

## Lei nº 12.973/14 - Tratamento dado ao Ágio

Os comentários acerca do tratamento do ágio, realizados em nosso Boletim Extraordinário nº 56 permanecem substancialmente válidas.

Naquela oportunidade ressaltamos que a possibilidade de se aproveitar fiscalmente dos sobrepreços pagos nos investimentos permanentes em relação aos respectivos valores patrimoniais já há muito vinham fazendo parte dos boatos sobre restrições a serem impostas pelo Fisco.

Aliás esse tema, não só foi constantemente noticiado enquanto expectativa de mudanças, mas principalmente pelos embates de entendimentos nos tribunais administrativos, o que já requereria da legislação uma maior clareza sobre os limites e forma de utilização.

Assim, não só por conta das alterações nas regras contábeis brasileiras para aproximação ao padrão internacional (IFRS), mas também para trazer maior segurança jurídica para as empresas, a Medida Provisória 627, agora convertida em Lei, veio justamente fazer esse papel.

Dentre as alterações da Lei destacam-se inicialmente pontos que foram enfrentados pelos nossos tribunais administrativos, nas análises de autos de infração lavrados e defendidos pelos contribuintes, tais como:

- (i) o chamado ágio interno, assim entendido como o ágio registrado em reorganizações societárias entre empresas sob controle comum que passa a ter base legal que restringe o seu aproveitamento fiscal;
- (ii) ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) verificado em operações decorrentes de substituição de ações ou quotas, não será aceito fiscalmente;
- (iii) necessidade e requisitos do laudo de avaliação do investimento adquirido, tais como serem produzidos por parte independente e ser arquivado; e
- (iv) a ordem dos fundamentos econômicos do ágio.

As novas disposições fiscais estabelecem como fundamentos do ágio (sobrepreço) somente a mais-valia e a expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), além de tratar da menos-valia e do ganho por compra vantajosa e que aproximam as regras fiscais às disposições contábeis, em especial as do Pronunciamento Técnico do CPC (Comitê de Pronunciamentos Contábeis) 15 que trata de combinação de negócios, além de ser aplicáveis às operações previstas no artigo 248 da Lei das S.A.

A possibilidade de amortização fiscal do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão permanece válida; entretanto, alguns pontos devem ter relevância em relação às disposições fiscais vigentes, tais como:

(i) a mais valia levará em conta a diferença entre o custo de aquisição e o valor justo líquido dos ativos e passivos adquiridos ao invés do valor patrimonial, o que tende a reduzir os ágios registrados em termos absolutos. A dedutibilidade da mais-valia dos ativos no caso de incorporação fica condicionada a serem bens intrinsecamente relacionados à atividade da empresa; e

(ii) Da mesma forma ocorrerá com o *goodwill*, contudo este será apurado posteriormente à mais-valia de ativo, sendo assim apurado de forma subsidiária assim, deixa de ser possível considerar todo o sobrepreço pago fundado em rentabilidade futura, como visto em diversos casos até então;

Ademais a Lei introduziu o tratamento fiscal ao chamado ganho por compra vantajosa que se assemelha ao deságio e que fica diferido para ser tributado quando da baixa ou alienação do investimento.

Dentre as alterações promovidas pelo Congresso Nacional na tramitação da Medida Provisória e introduzidas na Lei está a que se refere às hipóteses de desconsideração do laudo de avaliação. Com a nova redação essa desconsideração pode ocorrer quando os dados nele constantes apresentarem, comprovadamente, vícios e incorreções de caráter relevante, diferentemente da redação da MP que fazia referencia apenas a dados incorretos ou que não merecessem fé.

Ademais, foi ajustado um dos itens sobre a caracterização de partes dependentes, ressaltando a maior alteração do inciso V do Artigo 24, que determina serem partes dependentes quando “V em decorrência de outras relações não descritas nos itens anteriores, em que fique comprovada a dependência societária”.

Mais uma vez há a introdução em nosso sistema jurídico de expressão e conceito que não é objetivo e deixa margem aos textos regulamentares de estabelecerem o entendimento mais amplo sobre o assunto.

Dissemos isso na medida em que a dependência societária, até onde podemos inferir da expressão, pressuporia a participação societária de uma parte em outra e, assim, já estariam abarcadas nos itens I a IV, vejamos: I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes; II - existir relação de controla entre o adquirente e o alienante; III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente; e IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no item anterior.

Assim, deixamos o alerta para sabermos qual será a interpretação das autoridades fiscais no que se refere à referida dependência societária.