



# CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



# CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

**Incorporações e Outros Meios Legais para  
Aquisição de Controle e Suas Consequências  
Tributárias**

**Palestrante: Sandra Faroni**

# **Sub-tema:**

**Reestruturação societária como instrumento de planejamento tributário:**

**Dedução do ágio na incorporação**

**A questão do ágio interno**

# Introdução

- Operações de reorganização societária : importante instrumento de gestão empresarial.
- Planejar os negócios, dentro do que autoriza a lei, de maneira a pagar menos tributo não constitui ilícito.
- Infringe a lei o administrador que assim não agir (art. 153 e 154 da Lei 6.404).

# Planejamento tributário.

- Identificação de normas que amparem as formas de conduta que podem ser adotadas para reduzir as despesas com tributos (reestruturação societária, mecanismos de elisão induzida ou permitida, incentivos fiscais, etc.).
- A concretização dos atos desencadeia o controle do Estado: investigação da possível ocorrência de um negócio ou operação cuja existência é considerada fato gerador de tributo .

# **Realidade da qual não se pode fugir:**

## **Evolução da jurisprudência :**

- ✓ Abandono da postura tradicional de levar ao extremo o princípio da tipicidade e da estrita legalidade.
- ✓ Busca da essência dos negócios jurídicos, do propósito negocial.

# Dentro dessa nova ótica:

- A verificação da existência de negócio ou operação que constitua fato gerador de tributo não se atém à exteriorização dos atos, mas investiga se os negócios jurídicos ostentados formalmente correspondem à realidade, à verdadeira intenção das partes, ou traduzem a utilização artificiosa do ordenamento jurídico para escapar ao pagamento do tributo.

# Utilização do mecanismo da dedução do ágio

## Base do planejamento:

Artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 envolvendo o ágio fundamentado na expectativa de resultados futuros.

## Controle:

Os atos concretizados configuram situação que caracteriza fato gerador de tributo?

## Alicerces da investigação:

- Conceituação do ágio
- Conceituação da base de cálculo do imposto de renda (lucro real).

**Ambas as conceituações têm origem na Lei nº 6.404/76.**

# Primeiro alicerce: Conceito de ágio

Lei 6.404/76- art. 248:

- Em determinadas situações, os investimentos representados por participações em outras sociedades devem ser espelhados nas demonstrações financeiras pelo seu valor avaliado segundo a equivalência patrimonial.
- **Ágio corresponde à diferença (positiva) entre o custo de aquisição da participação societária e o respectivo valor patrimonial.**



## Lei 6.404, 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.

- Segregação do custo do investimento em valor da equivalência patrimonial e valor do ágio (ou deságio), com indicação do fundamento econômico que originou o ágio :
  - Técnica contábil adequada (conforme impõe o art. 177 da Lei nº 6.404/76).
  - Foi expressamente determinada pela lei fiscal (DL nº 1.598/77, art. 20, § 2º).

# Amortização do ágio

- Critérios de amortização (contábil) do ágio: variam de acordo com a natureza do seu fundamento.
- Princípio geral que norteia a amortização: realização ou perecimento daquilo que fundamentou a mais valia.

# Práticas contábeis de amortização adotadas até 31/12/2007

- Fundamento: mais valia de ativos > amortização na proporção em que o bem for sendo realizado na controlada ou coligada, inclusive por alienação ou perecimento ;
- Fundamento: expectativa de rentabilidade futura > amortização na extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento;
- Fundamento: intangíveis ou outras razões econômicas: amortização no prazo estimado de utilização, vigência ou perda de substância ou quando houver baixa por alienação ou perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo para amortização

# Observações sobre critérios contábeis

- As alterações trazidas pela **Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007**, revolucionaram em critérios contábeis adotados no País.
  - (por enquanto, sem efeitos na apuração do lucro real : art. 16 da Lei 11.941)
- Em relação ao ágio fundamentado na expectativa de resultados futuros (**goodwill**), foram alteradas sua conceituação (mensuração) e amortização.
- Em síntese:
  - O ágio (goodwill) representa a diferença entre o custo de aquisição e o **valor justo líquido** de ativos e passivos identificados adquiridos.
  - Não amortizável (vida útil indeterminada)

## **Segundo alicerce: Base de cálculo do imposto de renda:**

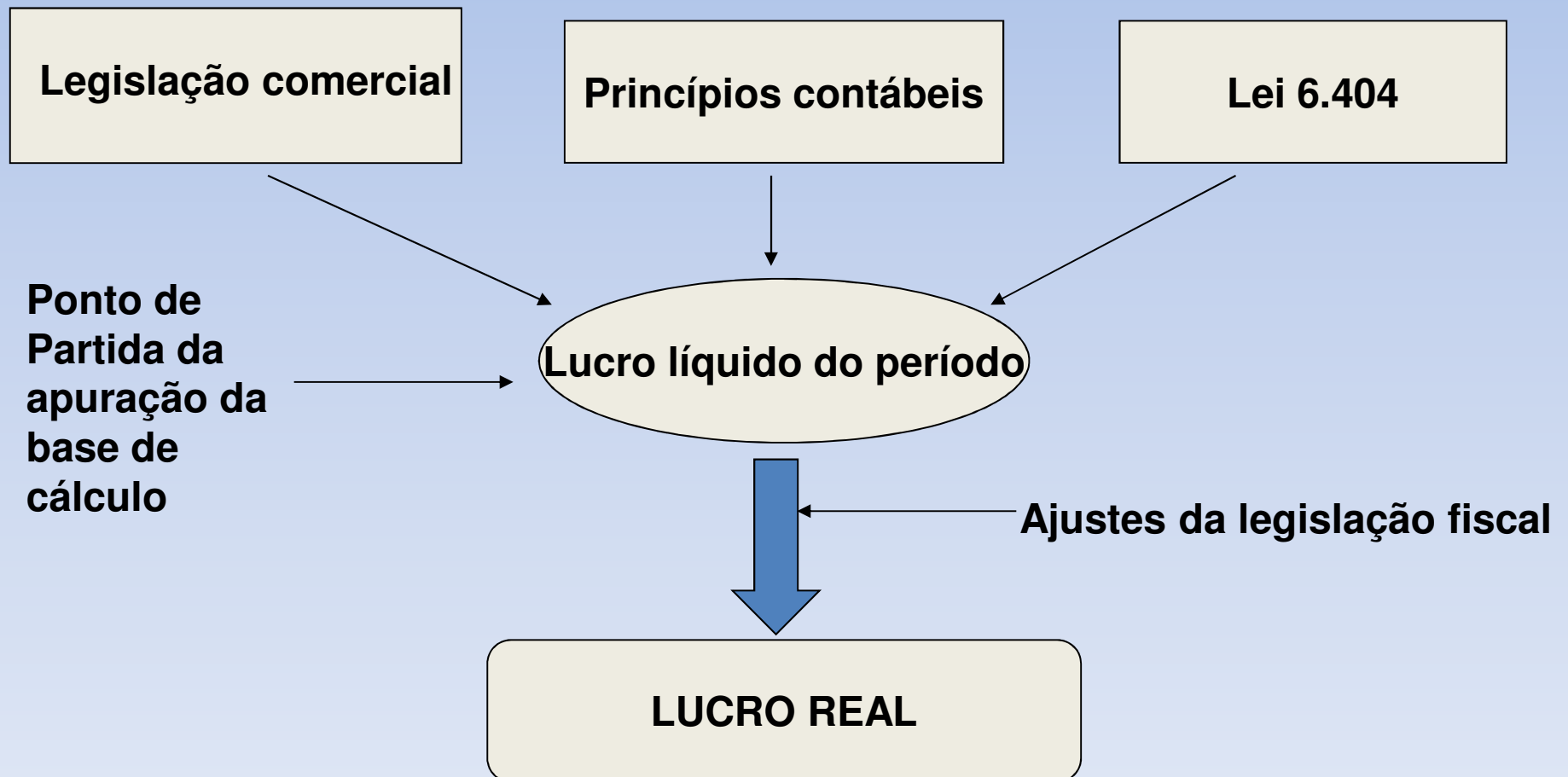
- **Marco importante: Lei 6.404/76**
- **Antes da Lei 6.404/76:** contabilidade a reboque das normas fiscais;
- **Lei 6.404/76:** trouxe todo um complexo de normas a serem adotadas pela contabilidade para bem demonstrar o resultado do exercício, e proteger os acionistas.
- **DL 1.598/77:** adequou a legislação tributária à societária, determinando a adoção das normas previstas na Lei 6.404/76 para todas as pessoas jurídicas. Os interesses fiscais passam a ser atendidos por ajustes em escrituração exclusivamente fiscal.

# DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ: DL 1598/77

- 1. Apuração do apuração do lucro líquido** com observância das disposições da Lei nº 6.404/76 (DL 1.598/77, art. 67, inciso XI e art. 7º, § 4º);
  - por conseguinte, com base em escrituração mantida com obediência aos preceitos da legislação comercial, da própria Lei nº 6.404/76 e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos. (Lei nº 6.404/76, art. 177).
- 2. Ajustes** decorrentes dos comandos exclusivamente **tributários**, em livro fiscal próprio - LALUR (DL nº 1.598/77, arts. 6º e 8º, inciso I ).  
(obs. Período de transição: FCONT)

# Base de cálculo do IRPJ (lucro real)

## Normas de comando





## Base de cálculo do IRPJ: Ponto de partida > contabilidade

- A contabilidade registra as ocorrências no mundo econômico e empresarial segundo seus princípios técnicos.
- Qualquer registro que esteja em desacordo com os princípios e normas aceitos pela ciência contábil **não acarreta efeitos tributários**, a menos que haja disposição expressa na legislação fiscal prevendo-o.

**Base de cálculo IR:  
interseção de três feixes de normas:  
ciência contábil, lei societária e lei fiscal.**

- **Primeiro passo:** a autoridade tributária investiga a apuração do lucro líquido, e só o valida se a escrituração com base na qual foi apurado atender os requisitos previstos no art. 177 da Lei 6.404/76, entre eles, a obediência aos princípios da ciência contábil.
- **Segundo passo,** verifica os ajustes feitos com base na legislação fiscal:
  - Reversão do efeito da Lei 11.638: (RTT-consideração, para fins tributários, dos métodos e critérios contábeis vigentes até 31/12/2007)
  - Adições, exclusões e compensações com base na legislação tributária.

## **Normas tributárias sobre amortização do ágio.**

- **Antes da Lei nº 9.532/97 :**
  - ✓ Amortizações neutras para fins fiscais (art. 25 do DL 1.598/77).
  - ✓ Amortização contábil adicionada no LALUR.
  - ✓ O ágio só teria relevância na apuração do ganho ou perda de capital obtido em caso alienação do investimento ou de extinção de participação societária em fusão, incorporação ou cisão (arts. 33 e 34 do DL 1.598/77)

## Normas tributárias sobre amortização do ágio.

- **Lei 9.532/97, arts. 7º e 8º:**
  - Ocorrendo incorporação, fusão ou cisão, **o ágio com fundamento na rentabilidade futura** pode ser amortizado à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.
    - (Despicienda qualquer avaliação de acervo líquido)
  - A regra se aplica mesmo quando o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido, e em caso de operações reversas.

# Algumas observações sobre a norma

- **Editada no contexto do programa de privatizações (PND).**
  - O § 1º do art. 4º da Lei nº 9.491/97 (procedimentos relativos ao PND) admite a utilização de empresa veículo.
- **Motivação extra-tributária ?(tornar mais atrativos os leilões de privatização?), mas tem alcance generalizado.**
  - Alcança qualquer forma de reorganização societária, inclusive operações reversas.
- **Representa conduta positivamente autorizada.**
- **Não veda a utilização de empresa veículo.**

## **Observações pontuais, relacionadas com o programa de desestatização (PND)**

- Empresa veículo: largamente utilizada na privatização das teles.
- De acordo com o modelo (Dec. 2.546/97) :
  - Cisão parcial da Telebrás, com criação de 12 empresas (veículo), que receberiam as ações de propriedade da União.
  - Alienação em leilão das ações de propriedade da União, a empresas ou consórcio de empresas.
  - Exigência que o(s) vencedor(es) concentrasse(m) as ações em empresa veículo (SPE holding).

# Observações pontuais...(continuação)

- Continuação....
  - O ágio surgiu no momento em que o consórcio de empresas adquiriu as ações em leilão.
  - Esse ágio foi transferido, juntamente com as ações, para a SPE constituída por determinação do decreto.
  - A partir do próprio modelo implementado pelo Governo se conclui que:
    - (a) a utilização de empresa veículo, por si só, não contamina as operações;
    - (b) o ágio pode ser transferido (por sucessão).

## Controle de operações de planejamento mediante dedução do ágio

- **Exemplo 1:**
- passo 1- Empresa **A** adquire 90% das ações de **B** com ágio fundamentado na rentabilidade futura.
- passo 2 – **A** incorpora **B**.
  - Consequência tributária: **A** passa a amortizar o ágio em até 1/60 ao mês:
  - Controle fiscal: amortização tem amparo no art. 7º da Lei 9.532/97



## Controle de operações de planejamento mediante dedução do ágio

- **Exemplo 2:**
- passo 1- Empresa **A** adquire 90% das ações de **B** com ágio fundamentado na rentabilidade futura.
- passo 2 – **B** incorpora **A** (operação reversa)
  - Consequência tributária: **B** amortiza o ágio (ativo diferido) em até 1/60 ao mês.
  - Controle fiscal: conduta positivamente autorizada ao amparo dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

# Controle de operações de planejamento mediante dedução do ágio

- **Exemplo 3:**
- **passo 1-** Empresa **A** adquire 90% das ações de **B** com ágio fundamentado na rentabilidade futura
- **passo 2** – Cisão de **A**, mediante transferência do seu investimento em **B**, em integralização de capital de **C** (empresa veículo), pelo valor contábil.
- **passo 3-** **B** incorpora **C** (operação reversa).
  - Consequência tributária: **B** amortiza o ágio (ativo diferido) em até 1/60 ao mês.
  - Controle fiscal: conduta positivamente autorizada ao amparo dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97. O resultado fiscal foi o mesmo do exemplo 2. A criação da empresa veículo não alterou o resultado fiscal.

# Controle de operações de planejamento mediante dedução do ágio

- **Exemplo 4:**
- **Passo 1-** Empresa **A** possui participação societária em **B**, e constitui **C**, integralizando o capital subscrito conferindo a **C** a participação que possui em **B** reavaliada com base na expectativa de resultados futuros.
- **Passo 2-** **B** incorpora **C**
  - Consequência tributária praticada: **B** passa a amortizar o ágio (ativo diferido) em até 1/60 ao mês.
  - Controle fiscal: **Indagação: trata-se de conduta positivamente autorizada ao amparo dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97?**

## **Exemplo 4: ágio “interno” > controle fiscal**

Controle pode ser feito sob dois enfoques de análise:

1. Conformidade da causa objetiva com a declaração de vontade.
2. Determinação da base de cálculo do IR.

# Análise sob o enfoque 1

- Há outra causa objetiva do negócio, que não seja criar uma “despesa dedutível” na controlada **B** ?
- Resposta: **NÃO!** A criação da empresa veículo teve por objetivo exclusivamente possibilitar o aparecimento de um ágio e “construir artificialmente” uma situação que se encaixasse na norma da Lei 9.532/97, de maneira a possibilitar a dedução numa incorporação reversa.
- O ágio não existiria sem a criação da empresa veículo.
- Qual a diferença para os exemplos anteriores?  
Naqueles casos, a dedutibilidade seria possível independentemente da criação da empresa veículo : **o ágio já existia!**

# Comparação do “antes” com o “depois”

## Situação anterior

### Emp. A

Inv. B 900 (90%)

### Emp. B

Imóveis 1000

Capital 1000

## Planejamento

### Emp. A

Inv. C 1800

### Emp. C

Inv. B 900

Ágio 900

Capital 1800

### Emp. B

Imóveis 1000

Capital 1000

↑  
incorporação

## Situação posterior

### Emp. A

Inv. B 900 (90%)

### Emp. B

Imóveis 1000

Ágio (dif.) 900

Capital 1000

Reserva 900

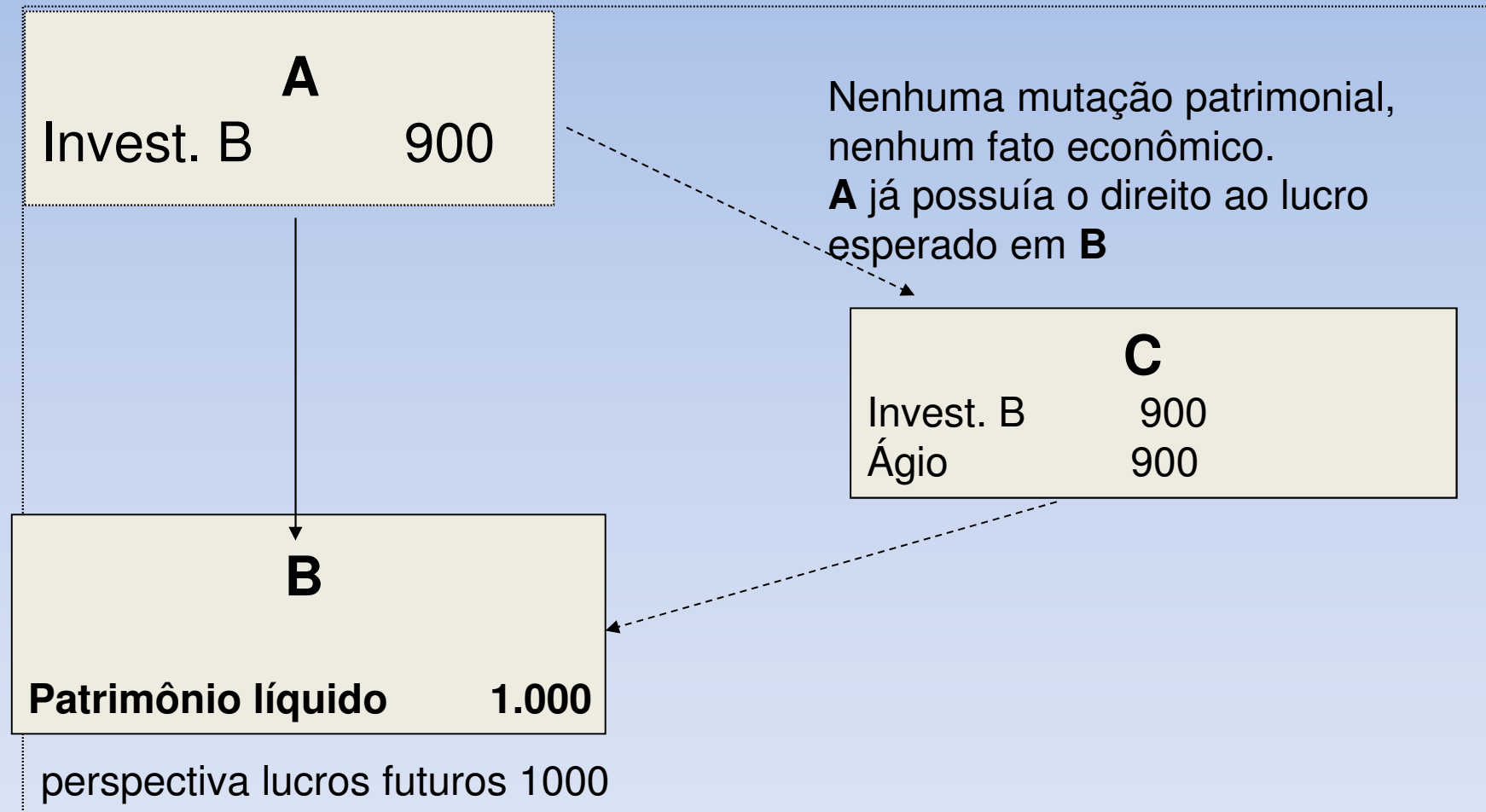
## **Análise sob o enfoque 2 (base de cálculo do IR)**

- Passo 1- Apuração do lucro líquido.

### **Indagação:**

A escrituração com base na qual foi apurado o lucro líquido obedece aos princípios da ciência contábil (Lei 6404/76, art. 177) ?

Ágio corresponde ao preço pago por um lucro que se espera obter no futuro





## Passo 1-Validação do lucro líquido: continuação...

Reconhecimento contábil do ágio está de acordo com a ciência contábil?

**Resposta à indagação:**

**NÃO**

- “ ...à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.” (Eliseu Martins, 2004).

Passo 1-Validação do lucro líquido:  
continuação...

### **Consequência:**

O ágio contabilizado é desconsiderado para os efeitos da Lei nº 9.532/97.

As amortizações deduzidas devem ser glosadas.

# Art. 36 da Lei 10.637/2002

- Reavaliação (pela PJ A) para integralização de capital subscrito de outra pessoa jurídica (x) não é computada no lucro real.
- Controla no LALUR para tributar:
  - na alienação, liquidação ou baixa da participação subscrita;
  - na proporção em que a outra pessoa jurídica (x) **realizar a participação** por alienação, liquidação, conferência a capital de outra pessoa jurídica (y) ou baixa a qualquer título.

§ 2º:  
Se decorrente de fusão, incorporação, cisão, não considera realização. Controle no LALUR de **A** passa a ter referência a realização por **y**

Efeitos do art. 36 da Lei 10.637/2002  
(revogado pela Lei 11.196/2005).

- Ágio em desacordo com os princípios da ciência contábil, contabilizado para espelhar previsão da legislação tributária.
- Efeito fiscal: exclusivamente o previsto no art. 36 da Lei 10.637/2002.

## Ágio contabilizado com base na Lei 10.637/02: efeitos fiscais

### **Hipótese:**

- **A** controladora de **B**, integraliza capital de **C** conferindo a participação em **B** reavaliada.
- **C** registra a participação em **B** desdobrada em equivalência patrimonial e ágio.

## Ágio contabilizado com base na Lei 10.637/02: efeitos fiscais (cont.)

- **A** controla no LALUR o ganho decorrente da reavaliação, para tributá-lo:
  - (i) na alienação, liquidação ou baixa do investimento em **C**;
  - (ii) quando **C** realizar o valor da participação em **B**, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.
    - Conferência de capital a outra pessoa jurídica constitui realização, exceto se decorrer de fusão, incorporação ou cisão (§ 2º do art. 36)

Ágio art. 36 da Lei 10.637/02: efeitos fiscais (cont.)  
§ 2º

- Em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, **C** transfere a participação em **B** para **X**:
  - **A** tributará o ganho controlado no LALUR:
    - (i) na alienação, liquidação ou baixa do investimento que passa a ter em **X**.
    - (ii) quando **X** realizar o valor da participação em **B**, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

## Ágio art. 36 da Lei 10.637/02: efeitos fiscais (cont.)

### Hipótese:

**A**, controladora de **B**, integraliza capital de **C** conferindo sua participação em **B** reavaliada.

**C** registra o investimento em **B** desdobrado em equivalência patrimonial e ágio.

**B** incorpora **C**.

Não é aplicável a norma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pois o ágio contabilizado, por estar em desacordo com os princípios da Ciência Contábil, só produz os efeitos fiscais expressamente previstos na norma fiscal que amparou seu registro (art. 36 da Lei nº 10.637)



## Ágio art. 36 da Lei 10.637/02: efeitos fiscais (cont.)

- Não ocorre a hipótese prevista no § 2º do art. 36 da Lei 10.637/02 (transferência da participação em **B** para o patrimônio de outra pessoa jurídica).
- Em **A**, a substituição da participação em **C** pela participação em **B** acarretará uma perda de equivalência patrimonial que anulará o ganho registrado na reavaliação da participação (que embasou o registro do “ágio”).

# SÍNTESE FINAL

## Participação extinta em fusão, incorporação cisão

- Ágio fundamentado na expectativa de resultados futuros amortizável em até 1/60 ao mês.
- Ágio pode ser transferido por sucessão.
- Utilização de empresa veículo, por si só, não contamina a operação.
- Se a empresa veículo teve por fim apenas possibilitar o aparecimento do ágio, amortização não gera efeitos fiscais.
- Ágio gerado internamente está em desacordo com a ciência contábil, e só produz os efeitos fiscais previstos na norma fiscal que amparou seu registro.