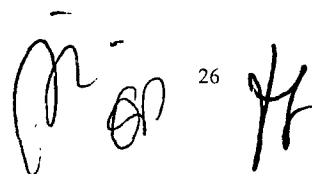
I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

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.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 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;

 26

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.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada.

[...]

Art. 23.

[...]

§ 5º - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da **amortização de ágio ou deságio na aquisição**, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.

Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997

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 nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:**

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 nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

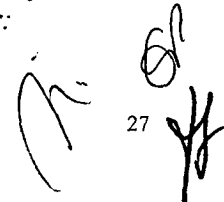
II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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 nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei 9.718, de 27/11/98)**

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-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:



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

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

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

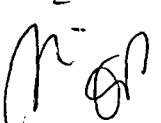

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária." (negrejou-se)

É, portanto, o ágio pago na aquisição de investimentos que pode ser amortizado. Refere-se o art. 7º da Lei nº 9.532/97 ao ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e este, por sua vez, trata do ágio formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição.

Assim, se houver uma efetiva aquisição, e o patrimônio líquido da adquirida se mostrar menor que o custo de aquisição do investimento surgirá o ágio passível de amortização com efeitos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que a pessoa jurídica detentora da participação societária adquirida com ágio incorpore a investida, ou vice-versa (art. 8º, alínea "b" da Lei nº 9.532/97).

Tal tema, inclusive, já foi apreciado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas em situações mais gravosas, nas quais o ágio surge internamente, mediante reorganização societária envolvendo apenas empresas sob controle comum. Neste contexto, foram as seguintes as conclusões do I. Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, expressas no Acórdão nº 1301-00.058 e acolhidas por unanimidade pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, em sessão de 13 de maio de 2009:

O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligadas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa, classificada como ÁGIO, e, a partir daí, reduzir o lucro tributável.

 28 

O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação encomendada por ela própria, fez refletir no seu ativo os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma reorganização societária, sem spender um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.

Como salientado pela autoridade fiscal, o ágio objeto de amortização por parte da Recorrente, na forma como foi criado, representa a sua própria expectativa de lucro, nascida em decorrência da avaliação solicitada à empresa ERNST & YOUNG.

O que salta aos olhos é que, como bem ressaltou a autoridade fiscal, a intenção da Recorrente foi, paralelamente aos interesses estritamente societários, forjar a existência de um ágio para, a partir da conseqüente redução da incidência tributária, propiciar ganhos para os seus acionistas.

Note-se que a autoridade fiscal, ainda que tenha tratado o ágio apropriado como fruto de artificialismo, não questionou os motivos alegados pela Recorrente para promover as operações aqui tratadas, ou seja, diferentemente do arguido por ela, não se imiscuiu em seus negócios, declarando-os ilegais ou ilegítimos. Apenas e tão-somente demonstrou que os efeitos fiscais buscados pela empresa, a luz da legislação do imposto de renda, não poderiam ser admitidos.

A meu ver, outra não poderia ser a conclusão, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almeja beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição de participação societária.

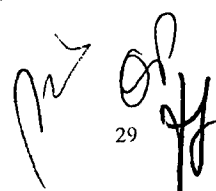
Aqui, porém, a autoridade lançadora entendeu que houve formação de ágio na criação da TBH S/A, cujo capital foi integralizado mediante conferência das ações (mantidas pelos antigos acionistas) da CRT, o qual não estava devidamente fundamentado em rentabilidade futura, a inviabilizar a dedução parcial dos valores contabilizados pela autuada.

No entanto, há evidências de formação de ágio na aquisição original da CRT por aqueles acionistas, aquisição esta que se deu em razão da privatização daquela empresa, cujo Edital estipularia preço inicial fundamentado em rentabilidade futura.

Assim, no suposto de que sejam verdadeiras estas alegações contidas em recurso voluntário – até porque sua confirmação não se justifica ante o resultado do julgamento favorável à autuada, pelas razões expostas pelo I. Relator José Ricardo da Silva – o ágio transferido até o momento em que se verificou o evento previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97 teria fundamento, sim, em rentabilidade futura, não havendo motivo para acolher o recurso de ofício decorrente da exoneração desta exigência.

Estas as razões, portanto, que adoto para também NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, verificando que o ágio amortizado pela autuada teve origem na aquisição dos investimentos oferecidos em razão da privatização dos serviços de telefonia, tenho por correto o entendimento fiscal que estabeleceu sua amortização no prazo da concessão de tais serviços públicos.



Somente admitindo-se a formação do ágio em 09/10/2000 seria possível cogitar de sua amortização nos cinco anos que serviram de base à expectativa de rentabilidade futura, como aventado nos Pareceres apresentados pela autuada.

No caso em exame, porém, o ágio amortizado, por tudo antes exposto, formou-se na privatização inicial dos serviços de telefonia, e na aquisição complementar de 50,12% do capital da CRT, em 24/06/98, devendo a despesa daí decorrente ser apropriada ao resultado na mesma proporção das receitas correspondentes, consoante expresso na Resolução CFC nº 750/93:

SEÇÃO VI

O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

Art. 9º As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.

§ 1º O Princípio da COMPETÊNCIA determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da OPORTUNIDADE.

§ 2º O reconhecimento simultâneo das receitas e despesas, quando correlatas, é consequência natural do respeito ao período em que ocorrer sua geração.

§ 3º As receitas consideram-se realizadas:

I – nas transações com terceiros, quando estes efetuarem o pagamento ou assumirem compromisso firme de efetivá-lo, quer pela investidura na propriedade de bens anteriormente pertencentes à ENTIDADE, quer pela fruição de serviços por esta prestados;

II – quando da extinção, parcial ou total, de um passivo, qualquer que seja o motivo, sem o desaparecimento concomitante de um ativo de valor igual ou maior;

III – pela geração natural de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros;

IV – no recebimento efetivo de doações e subvenções.

§ 4º Consideram-se incorridas as despesas:

I – quando deixar de existir o correspondente valor ativo, por transferência de sua propriedade para terceiro;

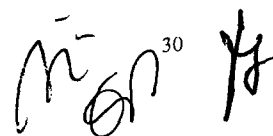
II – pela diminuição ou extinção do valor econômico de um ativo;

III – pelo surgimento de um passivo, sem o correspondente ativo.

Logo, é irrelevante discutir a submissão da empresa às regras estabelecidas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM se, em sua essência, a apropriação daqueles valores no resultado deve observar o prazo da concessão do serviço público.

Todavia, quanto à alegação de postergação, é de se dar razão à recorrente.

Vê-se na memória de cálculo adotada pela autoridade lançadora que o procedimento fiscal concluído em 22/12/2006 cuidou de considerar os efeitos da glosa parcial da amortização até o encerramento do ano-calendário 2005, consignando que, muito embora ainda restasse 1/60 do ágio a ser amortizado pela autuada no ano-calendário 2006, contra 33/85 da amortização admitida na autuação, a apuração da contribuinte ainda não estaria disponível.



Demonstração da glosa de despesas com amortização de ágio - nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal						
	Valor considerado pela fiscalizada		Valor calculado pela fiscalização *			Glosa
saldo de ágio em outubro de 2000	489.561.174,48		153.765.263,47			
período de amortização do ágio	60	meses	85	meses		
amortização mensal	8.159.352,91		1.809.003,10			
despesa de amortização anual						
2000	16.318.705,82	2 meses	3.618.006,20	2 meses		não lançado
2001	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2002	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2003	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2004	97.912.234,90	12 meses	21.708.037,20	12 meses		76.204.197,70
2005	73.434.176,17	9 meses	21.708.037,20	12 meses		51.726.138,98
2006	não disponível	1 meses	21.708.037,20	12 meses		não lançado
2007	-	0 meses	19.899.034,10	11 meses		não lançado
TOTAIS		60 meses		85 meses		

* desconsiderando o ágio de 1997 e considerando segregação entre telefonia celular e fixa do laudo da Lehman

A autoridade julgadora de 1ª instância, por sua vez, afastou a possibilidade de postergação nos seguintes termos:

É verdade que, de 2006 em diante (caso fosse mantido o critério de amortização de ágio considerado pelo contribuinte) poderia ocorrer oferecimento ao fisco dos tributos recolhidos a menor nos anos anteriores. Porém, saliente-se, o ano de 2006 nem sequer havia terminado, ou seja, ainda não havia ocorrido o fechamento de qualquer período de apuração em que pudesse ser – eventualmente – oferecido tributo intempestivamente ao fisco.

A recorrente, porém, prova que em 31/10/2006 houve apuração de IRPJ e CSLL em razão de evento especial ocorrido naquela data, apuração esta que resultou em bases de cálculo positivas com conseqüente tributo devido e pago, ainda que mediante a utilização de antecipações e retenções na fonte.

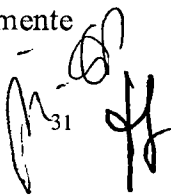
Registro que embora a DIPJ apresentada nos memoriais tenha sido retificada em 2009, os dados da declaração original apresentada em 29/11/2006, constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal, também apontavam resultados positivos em 31/10/2006.

Ressalvo, ainda, que não vislumbro a postergação como causa formal de improcedência de lançamento. Isto somente ocorre quando seu reconhecimento depende da inclusão de fatos novos, a ensejar cerceamento ao direito de defesa da autuada.

Este, porém, é o contexto que verifico na presente exigência, na qual não considero possível aferir os efeitos da postergação sem tal inovação.

De fato, a se considerar que em cada período de apuração há uma glosa que pode ter sido total ou parcialmente oferecida à tributação em 31/10/2006, mediante dedução de uma amortização inferior àquela admitida pela Fiscalização, seria necessário especificar um critério para determinação desta parcela que, inicialmente antecipada, foi posteriormente

31



oferecida à tributação, para assim lhe imputar o recolhimento efetuado em atraso, explicitando-se, também, os efeitos desta mora.

Não sendo possível assim proceder nesta instância de julgamento sem prejuízo à defesa da interessada, voto também por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


EDELÍ PEREIRA BESSA – Conselheira

