



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul

Travessa Ministro Luiz Gallotti, 60 (próximo ao Centro Vida - Rua Amazonas) - Bairro: Centro - CEP:
89253-035 - Fone: (47) 3274-1040 - Email: scjar01@jpsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5002886-38.2020.4.04.7209/SC

AUTOR: A.M.C. TÊXTIL LTDA.

RÉU: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo procedimento comum ajuizada por A.M.C. TÊXTIL LTDA. em face da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL por meio da qual a autora requer a anulação do crédito tributário constituído por meio do processo administrativo nº 11516.721452/2014-49; ou, subsidiariamente, o cancelamento da multa de 75%.

Relata que os autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) referente aos anos - calendários 2009 a 2013 que lhe foram impostos no processo administrativo nº 11516.721452/2014-49 fundamentaram-se na recusa por parte da ré em admitir o aproveitamento fiscal do ágio pago pela autora na aquisição da empresa TF Indústria e Comércio de Modas Ltda (TF MODAS) e demais empresas do grupo Tufi Duek.

A aquisição das empresas teria ocorrido em 17/03/2008 mediante o pagamento em dinheiro de R\$ 251.217.000,00 (duzentos e cinquenta e um milhões duzentos e dezessete mil reais), dos quais R\$ 230.202.915,81 (duzentos e trinta milhões, duzentos e dois mil novecentos e quinze reais e oitenta e um centavos) seriam a título de ágio, apurado com fundamento na expectativa de rentabilidade futura das empresas, a partir de laudo de avaliação econômica elaborado por consultoria independente, previamente à compra.

Após a conclusão da aquisição, a autora teria incorporado a TF Modas em 30/09/2008, passando a deduzir o ágio pago à razão de 1/60 (um sessenta avos) por mês, o que não teria sido admitido pela ré.

A autora apresenta, ainda, uma longa exposição acerca do contexto da operação de compra e do julgamento da questão na esfera administrativa, bem como os fundamentos jurídicos pelos quais defende a ilegalidade das autuações objeto do processo administrativo nº 11516.721452/2014-49.

O pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade do crédito foi deferido (evento 4).

Citada, a ré apresentou sua contestação (evento 15), defendendo a higidez da decisão proferida na esfera administrativa; a inexistência de decadência para o lançamento dos créditos resultantes da negativa do aproveitamento do ágio; a ausência de nulidade pela aplicação retroativa de norma tributária e que a autuação estaria amparada pela incidência dos efeitos da Lei nº 9.532/1997 no período entre 1998 e 2014.

A ré refuta, ainda, as alegações da parte autora referente à nulidade por indevida inversão do ônus da prova, defendendo que a obrigação foi corretamente quantificada. Discorre sobre os critérios de valoração de uma marca; a inexistência de contradição inerente ao fundamento da autuação e a inobservância dos critérios legais para o aproveitamento fiscal do ágio realizado pela autora.

A autora apresentou réplica (evento 23), refutando as alegações da ré, reafirmando os argumentos desenvolvidos na inicial e requerendo a produção de perícia contábil.

O requerimento para a produção de perícia contábil foi indeferido (evento 26).

A ré apresentou memoriais (evento 28), nos quais resumiu os aspectos fáticos e os argumentos apresentados na contestação.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Decadência.

A autora argui a ocorrência de decadência para o lançamento dos créditos constituídos por meio do processo administrativo nº 11516.721452/2014-49 sob o argumento de que o surgimento do ágio teria ocorrido na data de formalização da compra da TF MODAS, em 17/03/2008 e que a sua intimação da autuação ocorreu em 29/05/2014, posteriormente ao término do prazo decadencial de 5 anos.

A alegação não procede porque a decadência não se conta em relação ao surgimento do ágio, mas sim da utilização de seus respectivos valores nos

exercícios seguintes, como abatimento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo que, sob esse aspecto, sequer houve alegação pela autora.

2.2. Nulidade da autuação por aplicação retroativa de norma tributária e aplicação da Lei 9.532/1997 entre 1998 e 2014.

Reune-se neste tópico o cerne das alegações das partes para sustentarem a nulidade e a higidez da autuação, sendo que a autora alega a ocorrência da aplicação retroativa da Lei 12.973/2014, enquanto que a ré argumenta que a constituição dos créditos impugnados decorrem da aplicação da Lei 9.532/1997 aos fatos geradores, sem qualquer retroatividade de norma tributária.

O deslinde dessas questões exige o exame dos atos praticados pela autora à luz da legislação então vigente.

Com relação aos atos praticados pela autora, não há controvérsia sobre o fato de que esta adquiriu a empresa TF Indústria e Comércio de Modas Ltda (TF MODAS) e demais empresas do grupo Tufi Duek, mediante o pagamento de R\$ 251.217.000,00 (duzentos e cinquenta e um milhões duzentos e dezessete mil reais), dos quais R\$ 230.202.915,81 (duzentos e trinta milhões, duzentos e dois mil novecentos e quinze reais e oitenta e um centavos) seriam a título de ágio, apurado com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, incorporando-a em 30/09/2008.

Os pontos controvertidos envolvem a quantificação, o enquadramento normativo e o aproveitamento fiscal do ágio no abatimento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em relação a esses pontos a ré não reconheceu a validade dos atos praticados pela autora em razão da possível inconsistência do laudo de avaliação que lastreou a definição do valor de aquisição da empresa TF Modas, por este não ter especificado de forma individualizada o valor dos ativos intangíveis, os quais, de acordo com a legislação, não poderiam ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O ágio, em termos tributários, segundo a legislação vigente à época dos fatos, correspondia à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época de aquisição. Eis o teor do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, previamente às alterações promovidas pela Lei 12.973/2014:

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;

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.

A amortização fiscal do ágio pela parte autora, mediante as deduções da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi realizada com base no art. 7º da Lei 9.532/1997:

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: (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;

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 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 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.

O Decreto 3000/1999, vigente à época dos fatos e que regulamentava o IRPJ, assim dispunha acerca do desdobramento do custo de aquisição em investimento em sociedade e do tratamento tributário do ágio ou deságio nos casos de incorporação, fusão ou cisão:

Desdobramento do Custo de Aquisição

Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

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 subsequentes 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).

A fim de se avaliar a alegada aplicação retroativa dos critérios introduzidos para o enquadramento do ágio pela Lei nº 12.973/2014 convém transcrever a atual redação do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, bem como da atual regulamentação do IRPJ:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5o A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 6o O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5o, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3o. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

O art. 421 do atual regulamento do IRPJ (Decreto nº 9.580/2018), basicamente reproduz o teor do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação atribuída pela Lei nº 12.973/2014:

Desdobramento do custo de aquisição

Art. 421. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, caput, incisos I ao III):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, observado o disposto no art. 423 ;

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput ; e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput .

§ 1º Os valores de que tratam o inciso I ao inciso III do caput serão registrados em subcontas distintas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O valor de que trata o inciso II do caput terá como base laudo elaborado por perito independente, que será protocolado na Secretaria da Receita Federal

do Brasil do Ministério da Fazenda ou cujo sumário será registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

§ 3º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 5º):

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

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

§ 4º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 3º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado para fins de determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou da baixa do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 6º).

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda disciplinará o disposto neste artigo e poderá estabelecer alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 2º (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 7º).

O que se verifica a partir da atual redação do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 é que o ágio por rentabilidade futura (goodwill) adquiriu um caráter residual, correspondente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do valor do patrimônio líquido com a mais ou menos-valia dos ativos líquidos da investida, devendo esta última parcela ser baseada em laudo elaborado por perito independente.

A ré refuta o argumento da aplicação retroativa da sistemática instituída pela Lei nº 12.973/2014 e defende que a obrigatoriedade da segregação do ágio com fundamento no fundo de comércio e intangíveis, o qual não estaria sujeito à amortização fiscal, daquele decorrente da expectativa de rentabilidade futura, sujeito à amortização, já poderia ser extraída da regulamentação vigente entre 1998 e 2014, lembrando que a incorporação da TF MODAS ocorreu em 2008 e a amortização do ágio entre os anos de 2009 e 2013.

Dada a especificidade e a complexidade do objeto da presente demanda, transcreve-se excertos doutrinários extraídos da introdução e do capítulo inicial da obra "*Ágio na Lei 12.973/2014 - Aspectos Tributários e Contábeis*", da autoria de Ramon Tomazela Santos, a fim de se contextualizar o tema e fixar as premissas para a interpretação das disposições legais vigentes à época dos fatos pertinentes ao presente litígio:

Introdução

Como se sabe, a Lei nº 12.973/2014 foi editada para disciplinar os efeitos jurídico-tributários das novas regras contábeis derivadas do processo de convergência das práticas contábeis brasileiras ao padrão internacional IFRS (“International Financial Reporting Standards”), após a edição das Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009 e de inúmeros Pronunciamentos Técnicos, Interpretações e Orientações emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC”).

Em breve retrospecto, a partir da vigência da Lei nº 11.638/2007, iniciou-se um processo de convergência da contabilidade brasileira aos padrões contábeis internacionais adotados nos principais mercados de valores mobiliários. Assim, a Lei nº 11.638/2007 e, na sequência, a Lei nº 11.941/2009 promoveram uma profunda alteração na estrutura conceitual da contabilidade brasileira, por meio da introdução de novos critérios para o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação dos eventos econômicos na escrituração comercial das pessoas jurídicas. (Santos, Ramon Tomazela Ágio na Lei 12.973/2014 [livro eletrônico] : aspectos tributários e contábeis / Ramon Tomazela Santos. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. Bibliografia.)

Assim, a partir da Lei nº 11.638/2007 houve um processo de convergência da contabilidade brasileira às normas internacionais, espelhadas pelo *International Financial Reporting Standards* (IFRS), com reflexo na legislação societária, sem qualquer modificação no regime jurídico tributário do ágio, que só veio a ser modificado pela Lei nº 12.973/2014.

A Lei nº 11.941/2009, por sua vez, a fim de explicitar a neutralidade tributária dos novos critérios contábeis, instituiu o Regime Tributário de Transição - RTT, mantendo a sistemática contábil anterior até a entrada em vigor da lei que regulamentaria os efeitos tributários decorrentes da Lei nº 11.638/2007.

Desse modo, no período relevante para a solução da presente controvérsia, há que se distinguir os tratamentos contábil e jurídico do ágio, impondo-se, por óbvio, a consideração dos critérios jurídicos para o julgamento da demanda, à luz da legislação vigente à época dos fatos.

Nesse sentido, prosseguindo-se com a análise da obra citada, transcreve-se parte da análise do autor acerca do regime jurídico-tributário do ágio antes da Lei nº 12.973/2014 - grifei:

1.5. O regime jurídico-tributário do ágio antes da Lei nº 12.973/2014

No regime anterior à Lei nº 12.973/2014, o contribuinte que avaliasse o investimento em sociedade coligada ou controlada de acordo com o MEP deveria desdobrar o custo de aquisição entre o valor de patrimônio líquido e o respectivo

ágio e deságio, que seria a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o patrimônio líquido no momento da aquisição.

Assim, a pessoa jurídica investidora tinha a obrigação de desdobrar o custo de aquisição na sua escrituração contábil, com a segregação do valor patrimonial do investimento e do respectivo ágio ou deságio, que deveria ser acompanhado da indicação de seu fundamento econômico. Em sua redação anterior, o artigo 20, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 admitia que o contribuinte indicasse os seguintes fundamentos econômicos para o ágio:

i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Daí se extrai que, no regime jurídico anterior, o ágio e o deságio representavam uma qualificação jurídica atribuída a uma parcela do custo de aquisição, pois a lei tributária determinava expressamente que, na primeira avaliação do investimento pelo MEP, o contribuinte deveria desdobrar o custo de aquisição, indicando o valor do patrimônio líquido e o valor do ágio ou deságio (diferença entre o valor do patrimônio líquido da sociedade investida e o custo de aquisição). Logo, sob o posto de vista eminentemente jurídico, o ágio ou deságio correspondia a mero desdobramento do valor despendido pelo contribuinte para a aquisição do investimento, independentemente da existência de um conceito autônomo e distinto de ágio e deságio no âmbito da ciência contábil.

Ainda em relação aos fundamentos elencados anteriormente, cabe anotar que, no regime anterior, a alocação do ágio dependia do motivo determinante do agente no momento da aquisição do investimento. Assim, caso o objetivo do adquirente fosse explorar a capacidade de geração de lucros da participação societária adquirida, o ágio podia ser integralmente justificado com base em rentabilidade futura, sem a necessidade de observância de qualquer ordem de alocação. Portanto, a atribuição de fundamento econômico ao ágio ou deságio era um ato de qualificação jurídica, que derivava da escolha do sujeito passivo, desde que guardasse correspondência com a realidade.

(...)

Observe-se que as categorias de fundamentação econômica do ágio ou do deságio estavam previstas na lei como alternativas, de modo que não havia, entre elas, uma ordem de prioridade. Isso fica claro a partir da própria leitura do artigo 20, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, cuja redação original previa que “(...) o lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico”. O uso de “fundamento econômico” no singular, na redação do texto normativo, mostra que não havia uma ordem de alocação, pois

era possível indicar uma única justificativa para o ágio ou o deságio. Logo, a escolha por uma ou outra fundamentação dependia apenas do motivo que levou à sociedade investidora a suportar um valor de aquisição superior (ágio) ou inferior (deságio) ao valor patrimonial contábil do investimento.

Esse aspecto confirma que a identificação do fundamento econômico do ágio ou do deságio era um ato de qualificação jurídica, que decorria de opção do contribuinte. Essa opção, contudo, devia guardar correspondência com a realidade, cabendo ao contribuinte demonstrar, diante das circunstâncias específicas do negócio, a presença do motivo invocado para justificar a configuração do ágio ou do deságio.

Embora a lei não tenha fixado qualquer formalidade para tanto, a demonstração do fundamento econômico do ágio ou do deságio era uma imposição legal, devendo o demonstrativo ser arquivado e mantido à disposição da fiscalização, na condição de comprovante do respectivo lançamento contábil. Como exemplo, no caso de ágio justificado na perspectiva de rentabilidade futura, o contribuinte deveria preparar uma demonstração, a ser arquivada como prova da escrituração. Essa demonstração não tinha conteúdo ou forma estabelecida pela legislação, de modo que era facultado ao contribuinte escolher a forma que lhe conviesse, a partir das circunstâncias fáticas da operação. Na prática, não era incomum a preparação de laudo de avaliação por empresa especializada independente, com base em metodologia econômica que permitisse estimar as perspectivas de rentabilidade futura da sociedade avaliada, a partir da assunção de determinadas premissas econômicas (v.g. método do fluxo de caixa descontado). A preparação de laudo de avaliação, embora não exigida pela lei, era adotada como uma medida para mitigar os riscos de questionamento por parte do Fisco acerca da idoneidade da respectiva avaliação econômica.

(...)

*Para encerrar essa breve retrospectiva, é interessante mencionar que a introdução de critérios específicos pela Lei nº 12.973/2014 para a alocação do preço pago na aquisição do investimento confirma que, anteriormente, não havia base legal para a imposição dos critérios contábeis. Assim, a expressa previsão da alocação residual do ágio de rentabilidade futura na Lei nº 12.973/2014 confirma que essa ordem de precedência entre os itens não constava da redação original do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. (Santos, Ramon Tomazela *Ágio na Lei 12.973/2014 [livro eletrônico] : aspectos tributários e contábeis / Ramon Tomazela Santos. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. Bibliografia.*)*

Adotando-se a exposição doutrinária acima como parâmetro interpretativo, é possível concluir que o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, em sua redação original, permitia que o contribuinte imputasse todo o montante pago a título de ágio em determinado investimento na expectativa de rentabilidade futura, desde que esse enquadramento guardasse coerência com a realidade e que

houvesse uma demonstração apta a justificar o valor estipulado na concretização do negócio.

Ainda sobre a faculdade de o contribuinte imputar o ágio em um único fundamento, desde que existente o motivo determinante e a impossibilidade do Fisco exigir a sua divisão no regime anterior, segue a exposição de Luís Eduardo Schoueri, em obra publicada anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014 - grifei:

Daí concluirmos que se houver mais de uma fundamentação para o pagamento do ágio, exigir-se-á seu desdobramento quando complementares; se os fundamentos forem cumulativos, então terá o contribuinte a faculdade de indicar aquele que lhe pareça mais adequado, desde que igualmente verdadeiro.

À autoridade fiscal, não basta alegar que outro fundamento poderia ter sido indicado pelo comprador. O lançamento efetuado apenas poderá ser rejeitado se falsa a fundamentação alegada pelo contribuinte, i.e., se comprovada a ausência do motivo determinante alegado.

Tampouco caberia exigir qualquer tipo de divisão do ágio. Sem dúvida, tentador seria o raciocínio que dissesse que havendo dois fundamentos, então se deve repartir o valor pago a título de ágio entre ambos os fundamentos identificados.

Ora, o raciocínio, posto que singelo, não resiste a análise mais rigorosa. Afinal, imediatamente se indagaria por que critério deveria ser feito o rateio. Como repartir o ágio, único, entre os fundamentos? Imediatamente, passar-se-ia a identificar o valor dos intangíveis, por exemplo, deixando a "sobra" para a rentabilidade futura. Mas isso não corresponderia à verdade, já que a rentabilidade futura não é a "sobra". Pode ela corresponder a todo o valor do ágio (mesmo que haja intangíveis).

Daí ser necessária a conclusão de que o legislador não impôs o rateio nem tampouco preferência. Se o fundamento do ágio, apontado pelo contribuinte, estiver presente, não há como recusar a contabilização, alegando que outro poderia ser o fundamento apontado. (Schoueri, Luis Eduardo Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários) / Luís Eduardo Schoueri. -- São Paulo: Dialética, 2012. pag. 32)

No presente caso, a autora fundamentou o ágio pago na aquisição da TF Modas na expectativa de rentabilidade futura a partir de *valuation* elaborado por empresa de consultoria, de acordo com a metodologia do fluxo de caixa descontado (*discounted cash flow*) (evento 1 - OUT3). A avaliação indicou 3 valores considerando cenários conservador, objetivo e otimista. O valor da aquisição, fixado em R\$ 251.217.000,00, é ligeiramente superior à media ponderada entre as avaliações do cenário conservador e objetivo.

Sobre a recorrência da aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado na avaliação de empresas, confira-se excerto extraído de artigo

publicado na Revista Contemporânea de Contabilidade editada pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC - grifei:

Diversas metodologias de avaliação de empresas buscam estabelecer o valor das transações, sendo as tradicionais baseadas nas informações registradas na Contabilidade, as quais não incorporavam o Goodwill. Por sua vez, a informação do lucro contábil, expresso na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), é a que melhor reflete o potencial valor de mercado das empresas. O lucro incorpora o resultado de todas as ações que a empresa desenvolve para a sua otimização, por isso, os mais modernos métodos de avaliação de empresas partem do lucro para atingir o objetivo de mensurar o valor das empresas.

Dentre esses métodos, destaca-se, pela sua maior utilização, o Fluxo de Caixa Descontado (FCD) que se baseia no desconto dos fluxos futuros de caixa para a obtenção do valor justo de uma empresa, partindo da premissa de que o valor da empresa deve ser obtido por meio de sua potencialidade em gerar caixas futuros. Esse método sinaliza a capacidade de maximização de riqueza que a empresa pode proporcionar aos seus proprietários e acionistas, evidenciando a eficiência esperada por um negócio e revelando, com isso, o potencial econômico residente nos itens patrimoniais da empresa sob avaliação. (Monte, P. A. do, Araújo Neto, P. L., & Rego, T. F. (2010). Avaliação de empresas pelo Método do Fluxo de Caixa Descontado: o caso da Aracruz Celulose S/A. Revista Contemporânea De Contabilidade, 6(11), 37-58. <https://doi.org/10.5007/2175-8069.2009v6n11p37>)

Da contestação da ré se depreende que a desconsideração do laudo não ocorreu pela aplicação indevida ou errônea da metodologia de avaliação, mas pelo fato de este não ter discriminado o valor dos ativos intangíveis, os quais obrigariam o lançamento de parte ou da quase totalidade do ágio em fundamento legal diverso, não sujeito à amortização fiscal. Sobre os requisitos do demonstrativo que fundamenta o pagamento do ágio e a possibilidade de o Fisco impor a observâncias de critérios específicos por parte do contribuinte, cita-se novamente a obra de Luís Eduardo Schoueri, em obra publicada anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014 - grifei:

A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 20 do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova, dispondo:

"§ 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."

A expressão "demonstração" é bastante ampla. Não se indica como se faz a prova. Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada. O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da "demonstração". Mas não diz como deve ser feita.

(...)

A rentabilidade futura, por fim, será identificada por meio de projeções, para o futuro, de resultados passados. Examina-se o histórico da empresa, para se compreender qual a fatia de mercado atualmente ocupada, mas o foco não será o pretérito ou o presente, mas o futuro. Decisões tomadas no passado, ou posições já ocupadas, apenas serão relevantes naquilo que se projetarem para o futuro. O estudo investigará o comportamento do mercado e o comportamento da empresa. O resultado documentado serão números (projeções) que identificarão a realidade esperada em determinado período. Haverá quem buscará a rentabilidade num período determinado; mais comum será o cálculo projetar ao infinito a rentabilidade, trazendo, por técnicas de matemática financeira, tais resultados a valor presente, de modo a se calcular o valor de mercado. Usualmente, falar-se-á em "fluxo de caixa descontado", como forma de se expressar o lucro econômico (ou melhor: lucro antes do imposto de renda, depreciações e amortizações).

A inexistência de forma legal prevista para a comprovação da fundamentação traz, ainda, outro corolário: não cabe à autoridade fiscal questionar a metodologia adotada pelo avaliador.

(...)

À fiscalização restará o esforço de questionar a existência da motivação do contribuinte. Evidenciará a existência de circunstâncias que apontem para outro motivo dominante, encoberto por aquele inexistente, declarado pelo contribuinte. Enfim, mostrará a simulação, inoponível ao Fisco. Inexistindo simulação, deverá a autoridade conformar-se com o tratamento dado pelo contribuinte.

A partir da legislação e dos textos doutrinários citados, é possível concluir que o ordenamento nacional conferiu aos contribuintes amplas liberdades para o enquadramento jurídico e para a fundamentação econômica do ágio até a publicação da Lei nº 12.973/2014. Ainda que sob uma perspectiva de justiça fiscal

e de capacidade contributiva os efeitos dessa regulamentação possam ser questionáveis, não há como impor aos contribuintes obrigações destituídas de fundamentação legal.

Assim, tal como consignado na decisão que deferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos créditos tributários impugnados, a conclusão se encaminha para o reconhecimento de que a autora cumpriu os requisitos para o enquadramento, quantificação e aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição da TF Modas e demais empresas do Grupo Tufi Duek.

O que ainda precisa ser examinado, em consonância com os fundamentos doutrinários aportados, é a correspondência da motivação indicada pela autora para o pagamento do ágio com a realidade ou a existência de alguma forma de simulação nos motivos determinantes para a celebração do negócio.

Quanto a esse ponto, não há propriamente uma acusação de simulação em relação aos atos praticados pela autora. A aquisição e a incorporação da TF Modas estão demonstrados pelos documentos anexados à inicial (evento 1 - OUT13 e OUT 15). O que se extrai da contestação da ré é que o ágio não teria sido exclusivamente motivado pela perspectiva da rentabilidade futura, mas também pela existência de ativos intangíveis de valor relevante como marcas e fundo de comércio. Entretanto, ainda que o laudo não tenha discriminado o valor específico dos ativos referidos pela ré, há menção às marcas e às lojas detidas pelas empresas adquiridas, as quais, pelo que se pode compreender do laudo, foram consideradas na perspectiva da rentabilidade futura do investimento. Afinal, o histórico de faturamento considerou as vendas realizadas em tais estabelecimentos, que comercializavam as roupas das marcas de propriedade da empresa adquirida.

Da mesma forma a alegação da ré de que a mudança de estratégia adotada pela AMC nos anos seguintes à incorporação da TF MODAS, de privilegiar as lojas franqueadas em detrimento das lojas próprias, até mesmo com a transferência para franqueados das lojas próprias até então existentes, não serve para comprovar a inconsistência da motivação adotada para o pagamento do ágio na aquisição da empresa adquirida. Primeiramente, porque a TF Modas já possuía lojas franqueadas antes de sua incorporação pela autora; em segundo, porque a loja franqueada, apesar de ser gerida por um terceiro, mantém um vínculo contratual e continua a gerar receitas para o franqueador mediante a comercialização dos produtos de suas marcas; terceiro, porque essa é uma opção comercial lícita, passível de ser adotada a qualquer momento pela empresa em decorrência de mudanças em sua estratégia comercial. Não se pode perder de vista que a atividade empresarial privada exercida em um regime capitalista e de livre concorrência deve ser dinâmica e eficiente a fim de garantir sua competitividade, sob pena de completa inviabilidade econômica em um curto intervalo de tempo.

Considero, pois, ante o exposto, que a autora cumpriu os requisitos para o enquadramento, quantificação e aproveitamento fiscal do ágio pago na

aquisição da TF Modas e demais empresas do Grupo Tufi Duek, segundo a legislação vigente à época dos fatos.

2.3. Amortização do ágio na base de cálculo da CSLL.

No que concerne à amortização fiscal do ágio, o ponto controvertido diz respeito a sua dedução na base de cálculo da CSLL.

A ré argumenta que não se poderia admitir sua dedução por ausência de norma expressa autorizativa, enquanto que a autora sustenta a viabilidade dessa dedução segundo o regime de apuração da Contribuição, que exigiria norma expressa justamente para afastar a dedução fiscal do ágio, prevista para o IRPJ.

O art. 57 da Lei nº 8.981/1995 determina a aplicação à CSLL das mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

O art. 2º da Lei nº 7.689/1988 estabelece que a base de cálculo da contribuição é o resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Diante da aplicação das normas de apuração do IRPJ para a CSLL, se o ágio pago na realização de investimento é despesa contábil dedutível da base de cálculo do IRPJ, deve ser considerado também para a apuração do valor do resultado do exercício, enquanto base de cálculo de cálculo da CSLL, na ausência de disposição legal em sentido contrário.

Via de consequência, deve ser anulado o auto de infração referente ao IRPJ e à CSLL, calculados com a inclusão do ágio ora reconhecido em suas bases de cálculo, e, por arrastamento, as penalidades acessórias aplicadas.

Por fim, saliento que fica prejudicada a análise das demais teses apresentadas, tendo em vista que os fundamentos acima deduzidos foram suficientes para o acolhimento da pretensão deduzida na petição inicial.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na petição inicial, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para anular

os créditos tributários constituídos por meio do processo administrativo fiscal nº 11516.721452/2014-49, bem como os lançamentos fiscais dele decorrentes, nos termos da fundamentação.

Diante de julgamento de procedência, **MANTENHO** a tutela de urgência deferida no evento 4.

Condeno a parte ré ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor do(s) procurador(es) da demandante. Obedecendo aos critérios constantes no §3º, do art. 85, do CPC, fixo os honorários em 10% sobre o valor da causa, no que tange à parcela até 200 (duzentos) salários mínimos; 8% sobre a parcela que exceder a 200 salários mínimos até 2.000 salários mínimos; 5% sobre o que exceder a 2.000 salários mínimos até 20.000 salários mínimos; 3% sobre a faixa que exceder a 20.000 salários mínimos até 100.000 salários mínimos; e, 1% sobre a faixa que exceder a 100.000 salários mínimos. Para efeitos de cálculo, o valor da causa deverá ser atualizado pelo IPCA-E.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e, após, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do art. 1.010 do CPC.

Sentença sujeita à reexame necessário (art. 496, I, do CPC).

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JOSEANO MACIEL CORDEIRO, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720007022777v65** e do código CRC **6fec3365**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOSEANO MACIEL CORDEIRO
Data e Hora: 9/4/2021, às 15:15:19

5002886-38.2020.4.04.7209