



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL N° 1808639 - SP(2018/0213730-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : VIACAO COMETA S A
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO GUIMARÃES MARCIAL - DF001330
MARCELO SALLES ANNUNZIATA E OUTRO(S) - SP130599
PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES - SP195691
CARLOS ALBERTO ROSAL DE ÁVILA - DF055905
CARLOS EDUARDO MARINO ORSOLON - SP222242
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. ÁGIO INTERNO. DEDUTIBILIDADE. IRPJ E CSLL. CABIMENTO, EM TESE. EXCEÇÃO. ARTIFICIALIDADE DO ÁGIO. APARENTE OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREÇO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto por contribuinte contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região que manteve sentença denegatória da ordem requerida em mandado de segurança preventivo, no qual se buscava assegurar o direito à dedutibilidade fiscal, de ágio registrado contabilmente em operação de incorporação reversa realizada entre empresas do mesmo grupo econômico, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a amortização fiscal do ágio interno, proveniente de aquisição de participação societária entre sociedades interdependentes (integrantes de um mesmo grupo econômico), na determinação do lucro real, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob a égide da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 3.000/1999.

III. Razões de decidir

3. Nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e dos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999, vigentes à época dos fatos, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude incorporação (inclusive reversa), fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, poderá amortizar o valor do ágio, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

4. Em razão da ausência de vedação legal expressa na legislação tributária, instaurou-se um impasse hermenêutico a respeito da possibilidade de amortização fiscal do ágio gerado internamente, por ocasião da aquisição de participação societária entre empresas de um mesmo grupo econômico, considerando as regras contábeis em viés diverso, no sentido do descabimento da amortização contábil do ágio interno.

5. Diante do tratamento específico do ágio pela lei tributária, os seus regramentos devem prevalecer, quando em conflito com as diretrizes contábeis. Isso porque, nos termos do art. 109 do CTN, pode a legislação tributária conferir efeitos fiscais próprios a institutos de direito privado.

6. As pessoas jurídicas interdependentes, embora possam ter parcial identidade nos quadros societário ou diretivo, isso não lhes retira a autonomia que lhes é legalmente conferida, tratando-se, portanto, de pessoas distintas. Tal característica, porque decorrente da lei, tal como dispõe o art. 49-A do CC, somente pode ser mitigada nos casos legalmente previstos, a exemplo das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC) e do abuso de poder pelo acionista controlador (art. 117 da Lei n. 6.404/1976).

7. Apenas com o advento da Lei n. 12.973/2014 (não aplicável ao caso) é que a legislação tributária, aproximando-se da Contabilidade, determinou expressamente que a amortização fiscal do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura restringe-se à aquisição de participação societária entre partes não dependentes (art. 22).

8. Sob a égide dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999, admite-se a amortização fiscal do ágio interno fundado, economicamente, em expectativa de rentabilidade futura, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a ausência de restrição nesse sentido na legislação tributária, desde que legítimas as operações de efetiva aquisição de participação societária com ágio e de posterior incorporação, fusão ou cisão, pressupondo a realização das tratativas nas mesmas bases negociais que seriam observadas entre partes independentes, ressalvando-se ao Fisco a comprovação da artificialidade do ágio (simulação), em cada caso concreto.

9. Na hipótese, embora infundada a denegação da ordem pelas instâncias ordinárias, com base no descabimento da amortização fiscal do ágio interno, asseverou-se inexistir prova do pagamento do preço, a indicar possível artificialidade do ágio, insuscetível, portanto, de amortização fiscal. A modificação dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

10. Recurso especial não conhecido.

Tese de julgamento:

1. A dedutibilidade fiscal do ágio interno (gerado entre partes dependentes) fundado em expectativa de rentabilidade futura, à luz da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 3.000/1999, é admitida, em princípio, quando demonstrada a legitimidade das operações (de efetiva aquisição de participação societária com ágio e de posterior incorporação), ressalvada ao Fisco a comprovação da artificialidade do ágio, em cada caso concreto.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 9.532/1997, arts. 7º e 8º; Decreto nº 3.000/1999, arts. 385 e 386; CTN, art. 149, VI; CC, art. 166, VI; CC, art. 50, § 4º.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, REsp 2.026.473/SC, Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 05.09.2023; STJ, REsp 2.152.642/RJ, Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 05.11.2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 11 de fevereiro de 2026.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL N° 1808639 - SP(2018/0213730-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : VIACAO COMETA S A
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO GUIMARÃES MARCIAL - DF001330
MARCELO SALLES ANNUNZIATA E OUTRO(S) - SP130599
PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES - SP195691
CARLOS ALBERTO ROSAL DE ÁVILA - DF055905
CARLOS EDUARDO MARINO ORSOLON - SP222242
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. ÁGIO INTERNO. DEDUTIBILIDADE. IRPJ E CSLL. CABIMENTO, EM TESE. EXCEÇÃO. ARTIFICIALIDADE DO ÁGIO. APARENTE OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREÇO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto por contribuinte contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região que manteve sentença denegatória da ordem requerida em mandado de segurança preventivo, no qual se buscava assegurar o direito à dedutibilidade fiscal, de ágio registrado contabilmente em operação de incorporação reversa realizada entre empresas do mesmo grupo econômico, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a amortização fiscal do ágio interno, proveniente de aquisição de participação societária entre sociedades interdependentes (integrantes de um mesmo grupo econômico), na determinação do lucro real, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob a égide da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 3.000/1999.

III. Razões de decidir

3. Nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e dos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999, vigentes à época dos fatos, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude incorporação (inclusive reversa), fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, poderá amortizar o valor do ágio, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

4. Em razão da ausência de vedação legal expressa na legislação tributária, instaurou-se um impasse hermenêutico a respeito da possibilidade de amortização fiscal do ágio gerado internamente, por ocasião da aquisição de participação societária entre empresas de um mesmo grupo econômico, considerando as regras contábeis em viés diverso, no sentido do descabimento da amortização contábil do ágio interno.

5. Diante do tratamento específico do ágio pela lei tributária, os seus regramentos devem prevalecer, quando em conflito com as diretrizes contábeis. Isso porque, nos termos do art. 109 do CTN, pode a legislação tributária conferir efeitos fiscais próprios a institutos de direito privado.

6. As pessoas jurídicas interdependentes, embora possam ter parcial identidade nos quadros societário ou diretivo, isso não lhes retira a autonomia que lhes é legalmente conferida, tratando-se, portanto, de pessoas distintas. Tal característica, porque decorrente da lei, tal como dispõe o art. 49-A do CC, somente pode ser mitigada nos casos legalmente previstos, a exemplo das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC) e do abuso de poder pelo acionista controlador (art. 117 da Lei n. 6.404/1976).

7. Apenas com o advento da Lei n. 12.973/2014 (não aplicável ao caso) é que a legislação tributária, aproximando-se da Contabilidade, determinou expressamente que a amortização fiscal do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura restringe-se à aquisição de participação societária entre partes não dependentes (art. 22).

8. Sob a égide dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999, admite-se a amortização fiscal do ágio interno fundado, economicamente, em expectativa de rentabilidade futura, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a ausência de restrição nesse sentido na legislação tributária, desde que legítimas as operações de efetiva aquisição de participação societária com ágio e de posterior incorporação, fusão ou cisão, pressupondo a realização das tratativas nas mesmas bases negociais que seriam observadas entre partes independentes, ressalvando-se ao Fisco a comprovação da artificialidade do ágio (simulação), em cada caso concreto.

9. Na hipótese, embora infundada a denegação da ordem pelas instâncias ordinárias, com base no descabimento da amortização fiscal do ágio interno, asseverou-se inexistir prova do pagamento do preço, a indicar possível artificialidade do ágio, insuscetível, portanto, de amortização fiscal. A modificação dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

10. Recurso especial não conhecido.

Tese de julgamento:

1. A dedutibilidade fiscal do ágio interno (gerado entre partes dependentes) fundado em expectativa de rentabilidade futura, à luz da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 3.000/1999, é admitida, em princípio, quando demonstrada a legitimidade das operações (de efetiva aquisição de participação societária com ágio e de posterior incorporação), ressalvada ao Fisco a comprovação da artificialidade do ágio, em cada caso concreto.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 9.532/1997, arts. 7º e 8º; Decreto nº 3.000/1999, arts. 385 e 386; CTN, art. 149, VI; CC, art. 166, VI; CC, art. 50, § 4º.

Jurisprudência relevante citada:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por VIAÇÃO COMETA S.A. contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

Na origem, a recorrente impetrou mandado de segurança preventivo, desafiando ato imputado ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, a fim de que lhe seja assegurado o direito de amortizar – nos balanços de determinação do lucro real, reduzindo os valores devidos de IRPJ e de CSLL – o ágio fundado em expectativa da rentabilidade futura gerado na aquisição de sua participação societária por COMETAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., sendo esta controladora posteriormente incorporada pela controlada (incorporação reversa).

Foi proferida sentença denegatória da ordem.

A apelação interposta pela contribuinte foi desprovida pela Sexta Turma do TRF da 3^a Região, nos termos do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTABILIDADE. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DENTRO DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ÁGIO CONTÁBIL. DEDUÇÃO DO IRPJ E DA CSLL. ARTS. 385 e 386 DO DECRETO N.º 3.000/99. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE E DA CVM.

1. O direito de deduzir os valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação, para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, tem previsão legal, nos termos dos arts. 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/99).
2. Não obstante, in casu, o reconhecimento do ágio não é factível, visto que decorrente de transação albergada no âmbito de grupo econômico, especialmente considerando a operação de aquisição de 99% das ações da Viação Cometa S/A (impetrante) pela empresa Cometapar Participações Ltda., com posterior registro de incorporação desta pela impetrante.
3. Tal entendimento tem gênese na ciência contábil e foi consagrado pelo Conselho Federal de Contabilidade, que editou a Resolução n.º 1.110/2007, cujo item 120 prevê que o reconhecimento do ágio decorrente de rentabilidade futura, gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado.
4. O reconhecimento de ágio em operações realizadas por empresas que compõem determinado grupo econômico também é vedado pela Comissão de Valores Mobiliários, consoante se depreende do Ofício Circular CVM/SNC/SEP n° 01/2007, que trata de normas contábeis das companhias abertas.

5. Não merece guarida a pretensão da impetrante, especialmente considerando que a configuração do ágio pressupõe operação entre partes independentes com a real intenção de investimento, e não uma negociação consigo mesmo.

6. Como bem ressaltou a magistrada singular, não restou demonstrado o efetivo pagamento do valor investido e posteriormente escriturado como ágio, sem esquecer que a realização da operação por empresas envoltas por determinado grupo econômico impede o seu reconhecimento contábil.

7. Apelação improvida. (e-STJ, fls. 225-226)

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 231-240), interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, a recorrente alega violação aos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao aproveitamento do *"valor do ágio recebido pela incorporação (R\$ 23.703.332,07), durante o prazo mínimo de 5 anos, na proporção máxima de 1/60 (um sessenta avos) ao mês, na apuração de seu lucro real"* (e-STJ, fl. 236), a deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por ela devidos.

Argumenta que *"o ágio interno (decorrente de operações entre empresas do mesmo grupo), que é exatamente o caso dos autos, não difere em nada do ágio surgido entre empresas que não possuem qualquer vínculo, sendo, portanto, plenamente aplicáveis as normas insculpidas acima, previstas no Regulamento do Imposto de Renda"* (e-STJ, fl. 237), tal como decidido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Contrarrazões às fls. 267-269 (e-STJ).

O apelo extremo foi inadmitido na origem, ao fundamento de que o decreto regulamentar não se amolda ao conceito de lei federal, dada a sua natureza jurídica de ato normativo infralegal.

A insurgente interpôs o correlato agravo (e-STJ, fls. 283-289), alegando que o disposto nos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999 *"nada mais é do que a consolidação de diversas normas esparsas na legislação federal que tratam do imposto de renda"*. Acrescentou que, *"ao transcrever os dispositivos legais violados pela decisão recorrida indicam que, apesar de se tratarem de artigos do RIR, são, na verdade, textos de lei"*. Consignou, ao final, que a matéria foi analisada e pacificada pela Corte Especial do STJ, a qual reconheceu o cabimento do recurso especial fundado em violação a dispositivo de decreto regulamentar, no termos dos EREsp 663.563/RJ (DJ de 18/2/2008) e de outros julgados.

Contraminuta às fls. 296-299 (e-STJ).

O relator originário deste feito Ministro Mauro Campbell Marques conheceu do agravo para determinar a sua reautuação como recurso especial, tendo em vista o disposto em precedente da Corte Especial (EREsp n. 663.563/RJ e

EREsp n. 919.274/RS), entendendo enquadrar-se no conceito de lei federal para fins de interposição do recurso especial, a violação a dispositivos constantes de decreto regulamentar, no caso, os arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999 (e-STJ, fls. 330-331).

Os autos foram posteriormente redistribuídos a esta relatoria, por sucessão do Ministro Mauro Campbell Marques.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal cinge-se à definição da possibilidade de amortização fiscal do ágio interno, proveniente de aquisição de participação societária entre sociedades interdependentes (integrantes de um mesmo grupo econômico), na determinação do lucro real, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob a égide da Lei n. 9.532/1997 (arts. 7º e 8º), disciplinada nos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999.

1. Admissibilidade do recurso especial fundado em violação a decreto regulamentar

Registre-se, de início, que o conhecimento do recurso especial por violação a dispositivo de decreto federal regulamentar revela-se insuscetível de discussão por decisão judicial preclusa, porquanto afastado tal óbice no julgado de conversão do agravo em recurso especial do relator originário (e-STJ, fls. 330-331), e não interposto recurso próprio.

2. Mérito: possibilidade de amortização fiscal do ágio interno, à luz dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, disciplinados nos arts. 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999

Em breve contextualização da matéria controvérida, convém destacar que o ágio foi legalmente conceituado, de forma pioneira no âmbito do Direito Tributário, com o advento do Decreto-Lei n. 1.598/1977, como sendo a diferença positiva entre o custo de aquisição da participação societária e o patrimônio líquido da sociedade investida, justificado nos seguintes fundamentos econômicos: i) mais-valia; ii) expectativa de rentabilidade futura; ou iii) fundo de comércio etc.

Segundo se depreende do art. 20 desse diploma, "as pessoas que avaliassem o investimento em outras sociedades pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP) deveriam desdobrar o custo de aquisição em valor contábil do patrimônio líquido (sem qualquer ajuste, ou seja, o 'valor de livros') e o ágio ou o deságio" (FONSECA, Daniel de Moura; LIMA, Daniel Serra. Coord.: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler. *O ágio no direito tributário e societário: questões atuais* – São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 49).

Eis a redação originária desse dispositivo legal (sem grifo no original):

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. (sem grifo no original)

§ 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.

Ainda no âmbito do citado Decreto-Lei n. 1.598/1977, assentou-se que as contrapartidas da amortização [contábil] desse ágio não seriam, em regra, computadas na determinação do lucro real, não refletindo, em consequência, na base de cálculo do IRPJ, a evidenciar a sua neutralidade (art. 25 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

Excepcionou-se dessa regra a consideração do valor do ágio, para fins de apuração de perda ou ganho de capital, quando da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo método de equivalência patrimonial (arts. 25 e 33 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

Com a entrada em vigor da Lei n. 9.532/1997 (resultado da conversão da MP n. 1.602/1997), no ano de 1998, sobreveio disciplina legal específica acerca do instituto, dispondo que, nas operações em que uma pessoa jurídica absorva o patrimônio de outra, mediante incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apenas o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura (art. 20, § 2º, b, do Decreto-Lei n. 1.598/1977) seria passível de amortização nos balanços correspondentes à apuração do 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 (art. 7º, III, da Lei n. 9.532/1997).

Tal disposição normativa incide também, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária (incorporação às avessas ou reversa), nos termos do art. 8º, II, da Lei n. 9.532/1997.

Por oportuno, transcrevem-se os conteúdos normativos dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, nos pontos que interessam ao desate da presente lide:

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)

[...]

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, sem grifo no original)

[...]

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

[...]

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

Todo esse panorama legal sobre o ágio, advindo do Decreto-Lei n. 1.598/1977 e da Lei n. 9.532/1997, foi compilado nos arts. 385 e 386 do então vigente Decreto n. 3.000/1999 (RIR/1999) e que foram apontados como violados nas razões do presente recurso especial, de seguinte teor (sem grifo no original):

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.

[...]

§ 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):

[...]

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;

[...]

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

[...]

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

[...]

Não se desconhece que o escopo da Lei n. 9.532/1997 foi restringir a amortização fiscal apenas ao ágio fundado economicamente na expectativa de rentabilidade futura, evitando o aproveitamento do ágio em sentido amplo, qualquer que fosse o seu fundamento econômico, a impedir, em consequência, a realização de planejamentos tributários abusivos, consoante se infere do trecho subsecutivo retirado da exposição de motivos da MP n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997):

11. (...) Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos 'planejamentos tributários', vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

A despeito disso, pela literalidade da legislação tributária, em especial dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/1999, os requisitos para a amortização fiscal do ágio são: i) a avaliação, pela pessoa jurídica contribuinte, de investimento decorrente da efetiva aquisição de participação societária com ágio; ii) a

absorção por uma pessoa jurídica de outra (mediante incorporação, fusão ou cisão, inclusive reversa), na qual detenha investimentos adquiridos com ágio; e ii) o ágio seja justificado pela expectativa de rentabilidade futura, conforme o art. 20, § 2º, b, do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

Logo, inexiste, em princípio, do ponto de vista tributário, impedimento à amortização fiscal do ágio interno (oriundo de operação de aquisição de participação societária entre partes dependentes, integrantes de um grupo econômico), por ausência de expressa vedação legal. Mesmo que tal providência (amortização do ágio interno) seja expressamente repelida pela Contabilidade, inexista, sob a égide da Lei n. 9.532/1997, semelhante previsão na legislação tributária, a qual estabeleceu contornos e efeitos próprios para o ágio, a começar pela sua definição.

Diante disso, “*afastam-se considerações que pretendam distanciar-se do comando legal a partir de fundamentos contábeis. Lições extraídas da contabilidade devem ser encaradas com ressalva pelo jurista, que deve sempre pautar-se pelas premissas que tenham sido adotadas pelo legislador tributário*” (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]* – São Paulo: Dialética, 2012, p. 45).

Em igual vertente cognitiva, lecionam Sacha Calmon Navarro Coêlho e Eduardo Junqueira Coelho:

As mudanças contábeis perpetradas pela Lei 11.638/2007 e sua regulamentação infralegal no que tange ao ágio, especialmente pelos CPC nº 15 e nº 18, não alteraram em nada o aproveitamento fiscal do ágio, porque desde o Decreto-Lei 1.598/77, perpassando pela Lei nº 9.532/97, o tratamento tributário distingue-se do tratamento contábil do ágio, de sorte que, mesmo sendo homônimos os institutos, o conceito tributário não se identifica com o conceito contábil, não sendo passível de alteração, senão por norma de natureza tributária.

Tampouco poderia ser afastado o aproveitamento fiscal do ágio gerado entre partes dependentes, por absoluta falta de previsão legal ou infralegal nesse sentido, violando a legalidade, a segurança jurídica, a proteção da confiança e a boa-fé objetiva, entre outros princípios, a mudança de enfoque sobre a matéria por parte dos julgadores administrativos e da própria RFB. As multas qualificadas fundadas na suposta impossibilidade do aproveitamento fiscal do ágio interno ou em decorrência do uso de empresa veículo não encontram espaço em matéria de ágio e traem a confiança do contribuinte na Lei nº 9.532/97. Nada justifica tais autuações, senão o afã arrecadatório do Fisco e a sua irresignação à lei.

(Coord.: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler. *O ágio no direito tributário e societário: questões atuais* - São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 97-98).

A partir dessas circunstâncias, instaurou-se um impasse hermenêutico sobre a matéria, na doutrina, na administração tributária e na jurisprudência dos tribunais, ora se admitindo a amortização fiscal do ágio interno nos balanços de determinação do lucro real, ainda que utilizada "empresa veículo" – concebida com a finalidade de

aquisição e transferência do ágio –, ressalvada a possibilidade de comprovação de simulação consistente na criação artificial do ágio; ora não se admitindo, por ensejarem tais circunstâncias a artificialidade do ágio, sendo inconcebível o ágio de si mesmo.

A esse respeito, aliás, divergem Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, a exemplo, respectivamente, do REsp n. 2.0 26.473/SC e do REsp n. 2.152.642/RJ.

A Primeira Turma concluiu que o ágio interno ou a utilização de “empresa veículo”, por si sós, não impedem a amortização fiscal do ágio, visto que “não é dado presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações societárias são desprovidos de fundamento material/econômico”, ressalvando-se ao Fisco o ônus de comprovar a simulação dessas operações, que evidenciem a artificialidade do ágio.

Esta Segunda Turma, por outro lado, em julgamento realizado em 5/11/2024, do qual não participou esta relatoria por ainda não integrar o respectivo Colegiado, assentou serem ilegais a amortização fiscal do ágio interno e a utilização de “empresa veículo”, pois, além de caracterizar um ágio gerado no âmbito de um mesmo grupo econômico, de forma artificial (ou seja, sem a sua real ocorrência), haveria a criação de uma empresa sem propósito negocial operacional, com a exclusiva finalidade de tráfego do ágio para fins de amortização, tudo visando tão somente à redução tributária, de forma indevida, em manifesto abuso de direito.

Ratificam essas ponderações as correlatas ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.
2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "indedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregado a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo

do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023, sem grifo no original)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. ÁGIO. LEI N. 9.532/1997. DEDUÇÃO. ABUSO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar da figura do ágio por meio do Decreto-Lei n. 1.598/1977, podendo ser conceituado como preço adicional ao custo de aquisição de participação societária, representado pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil do investimento adquirido, justificada pela perspectiva de obtenção de receitas futuras. Em outras palavras, a empresa adquirente aceita pagar pela aquisição valor superior ao contabilizado no patrimônio líquido da empresa adquirida, considerando a expectativa de auferimento de lucros, que necessariamente deve ser justificada mediante demonstração contábil.

II - Sob as perspectivas contábil e societária, o ágio é passível de amortização na apuração de resultado da empresa investidora, impedindo o reconhecimento de ganhos inexistentes. Ou seja, a rentabilidade da sociedade adquirida não constituirá lucro da sociedade investidora até o montante equivalente ao ágio pago. Uma vez que, sendo neutralizado o ágio, os resultados positivos da empresa investida refletem no aumento do patrimônio da investidora.

Entretanto, sob a perspectiva fiscal, o ágio é tratado de forma distinta, uma vez que a legislação tributária impõe que todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e CSLL, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido. Paralelamente a isso, o registro contábil é preservado para futuro aproveitamento quando da alienação, momento em que é autorizada a

integração do ágio ao custo de aquisição para apuração do ganho de capital. Exceção à regra ocorre apenas na hipótese em que a empresa investida é incorporada pela investidora, porque não mais subsiste a possibilidade de sua alienação, impossibilitando a recuperação fiscal do ágio em face dos itens patrimoniais da investida se fundirem e se confundirem com os da própria investidora.

III - Na exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997, da qual se originou a Lei n. 9.532/1997, consta expressamente que o propósito era o de evitar as situações envolvendo planejamentos tributários abusivos, restringindo o tratamento tributário de ágio às hipóteses de casos reais. Os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 foram inseridos no ordenamento jurídico pelo legislador com o fim específico de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por ela, sem que houvesse um propósito negocial que não fosse a geração de ganhos de natureza tributária.

IV - A Lei n. 9.532/1997 estabeleceu um caminho natural em que determinada empresa, adquirindo participação societária com ágio, ao incorporar a empresa coligada ou controlada, poderia amortizar esse valor de rentabilidade futura na base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos. Tudo isso com o objetivo específico de afastar da tributação o eventual ganho futuro que, em verdade, somente poderia ser aferido em posterior venda, frustrada pela extinção da empresa adquirida.

V - Toda a descrição do mecanismo de funcionamento da amortização do ágio conduz à ideia de que as normas estabelecidas buscavam regular operações societárias usuais, em que a dinâmica do mercado promovia um regime de circulação do capital e de potencialização de resultados nos diversos segmentos econômicos. Nesse contexto, as definições do Direito Empresarial são inarredáveis, especialmente as advindas com o Código Civil de 2002, no qual se conceitua o exercício da atividade empresarial como aquela atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços (art.

966). Assim é que uma sociedade empresária não existe como um fim em si mesma. Independentemente da corrente que se adote a respeito do sentido da existência de uma personalidade jurídica diferente da personalidade das pessoas naturais dos sócios (se da ficção ou da realidade), fato é que uma empresa deve ter por objetivo, evidentemente, o exercício de atividades empresariais. Em outras palavras, não se concebe que o ordenamento tolere a existência de sociedades empresárias não direcionadas à prática econômica, ou seja, desprovidas de qualquer atividade empresarial.

VI - É importante cotejar a assertiva com a liberdade de contratar e de auto-organizar seus negócios de que qualquer cidadão é titular.

Não se trata de obstar o exercício de um direito, mas sim de coibir o denominado "abuso no exercício de direitos". Veja-se que o manejo das expressões não é mera logomaquia como pode parecer a uma análise mais superficial da questão. A diferença entre exercício de direito e abuso no

exercício de um direito é assente na doutrina contratual já há muito tempo. Advém desta conjugação do exercício da atividade empresarial, por meio de pessoas jurídicas com o abuso na constituição de sociedades empresárias, a definição do chamado "abuso da personalidade jurídica", que pode se destinar a diversos objetivos, sempre antijurídicos, de maneira que a ilicitude se encontre caracterizada.

VII - No caso específico do ágio interno, ou ágio próprio, ou ágio de si mesmo, uma característica necessária é a inexistência de qualquer relação jurídica com membros que não fazem parte do mesmo grupo societário. É dizer, todas as operações acontecem entre partes vinculadas. Outro ponto indispensável para se caracterizar o ágio de si mesmo é a completa ausência de operação societária envolvendo a efetiva transferência de recursos financeiros. As transações precisam relacionar participações societárias cujo valor é atribuído em consenso entre as partes envolvidas que, em verdade, são exatamente a mesma pessoa nos dois polos da relação jurídica.

Finalmente, e este é um evento havido no caso concreto, **o ágio interno pode ser gerado por meio de uma chamada "empresa veículo", cuja existência no mundo jurídico somente se justifica para criar a mais valia para o grupo societário. Cuida-se de sociedade completamente desprovida de propósito negocial em absoluto descompasso com o regime do direito societário. Não há "empresa" nos termos definidos pelo Código Civil, porque não há exercício de atividade econômica organizada para a circulação de bens ou serviços.** E exatamente neste ponto pode-se identificar o abuso de direito caracterizado pelo abuso da personalidade jurídica. O próprio codex de 2002 fez questão de definir o abuso de direito como um ato ilícito em seu art. 187 (Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes).

VIII - Com efeito, não é demais asseverar que a função social da propriedade preconizada no Texto Constitucional irradia efeitos em diversos campos do direito privado, inclusive no Direito Empresarial. Tanto assim que é recorrente a utilização da "função social da empresa" como elemento indissociável da exploração da atividade econômica por uma sociedade. À evidência, uma empresa que não exerce nenhum objeto social não possui função social.

IX - Sobre o ágio interno e sua relação com o abuso de direito, é importante mencionar que este abuso, para que seja considerado antijurídico, demanda, para além da utilização de um instituto para fins aos quais o ordenamento não o destina, que esta utilização afete direito de terceiros, ainda que não haja a intenção de prejudicar por parte daquele que o exerce. A inexistência de direitos absolutos e a limitação destes direitos a partir do momento em que outros direitos ou prerrogativas são atingidos é lugar comum em assertivas gerais e abstratas, mas que

encerram dificuldades quando é necessária a aplicação destas premissas nos casos concretos.

X - Sob essas lentes, data vénia, não são admissíveis as conclusões tomadas pelo Tribunal de origem e mesmo em precedente citado pela recorrida, nos quais se admite que a liberdade de auto-organização comporta a construção de estruturas artificiais para a economia de tributos. É evidente que não se está a defender o argumento pueril de que a economia de tributos só pode acontecer de maneira "casual".

O contribuinte pode sim organizar seus negócios de maneira a escolher o caminho menos oneroso tributariamente, desde que as estruturas jurídicas utilizadas se compatibilizem com o ordenamento jurídico, exatamente porque a liberdade contratual se limita aos termos em que o constituinte concebeu esta e outras prerrogativas. O que se impõe é pura e simplesmente o rule of law, consagrado no Texto Constitucional como o chamado "devido processo legal substantivo".

XI - O abuso de direito perpetrado com a criação de estruturas artificiais para aproveitamento do ágio e pagamento a menor de tributos agride a juridicidade do ordenamento. Para além do reconhecimento legal como ato ilícito previsto no art. 187 do Código Civil, o abuso de direito no caso encerra violação dos primados da capacidade contributiva, em sua condição de corolário da própria isonomia. **Por esse motivo, o abuso de direito materializado na amortização de ágio gerado em operações internas, sem nenhum propósito negocial, desrespeitou o ordenamento jurídico vigente, ensejando a neutralização dos efeitos do ato abusivo pela autoridade fiscal. No caso, portanto, deve ser mantida a glosa dos créditos amortizados.**

XII - Recurso especial provido.

(REsp n. 2.152.642/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024, sem grifo no original)

O presente caso é relativamente distinto do supracitado julgado desta Segunda Turma, pois, neste, a discussão circunscreve-se ao ágio interno, ao passo que naquele também se controvertia quanto à licitude da utilização de "empresa veículo". Sob essa perspectiva, revela-se desnecessário tecer considerações a respeito dos fundamentos lá invocados atinentes à "sociedade veículo", que levaram ao reconhecimento da artificialidade do ágio, a saber, o abuso do direito e a inexistência de propósito negocial.

Pelo mesmo motivo, não se cogita da aplicação de entendimento externado em julgado mais recente desta Segunda Turma citado no memorial da recorrente entregue a esta relatoria (AgInt no REsp n. 2.083.418/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Segunda Turma, julgado em 13/8/2025, DJEN de 18/8/2025). Na oportunidade, concluiu-se que, comprovada a regularidade das operações nas quais se contabilizou o ágio, a utilização de "sociedade veículo", por si só, não ensejaria a impossibilidade de sua amortização fiscal, questão essa alheia a este feito.

Não obstante, com a entrada em vigor da Lei n. 12.973/2014 (resultado da conversão da Medida Provisória n. 627, de 11 de novembro de 2013), o Direito Tributário aproximou-se mais da Contabilidade em matéria de ágio, determinando expressamente, em seu art. 22, que a amortização fiscal do ágio – agora restrito, economicamente, à expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) e calculado de forma ligeiramente diversa da anteriormente prevista –, é devida apenas quando a aquisição da participação societária geradora do ágio ocorrer entre partes não dependentes, entendidas como aquelas que não possuem entre si nenhum vínculo societário, como se dá nas hipóteses enunciadas no art. 25 da lei de regência, a impedir, peremptoriamente, o aproveitamento tributário do ágio interno.

Seguem os respectivos textos legais:

Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha **participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes**, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração. (sem grifo no original)

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando:

- I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;
- II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;
- III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;
- IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou
- V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

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

Através dessa inovação legislativa, o ágio previsto no art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, que antes representava a mera diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o patrimônio líquido (registrado contabilmente) da sociedade investida, independente do seu fundamento econômico, ganhou nova definição, consistente na diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do patrimônio líquido e da diferença entre este e a mais-valia (valor justo

dos ativos líquidos da investida), limitando-se apenas ao fundamento econômico da expectativa de rentabilidade futura (inciso III).

Além disso, a avaliação do investimento, para fins de apuração do ágio, antes baseada apenas em demonstração arquivada pelo próprio contribuinte como comprovante de escrituração, agora deve ser realizada mediante laudo elaborado por perito independente e protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou 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 (§ 3º).

Veja-se o texto legal:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

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

[...]

§ 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.

[...]

À vista da diversidade de regimes, a lei nova estabeleceu uma regra de transição, dispondo o art. 65 da Lei n. 12.973/2014, que “as disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014”.

Desse modo, em relação às aquisições de participação societária com ágio por rentabilidade futura ocorridas até 31/12/2014 e incorporação, fusão ou cisão ocorridas até 31/12/2017, aplicam-se as disposições legais e normativas antecedentes, da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 3.000/1999. Sobre as operações posteriores, aquisição de participação societária com ágio ocorrida a partir de 1º/1/2015 e/ou incorporação, fusão ou cisão, ocorrida a partir de 1º/1/2018, aplica-se a Lei n. 12.973/2014.

No caso em julgamento, a incorporação da controladora Cometapar Participações Ltda. pela controlada Viação Cometa S.A. ocorreu em setembro de 2009 e a aquisição da participação societária com ágio, embora não se possa precisar a data da sua ocorrência pela análise do feito, presume-se a sua antecedência, pois, pela lógica do instituto em análise, essa aquisição de participação societária é primeira operação que deve ocorrer, subsumindo-se, portanto, à Lei n. 9.532/1997 e ao Decreto n. 3.000/1999.

Estabelecida a legislação regente do caso em julgamento, convém reiterar que, pelo teor dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/1999, os requisitos para a amortização fiscal do ágio podem ser assim sintetizados: i) a avaliação, pela pessoa jurídica contribuinte, de investimento decorrente da efetiva aquisição de participação societária com ágio; ii) a absorção, por uma pessoa jurídica, de outra (mediante incorporação, fusão ou cisão, inclusive reversa), na qual detenha participação societária adquirida com ágio; e ii) o ágio seja justificado pela expectativa de rentabilidade futura, conforme o então vigente art. 20, § 2º, b, do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

Como também salientado outrora, a distinção no tratamento do ágio então existente entre a Contabilidade e o Direito Tributário impunha que se observassem as delimitações próprias de cada área, de forma que as regras contábeis em sentido diverso ao da lei tributária, notadamente a impossibilidade de amortização contábil do ágio interno, não podem prevalecer sobre a legislação fiscal vigente à época dos fatos, que não vedava tal medida. Fosse, assim, estar-se-ia criando um pressuposto negativo para a fruição do benefício fiscal não previsto em lei. Aliás, conforme a disposição do art. 109 do CTN, a legislação tributária pode conferir efeitos próprios a institutos de direito privado.

Feita essa consideração, releva consignar que, mesmo as empresas interdependentes são dotadas de autonomia, tratando-se de pessoas jurídicas distintas entre si. Tal característica, porque decorrente da lei, tal como dispõe o art. 49-A do CC, somente pode ser mitigada nos casos legalmente previstos, a exemplo das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC) e do abuso de poder pelo acionista controlador (art. 117 da Lei n. 6.404/1976).

Ressalte-se que, nos termos do art. 50, § 4º, do CC (incluído pela Lei n. 13.874/2019), “a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica”.

Apesar da legalidade, em princípio, da amortização fiscal do ágio interno, em nítida prática de elisão fiscal, consistente em um planejamento tributário lícito, a legislação tributária ressalva ao Fisco o direito de constituir a obrigação tributária principal, procedendo-se ao lançamento de ofício, com base em dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo (art. 149, VI, do CTN), caso comprovada a

artificialidade do ágio, consistente na criação de um ágio inexistente ou de uma operação de aquisição fictícia.

Como bem ponderado por Luís Eduardo Schoueri, embora a amortização fiscal do ágio interno não seja vedada, de plano, pela legislação tributária então vigente (Lei n. 9.532/1997 e Decreto n. 3.000/1999), as bases negociais em que ocorrerem as operações societárias (de aquisição com ágio e de posterior incorporação) devem ser legítimas, equivalentes àquelas ocorridas entre partes independentes, com o efetivo pagamento do preço pela aquisição da participação societária com ágio que reflete o preço de mercado, como resultado de longas negociações. Caracterizado, ao revés, o ato simulado, com o escopo de obtenção de benefício tributário indevido, porque não caracterizado o respectivo fato gerador na realidade, fica evidente a sua nulidade (art. 166, VI, do CC), a impedir o aproveitamento fiscal do ágio interno.

Corroboram essas ilações os seguintes excertos extraídos de lição doutrinária do mencionado autor:

Também não merecem prosperar as operações que se afastam dos parâmetros daquelas ocorridas entre partes independentes. O ágio deve ser pago como resultado de longas negociações entre as partes e, como tal, deve refletir preços de mercado, que seriam pagos em transações entre partes independentes. O preço e as demais condições de uma aquisição de participação societária entre partes ligadas, desta forma, devem ser *arm's length*, aproximando-se dos preços e das condições verificados em operações ocorridas no mercado.

O fato de as partes serem ligadas, por si só, não é determinante para que se possa dizer que o ágio gerado em uma transação interna decorre de uma operação simulada, na qual não houve um real intuito negocial, isto é, que não busca realizar seus efeitos próprios. Nota-se que, na análise de uma operação de ágio interno, a referência ao fato de as partes serem ligadas costuma vir associada a considerações sobre o efetivo pagamento do ágio, a licitude das condutas, enfim, a existência ou não de simulação. [...]

[...]

Em síntese, o que se conclui é que não há, do ponto de vista da legislação tributária, qualquer restrição ao lançamento do ágio interno e sua contabilização. O que importa ver, caso-a-caso, é se a operação é simulada. Esta, sim, será afastada; o ágio interno, entretanto, não é indício suficiente da ocorrência de simulação.

(SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]* – São Paulo: Dialética, 2012, pp. 115-117, sem grifo no original)

Impende destacar, por fim, que, embora a Lei n. 9.532/1997 refira-se apenas à dedutibilidade do ágio na determinação do lucro real, que é ínsito ao IRPJ, tal compreensão estende-se à CSLL, por disposição do art. 57 da Lei n. 8.981/1995, assim redigido: "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".

Portanto, sob a égide dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 e 385 e 386 do Decreto n. 3.000/1999, admite-se a amortização fiscal o ágio interno fundado, economicamente, em expectativa de rentabilidade futura, a influir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a ausência de restrição nesse sentido na legislação tributária, desde que legítimas as operações de efetiva aquisição de participação societária com ágio e de posterior incorporação, fusão ou cisão, pressupondo a realização das tratativas nas mesmas bases negociais que seriam observadas entre partes independentes, ressalvando-se ao Fisco a comprovação da artificialidade do ágio (simulação), em cada caso concreto.

3. Hipótese dos autos

Na hipótese, verifica-se da petição inicial que a ora recorrente VIAÇÃO COMETA S.A. impetrou mandado de segurança preventivo, assim fundamentado:

Trata-se a Impetrante de sociedade empresarial que tem por objeto social a atuação na área de transportes. Com efeito, no curso de suas atividades é contribuinte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) pelo regime do lucro real.

No passado, a empresa Cometapar Participações Ltda. adquiriu ações da Impetrante (Viação Cometa S.A.) e, assim, passou a ser sua controladora do ponto de vista societário. Tendo em vista que naquele momento o valor pago na operação foi superior ao valor do patrimônio líquido da Impetrante, a Cometapar Participações Ltda. registrou um ágio de investimento no valor de R\$ 23.703.332,07 (vinte e três milhões, setecentos e três mil, trezentos e trinta e dois reais e sete centavos).

A natureza apontada para o pagamento deste ágio na época foi atribuída à expectativa de lucros que a Impetrante teria condições de gerar – e efetivamente geraria – no futuro.

Em 23 de setembro de 2009, foi celebrado entre a Impetrante e a empresa Cometapar Participações Ltda. um Instrumento de Protocolo e Justificativa de Incorporação, por meio do qual a Impetrante incorporou a empresa Cometapar Participações Ltda. Com base nisto, a Impetrante passou a ser sucessora de todos os direitos e obrigações da Cometapar Participações Ltda., na forma prevista no artigo 227 da Lei nº. 6.404/76 (e Lei nº 10.303/01 - Lei das S.A.) – documento anexo.

Neste ponto, a Impetrante lembra que era empresa controlada pela Cometapar Participações Ltda., tendo sido a controladora por ela legalmente incorporada. A incorporação realizada foi devidamente aprovada por meio de Ata de Assembléia Geral da Impetrante, realizada em 30 de setembro de 2009, já registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo/JUCESP (documento anexo).

Com base no laudo de avaliação realizado pela empresa HLB Audilink & Cia. Auditores para a incorporação na Impetrante foi utilizado o acervo líquido contábil da empresa incorporada Cometapar Participações Ltda. no valor de

R\$ 137.782.760,79 (cento e trinta e sete milhões, setecentos e oitenta e dois mil, setecentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), cuja avaliação teve como base a data de 31 de agosto de 2009 (documento anexo). Desse montante, o valor do acervo registrado na contabilidade da Impetrante recebido pela incorporação da empresa Cometapar Participações Ltda. (incorporada) foi de R\$ 114.114.441,79 (cento e catorze milhões, cento e catorze mil, quatrocentos e quarenta e um reais e setenta e nove centavos), sendo também registrado o valor de R\$ 23.703.332,07 (vinte e três milhões, setecentos e três mil, trezentos e trinta e dois reais e sete centavos) relativo ao ágio originalmente pago pela aquisição da referida Companhia, totalizando os R\$ 137.782.760,79 (cento e trinta e sete milhões, setecentos e oitenta e dois mil, setecentos e sessenta reais e setenta e nove centavos) como valor global recebido.

Em razão da noticiada incorporação, entende a Impetrante que, de acordo com a legislação tributária vigente em nosso ordenamento jurídico, deverá aproveitar o valor do ágio recebido pela incorporação, no total de R\$ 23.703.332,07 (vinte e três milhões, setecentos e três mil, trezentos e trinta e dois reais e sete centavos), durante o prazo mínimo de 5 (cinco) anos, na proporção máxima de 1/60 (um sessenta avos) ao mês, na apuração de seu lucro real e de sua base de cálculo da e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) a pagar.

No entanto, em razão de entendimentos diversos do Fisco Federal (D. Autoridade Impetrada), a Impetrante possui justo receio de que a redução de seu lucro real e de suas bases de cálculo da CSLL nos próximos anos por conta da amortização do ágio recebido na incorporação seja questionada pelo fato de que a Impetrante tenha incorporado sua empresa controladora -e não vice-versa.

Apenas como esclarecimento e elucidação, o Fisco Federal permite a dedução fiscal ora pleiteada em casos nos quais a empresa controladora incorpora a sua controlada, ou então quando a empresa superavitária adquire empresa deficitária. No entanto, isso não é tido como certo quando há a denominada incorporação da empresa controladora pela empresa controlada, como descrito no caso dos autos. Como a Impetrante, controlada, realizou a incorporação de sua controladora, ela possui justo receio de vir a ser autuada pela D. Autoridade Coatora em razão da dedução fiscal do ágio pago na operação para fins de dedução de seu IRPJ e CSLL a pagar. (e-STJ, fls. 6-7)

Ampliada nessas alegações, a impetrante requereu a concessão da ordem, a fim de salvaguardar o seu *"direito de deduzir os valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação realizada, para efeitos fiscais e apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) a pagar nas suas operações futuras"* (e-STJ, fl. 12).

Na sentença denegatória da ordem, asseverou-se *"que, no presente caso, não há qualquer documento que demonstre ter havido efetivo pagamento do valor de investimento posteriormente escriturado como ágio pela COMETAPAR. E ainda que houvesse, a situação permaneceria inalterada, uma vez que a ausência de ambiente de livre comércio, que é ínsita às operações dentro do mesmo grupo econômico, impede o reconhecimento contábil do ágio"* (e-STJ, fl. 155).

No mesmo sentido, foi a conclusão do acórdão recorrido do TRF da 3ª Região, que manteve integralmente a sentença, do que se depreende do trecho subsecutivo:

Assim, não merece guarida a pretensão da impetrante, especialmente considerando que a configuração do ágio pressupõe operação entre partes independentes com a real intenção de investimento, e não uma negociação consigo mesmo.

De fato, como bem ressaltou a magistrada singular, não restou demonstrado nos autos o efetivo pagamento do valor investido e posteriormente encriturado com ágio, sem esquecer que a realização da operação por empresas envoltas por determinado grupo econômico impede o seu reconhecimento contábil.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação. (e-STJ, fl. 223)

No recurso especial, a recorrente defende a legalidade do ágio interno, pela inexistência de restrição na legislação tributária, bem como afirma que, *“considerando a incorporação reversa, não há que se falar em não dedutibilidade do ágio decorrente da anterior aquisição de participação societária, uma vez que o negócio foi firmado entre partes legítimas, em condições de mercado, considerando a expectativa de rentabilidade futura e o valor efetivamente pago à alienante do investimento”* (e-STJ, fl. 239).

Consideradas tais balizas, constata-se que, embora o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias – de impossibilidade de amortização fiscal do ágio interno – esteja em descompasso parcial com o voto ora subscrito, o recurso especial não merece acolhimento, porque, como se depreende dos trechos da sentença e do acórdão recorrido acima transcritos, não foi comprovada a efetiva aquisição da participação societária com ágio, mediante o pagamento do preço, a revelar uma aparente artificialidade desse ágio, insusceptível, por isso, de amortização.

Assim, infirmar essa conclusão (acerca da não comprovação de pagamento do preço devido pela efetiva aquisição de participação societária com ágio) demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 do STJ.

Por derradeiro, saliente-se que a recorrente postula desde o início da demanda pelo reconhecimento do seu direito à dedutibilidade fiscal do ágio, sustentando, inclusive, o preenchimento dos respectivos pressupostos.

Nos memoriais recentemente entregues a esta relatoria, a recorrente assevera que, pelo fato de tratar-se de mandado de segurança preventivo, o seu escopo é unicamente a garantia do seu direito à amortização fiscal do ágio, relegando-se para momento futuro a análise acerca do preenchimento dos respectivos pressupostos pela autoridade tributária, por ocasião da fiscalização.

Ocorre que o caráter preventivo do mandado de segurança não tem o condão de dispensar a parte impetrante do ônus de instruir a demanda com os elementos de prova pré-constituídos indispensáveis ao reconhecimento do direito postulado, entre os quais se incluem aqueles que comprovem a legitimidade das operações de que derivaram o ágio.

4. Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Sem honorários recursais, porque incabível a sua fixação na presente demanda, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 512 do STF.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL N° 1808639 - SP(2018/0213730-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : VIACAO COMETA S A
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO GUIMARÃES MARCIAL - DF001330
MARCELO SALLES ANNUNZIATA E OUTRO(S) - SP130599
PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES - SP195691
CARLOS ALBERTO ROSAL DE ÁVILA - DF055905
CARLOS EDUARDO MARINO ORSOLON - SP222242
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

VOTO-VOGAL

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, recurso especial interposto por VIAÇÃO COMETA S/A, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTABILIDADE. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DENTRO DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ÁGIO CONTÁBIL. DEDUÇÃO DO IRPJ E DA CSLL. ARTS. 385 e 386 DO DECRETO 3.000/99. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE E DA CVM.

1. O direito de deduzir os valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação, para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, tem previsão legal, nos termos dos arts. 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99).

2. Não obstante, *in casu*, o reconhecimento do ágio não é factível, visto que decorrente de transação albergada no âmbito de grupo econômico, especialmente considerando a operação de aquisição de 99% das ações da Viação Cometa S/A (impetrante) pela empresa Cometapar Participações Ltda., com posterior registro de incorporação desta pela impetrante.

3. Tal entendimento tem gênese na ciência contábil e foi consagrado pelo Conselho Federal de Contabilidade, que editou a Resolução 1.110/2007, cujo item 120 prevê que o *reconhecimento do ágio decorrente de rentabilidade futura, gerado internamente (goodwill interno)* é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado.

4. O reconhecimento, de ágio em operações realizadas por empresas que compõem determinado grupo econômico também é vedado pela Comissão de Valores Mobiliários, consoante se depreende do Ofício Circular CVM/SNC/SEP 01/2007, que trata de normas contábeis das companhias abertas.

5. Não merece guarida a pretensão da impetrante, especialmente considerando que a configuração do ágio pressupõe operação entre partes independentes com a real intenção de investimento, e não uma *negociação consigo mesmo*.

6. Como bem ressaltou a magistrada singular, não restou demonstrado o efetivo pagamento do valor investido e posteriormente escriturado como ágio, sem esquecer que a realização da operação por empresas envoltas por determinado grupo econômico impede o seu reconhecimento contábil.

7. Apelação improvida.

No recurso especial, a impetrante apontou violação aos arts. 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999, sustentando que "houve total distorção quanto à correta interpretação dos artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 - Decreto 3.000/1999), na medida em que não foi garantido à recorrente o direito à dedução dos valores de ágio contabilizados" (fl. 234).

O relator não conheceu do recurso especial, com base no óbice da Súmula 7 do STJ.

Passo ao voto.

Adianto que acompanho o relator, na fundamentação e na solução do caso concreto.

Em voto-vogal por mim proferido no REsp 2.152.642/RJ, deixei consignado que, consoante assentado pela Segunda Turma deste STJ, por ocasião do julgamento do REsp 2.061.117/RJ, o ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar da figura do ágio por meio do Decreto-Lei 1.598/1977. De forma sucinta, o ágio pode ser conceituado como sendo um preço adicional ao custo de aquisição de participação societária, representado pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil do investimento adquirido, justificada pela perspectiva de obtenção de receitas futuras. Sob as perspectivas contábil e societária, o ágio é passível de amortização na apuração de resultado da empresa investidora, impedindo o reconhecimento de ganhos inexistentes. Ou seja, a rentabilidade da sociedade adquirida não constituirá

lucro da sociedade investidora até o montante equivalente ao ágio pago. Entretanto, sob a perspectiva fiscal, o ágio é tratado de forma distinta, uma vez que a legislação tributária impõe que todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e a CSLL, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido. Paralelamente a isso, o registro contábil é preservado para futuro aproveitamento quando da alienação, momento em que é autorizada a integração do ágio ao custo de aquisição para apuração do ganho de capital. Exceção à regra ocorre apenas na situação em que a empresa investida é incorporada pela investidora (REsp 2.061.117/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 4/10/2023).

Em sede doutrinária, tem-se reconhecido que a qualificação jurídica do ágio encontra-se prevista no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, que o definiu como sendo a *“diferença entre o custo de aquisição de uma participação societária e o valor do seu patrimônio líquido”*. Já o chamado "ágio interno" ocorre quando a aquisição da participação societária se dá entre partes dependentes e relacionadas que estejam sob controle comum.

A Lei 12.973/2014 trouxe a vedação expressa ao ágio entre partes dependentes. Com o advento dessa nova lei, há quem defenda que, como a Lei 9.532/1997 não continha essa mesma vedação expressa, estaria automaticamente autorizado o ágio interno.

Todavia, o simples fato de uma determinada legislação disciplinar de maneira distinta um assunto, contendo vedações expressas, não significa que tudo o que estava relacionado a esse assunto anteriormente e que não continha as mesmas vedações deva ser considerado automaticamente permitido.

Ademais, o ágio interno só passou a ser praticado após o advento da Lei 9.532/1997, uma vez que esta coibiu os planejamentos tributários abusivos que ocorriam à época, em que empresas saudáveis investiam em empresas deficitárias pagando ágio, para logo em seguida, haver a incorporação da investidora pela investida, sem qualquer fundamento econômico.

Desse modo, a mera circunstância de Lei 9.532/1997 não vedar expressamente o ágio interno não significa dizer que o autorizou como despesa

dedutível do lucro real, até porque este tipo de planejamento tributário abusivo só veio a ocorrer após a redação da referida legislação.

Diante dessa nova realidade, a Lei 12.973/2014 positivou expressamente a vedação à dedutibilidade do ágio interno, já que incompatível com todo o regramento do ágio.

Por outro lado, um dos objetivos da Lei 12.973/2014, foi a harmonização da legislação tributária com a mudança dos padrões de contabilidade a partir da Lei 11.638/2007, seguida da edição da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que criou o Regime Tributário de Transição (RTT). É que, em razão da necessidade de adequação do Brasil às regras internacionais contábeis, passou-se a adotar como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma.

Assim, a legislação tributária também teve de se adequar, e, no lugar do ágio, surgiu o registro do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Nesse cenário, a Lei 12.973/2014 previu que apenas o valor do custo de aquisição que superar o valor justo dos ativos da empresa poderá ser registrado como rentabilidade futura.

Dentro desse novo quadro normativo, incorporando-se o entendimento que já era consagrado no âmbito tanto da Administração Tributária, quanto da CVM e do próprio Conselho Federal de Contabilidade (CFC), passou a viger também a regra expressa de vedação de formação de ágio entre partes dependentes.

Não se desconhece o julgamento do Recurso Especial 2.026.473/SC, pela Primeira Turma desta Corte. Entretanto, os fundamentos do respectivo acórdão não podem ser invocados indistintamente, ao arrepio do caso concreto. Deve-se ter claro que o aludido acórdão não foi tomado em sede de julgamento de recurso repetitivo, mas em conhecimento de um específico caso concreto.

Ademais, é fundamental salientar que o mencionado REsp 2.026.473/SC não chancelou a possibilidade do aproveitamento do ágio em toda e qualquer operação entre partes vinculadas. Ao revés, as premissas apontadas no referido julgado são:

1) A exposição de motivos da Medida Provisória 1.602/1997, convertida na Lei 9.532/1997, deixou hialino o intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso o legislador visou limitar a dedução do

ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem;

2) incumbe ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, sem pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria abusiva.

No presente caso, concordo com o relator, uma vez que Sua Excelência consignou que o recurso especial não merece conhecimento porque, como se depreende dos trechos da sentença e do acórdão recorrido, não foi comprovada a efetiva aquisição da participação societária com ágio, mediante o pagamento do preço, a revelar uma aparente artificialidade desse ágio, insuscetível, por isso, de amortização.

Assim, infirmar essa conclusão (acerca da não comprovação de pagamento do preço devido pela efetiva aquisição de participação societária com ágio) demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 do STJ.

Por derradeiro, salientou-se que a recorrente postula desde o início da demanda pelo reconhecimento do seu direito à dedutibilidade fiscal do ágio, sustentando, inclusive, o preenchimento dos respectivos pressupostos.

Nos memoriais, a recorrente assevera que, pelo fato de tratar-se de mandado de segurança preventivo, o seu escopo é unicamente a garantia do seu alegado direito à amortização fiscal do ágio, relegando-se para momento futuro a análise acerca do preenchimento dos respectivos pressupostos pela autoridade tributária, por ocasião da fiscalização.

Ocorre que, como bem concluiu o relator, o caráter preventivo do mandado de segurança não tem o condão de dispensar a parte impetrante do ônus de instruir a demanda com os elementos de prova pré-constituídos indispensáveis ao reconhecimento do direito postulado, entre os quais se incluem aqueles que comprovem a legitimidade das operações de que derivaram o ágio.

Isso posto, acompanhando o relator, não conheço do recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0213730-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.808.639 / SP

Números Origem: 00271436020094036100 200961000271437 271436020094036100

PAUTA: 10/02/2026

JULGADO: 10/02/2026

RelatorExmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CELSO ALBUQUERQUE SILVA

Secretaria

Bela. VANESSA ZACARIAS PEREIRA PONTES DA SILVA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIACAO COMETA S A
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO GUIMARÃES MARCIAL - DF001330
ADVOGADOS : MARCELO SALLES ANNUNZIATA E OUTRO(S) - SP130599
ADVOGADOS : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES - SP195691
CARLOS ALBERTO ROSAL DE ÁVILA - DF055905
CARLOS EDUARDO MARINO ORSOLON - SP222242
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica -
Incidência sobre Lucro

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA, pela parte RECORRENTE: VIACAO COMETA S A

Dr(a). JULIANA FARIA SANTIAGO, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

CE50561470 2018/0213730-3 - REsp 1808639