



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GEORGE STEFANO SOUZA FRAGA**

**AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO GERADO EM OPERAÇÕES  
SOCIETÁRIAS E OS CRITÉRIOS APLICADOS PELA  
RECEITA FEDERAL DO BRASIL E CARF: LIMITES DA ATUAÇÃO  
DO FISCO**

Salvador/Bahia

2018

**GEORGE STEFANO SOUZA FRAGA**

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO EM OPERAÇÕES  
SOCIETÁRIAS E OS CRITÉRIOS APLICADOS PELA  
RECEITA FEDERAL DO BRASIL E CARF: LIMITES DE ATUAÇÃO  
DO FISCO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Harrison Ferreira Leite

Salvador/Bahia

2018

**GEORGE STEFANO SOUZA FRAGA**

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO EM OPERAÇÕES  
SOCIETÁRIAS E OS CRITÉRIOS APLICADOS PELA  
RECEITA FEDERAL DO BRASIL E CARF: LIMITES DE ATUAÇÃO  
DO FISCO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 03 de Agosto de 2018

Harrison Ferreira Leite \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Universidade Federal da Bahia

Helcônio de Souza Almeida \_\_\_\_\_

Mestre e Doutorando em Direito Tributário pela Universidad Autonoma de Madrid

Especialista em Administração Tributária pela Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia

Pedro Leonardo Summers Caymmi \_\_\_\_\_

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia

*Direito é Força*  
*[Professor Iran Furtado, em sala de aula]*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para o meu crescimento pessoal e profissional, compreendendo família, amigos, aos professores que passaram na minha vida, desde o Colégio Pio XII, Colégio Estadual Idalice Nunes, IF Guanambi, e a da Universidade Federal da Bahia.

Agradeço em especial meus pais, por todo o apoio, meu orientador Prof. Harrison Leite, e ao Professor Helcônio Almeida pelas valorosas lições de Direito Tributário, aos escritórios Silveira & Pereira Advogados Associados e ao Landim, Maia & Bastos Advogados Associados, por todas as valorosas lições, e a Deus por sempre olhar por minha família e amigos.

FRAGA, George Stefano Souza. **Amortização de Ágio gerado em operações societárias e os critérios aplicados pela Receita Federal do Brasil e CARF: limites de atuação do fisco.** 2018. 75.fls. Monografia (Graduação). Universidade Federal da Bahia, 2018.

## **RESUMO**

O presente trabalho busca a partir da análise dos efeitos fiscais gerados pelo ágio oriundo de reorganizações societárias, identificar o comportamento do Fisco Federal, diante de matérias complexas de planejamentos tributários. Para isso, se revisitou o contexto histórico e o avanço legislativo aplicável ao instituto do ágio, bem como, sua conceituações, efeitos e implicações. Posteriormente foram analisadas decisões do Conselho Federal de Recursos Fiscais – CARF, proferidas após o ano de 2015 até o presente ano, sobre a matéria do ágio, compreendendo e analisando as técnicas hermenêuticas aplicadas pelo julgador em instância administrativa, diante dos conceitos da interpretação econômica do Direito Tributário, e da norma geral antielisiva ou antievasiva, ou seja, diante dos limites do planejamento tributário.

**PALAVRAS-CHAVE:** PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO, ÁGIO, SUBSTÂNCIA ECONÔMICA, CARF, IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA.

FRAGA, George Stefano Souza. **Amortization of Goodwill generated in corporate operations and the criteria applied by the Federal Revenue Service of Brazil and CARF: limits of action of the tax authorities.** 2018. 75.fl.s. Thesis (Graduation, Law School). Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

### **ABSTRACT**

The present work seeks to identify the fiscal effects generated by the goodwill generated in corporate reorganizations, to identify the behavior of the Federal Treasury in the face of complex tax planning matters. For this purpose, the historical context and the legislative advance applicable to the goodwill institute were revised, as well as their concepts, effects and implications. Later on, decisions were made by the Federal Council of Tax Appeals (CARF), after 2015 year, on the matter of goodwill, understanding and analyzing the hermeneutical techniques applied by the judge in an administrative instance, before the concepts of the economic interpretation of Tax Law, and the general anti-avoidance rule, that is, before the limits of tax planning.

**KEYWORDS:** TAX PLANNING, GOODWILL, BUSINESS PURPOSE, CARF, INCOME TAX.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	9
2. CONTEXTO HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA DO ÁGIO .....	10
3. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO ÁGIO .....	14
4. ASPECTO PRÁTICO DO ÁGIO .....	19
4.1. AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO E DO INVESTIMENTO RELEVANTE – MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP) .....	20
4.2. FUNDAMENTOS DO ÁGIO. JUSTIFICATIVAS ECONÔMICAS.....	23
4.2.1. MAIS-VALIA DE ATIVOS TANGÍVEIS .....	25
4.2.2. RENTABILIDADE FUTURA. <i>GOODWILL</i> .....	26
4.2.3. MAIS-VALIA DE ATIVOS INTANGÍVEIS.....	28
4.3. A REGRA DA INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.....	30
4.4. OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DO ÁGIO .....	32
4.4.1. DEDUÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO A PARTIR DA INCORPORAÇÃO .....	33
5. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	37
5.1. A NORMA GERAL ANTIELISIVA OU ANTIEVASIVA .....	42
5.2. OS LIMITES DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. A SIMULAÇÃO E O PROPÓSITO NEGOCIAL.....	48
6. UM PANORÂMA SOBRE O CARF .....	56
6.1. PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS ENVOLVENDO ÁGIO .....	56
6.1.1. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO NA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA	60
7. CONCLUSÃO .....	68

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar os limites do planejamento tributário, e da atuação do estado fiscal, reconhecendo no planejamento tributário um poderoso instituto capaz de influenciar diretamente a ordem econômico tributária.

Essa análise será realizada através da matéria da dedutibilidade do ágio gerado em reorganizações societárias, que surge em uma lógica de planejamento empresarial/tributário, e tem sido alvo de atuações e grandes debates no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Serão feitas as análises quantitativa e de mérito em casos específicos, da jurisprudência do CARF sobre o tema do ágio, partindo do problema de que há uma insuficiência do ordenamento jurídico tributário brasileiro em relação à normas antielisivas ou antievasivas, que poderá ocasionar a ocorrência de excessos na atuação do fisco, grande insegurança jurídica para o contribuinte, além de não ser eficiente na contenção dos planejamentos tributários abusivos.

A primeira parte<sup>1</sup> do trabalho tratará do instituto do ágio, buscando conceituá-lo, explicando o seu contexto histórico, a sua importância, o avanço e o arcabouço legislativo sobre a matéria, como são os seus aspectos práticos, e quais suas implicações e efeitos.

Já a segunda parte<sup>2</sup>, irá cuidar dos aspectos do planejamento tributário, e como o ágio se amolda a esta matéria, servirá de introdução para analisar como a doutrina do *business purpose* é utilizada no âmbito do CARF, sobretudo nas demandas que envolvem ágio, além da aplicação da norma geral antielisiva brasileira, e os conceitos de direito privado como a dissimulação, simulação, abuso de direito e abuso de forma.

Dessa forma, a partir do tema “dedutibilidade do ágio”, o trabalho pretende analisar o comportamento da jurisprudência do CARF sobre o planejamento tributário, identificando e pontuando eventuais excessos do fisco, principalmente em decorrência

---

<sup>1</sup> Compreende os capítulos: segundo, terceiro e quarto.

<sup>2</sup> Compreende os capítulos quinto e sexto.

da aplicação da doutrina do propósito negocial e abusos cometidos pelo contribuinte, além da crítica à falta de densidade de normas antielisivas ou antievasivas em nosso ordenamento.

## 2. CONTEXTO HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA DO ÁGIO

A dinâmica do mundo empresarial experimentado no ambiente de globalização, com a intensificação da transferência de capitais, trouxe complexidade às relações socioeconômicas, aprimorando instrumentos jurídicos que envolvem estas relações.

Nesse contexto, os veículos econômicos, necessitam de institutos jurídicos que se amoldem às suas necessidades, buscando valores como simplificação da praxe econômica, segurança jurídica que garanta o retorno de seu investimento, formas de proteção de reserva de mercado, maximização de receitas, otimização e racionalização de despesas, competitividade do mercado, entre tantos outros valores que permeiam o mundo dos negócios.

Esses valores influenciam o campo tributário, já que os novos arranjos e estruturas empresariais e societárias, passam pelo filtro de verificação do direito tributário, além da importância econômica de determinados fatos econômicos serem incorporados na legislação tributária, e nos conceitos do julgador.

O ágio surge nesse contexto, visto a sua importância dentro da negociação de ativos societários, a legislação fiscal, observando a prática do mercado, passou a disciplinar o instituto.

Em regra, os valores dos ativos societários seguem a lógica de um valor de mercado, que na maioria das vezes não é compreendido pelo valor contábil do ativo, com isso, afirma-se que é comum, por exemplo, no contexto das operações societárias, ocorrer uma subavaliação dos ativos da sociedade investida, situação onde o ativo valeria mais do que está expresso na demonstração contábil da sociedade.

O ágio é justamente a diferença a maior entre o que se pagou efetivamente pelo ativo societário, e o seu valor contábil, acreditando o comprador, que aquele ativo lhe trará alguma lucratividade, no futuro.<sup>3</sup>

É possível que o investidor se sinta atraído por algum ativo tangível ou intangível da sociedade investida, ou acredite que ela possua grandes chances de em curto ou grande período de tempo, obter grande rentabilidade em seu resultado.

Com o acirramento da competitividade do mercado empresarial, e a intensificação das operações societárias, foi necessário, em um primeiro momento, balizado pelo valor da transparência, que deve permear as grandes sociedades, criar norma contábil específica, capaz de demonstrar ao mercado, e informar aos investidores ou os grandes e pequenos acionistas, além do próprio estado, a descrição dessas operações.

No Brasil, como veremos em item próprio, a legislação fiscal, primeiro cuidou do reconhecimento dos investimentos relevantes com a Lei das Sociedades Anônimas nº 6.404 de 1976 (Lei das S.A.), sem reconhecer o instituto do ágio, o que veio com a edição do Decreto Lei nº 1.598 de 1977, que proporcionou a justificativa do ágio, transformando-o em instituto jurídico próprio, a partir daí, além do valor da aquisição, o investidor deveria dizer o motivo pelo qual pagou a mais pelo ativo.

Um outro capítulo importante no avanço legislativo sobre o ágio surge na década de noventa no Brasil, em um contexto de privatizações das grandes empresas estatais, com a criação da Medida provisória nº 1.602 de 1997, posteriormente convertida na Lei Federal nº 9.532/1997, permitindo-se, expressamente, que este instituto gerasse repercussão na apuração do lucro das pessoas jurídicas que avaliassem investimento em outras sociedades, após a realização do investimento.

A exposição de motivos da MP nº 1.602 ressalta que a norma contida no art. 8º (artigo que corresponde ao art. 7º da Lei nº 9.532/1997), que trata do ágio e deságio

---

<sup>3</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários) – São Paulo: Dialética, 2012. Pg. 9.

dos investimentos, foi criada no sentido de coibir planejamentos tributários elisivos, assumindo, portanto, a roupagem de norma antielisiva:

O art. 8º estabelece o tratamento do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método de equivalência patrimonial.

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.<sup>4</sup>

Esse entendimento contrapõe à opinião de que a norma que deu ao ágio possibilidade de produzir efeitos tributários, impactando a determinação do lucro tributável pelo imposto de renda, foi criada no bojo do Programa Nacional de Desestatização (PND), onde se acredita que por conta do estado “colocar à venda” participações societárias de empresas públicas, buscou-se atrair o investidor que adquirisse este ativo por um valor superior ao indicado no patrimônio líquido da empresa estatal investida, o que conseqüentemente aumentaria a arrecadação estatal no campo das privatizações.

Essa visão é defendida por notáveis tributaristas, como os professores Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas. Para estes autores, a disciplina do ágio apresentada pela lei de 1997, foi estabelecido no contexto de incentivo às privatizações, em que o Estado brasileiro tinha interesse em oferecer condições vantajosas aos adquirentes e, com isso, conseguir melhores preços.<sup>5</sup>

No campo público temos diversos casos de privatizações que geraram ágio, principalmente no campo de telefonia, bancos públicos, indústria de base como o setor petroquímicos, setor de produção energética entre outros.

---

<sup>4</sup> Exposição de motivos da MP nº 1.602, justificando o futuro Art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

<sup>5</sup> Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas, “Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno”. In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*, 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, p. 248.

Momento que é contemporâneo à intensificação da globalização de capitais, sendo transferido entre países a partir de relações econômicas, nesse sentido é um dado notório, que na década de noventa houve grande investimento de empresas estrangeiras no Brasil, sobretudo para obter ativos de empresas estatais.

Entretanto, esta não é a visão compartilhada por SCHOUERI, que concorda com a lógica exposta na exposição de motivos da MP, antes da lei nº 9.532, ressaltando que na prática, o que ocorria era a consideração de que a incorporação era evento suficiente para a realização do investimento feito com ágio, independentemente da fundamentação econômica adotada<sup>6</sup>.

A norma contida no art. 8º da MP, posteriormente convertida na lei nº 9.532, veio na realidade, impor restrições específicas a dedução do ágio, dizendo que este valor só seria dedutível em certas hipóteses, a depender de sua fundamentação econômica.

Apenas com o advento do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, consubstanciado no art. 385 do RIR/1999, objeto da conversão em lei da Medida provisória nº 1.602/1997, foi realizada distinção de tratamento que deveria ser dado ao ágio, conforme seu fundamento, no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, restringindo as possibilidades de sua dedução para fins de cálculo do lucro real, base de cálculo do IRPJ.<sup>7</sup>

Dessa forma, podemos dizer os princípios por trás dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, foram: (i) coibir as vantagens fiscais irregulares, obtidas por contribuintes, ao adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente de incorporação de empresa lucrativa pela deficitária, e deduzir integralmente o valor do ágio em um único momento; e (ii) estimular os investidores do programa nacional de desestatização, assegurando-lhes o direito à amortização fiscal do ágio, em contraprestação ao preço pago pelas ações de empresas públicas federais.<sup>8</sup>

Contudo, mesmo após a edição da Lei nº 9.532 as controvérsias a respeito do ágio não chegaram ao fim, na verdade, o cenário que envolve os planejamentos

---

<sup>6</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários) – São Paulo: Dialética, 2012. Pg 60.

<sup>7</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012.pg. 66.

<sup>8</sup>BOZZA, Fábio Piovesan. “Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 178. São Paulo: Dialética, 2010. Pg. 62.

tributários realizados após a edição da lei de 1997, apresenta grande insegurança jurídica e planejamentos controversos.

Nesta perspectiva, surge, com ainda mais importância, a jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que analisou diversos planejamentos realizados pelos contribuintes, tendo produzido vasta jurisprudência e formação de conceitos e metodologia para verificar estes planejamentos, indicando o que seria irregular ou regular.

Jurisprudência que veio a influenciar parte dos comandos principais na Lei nº 12.973 de 2014, a nova lei de ágio, que incorporou entendimentos proferidos pelo CARF.

### 3. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO ÁGIO

O avanço da legislação aplicável ao ágio, demonstrou uma clara separação entre os valores tributáveis e os valores contábeis. Com o advento da Lei das S.A., criou-se um regramento próprio para a avaliação dos investimentos relevantes realizados pela sociedade em outras sociedades, nos termos do seu art. 248.

Os investimentos relevantes em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% ou mais do capital social, e em sociedades controladas passaram a ser avaliados pelo valor do patrimônio líquido da sociedade, uma metodologia própria para avaliação e acompanhamento desses investimentos, retratando a posição econômica do investimento.

Podemos dizer que a norma do art. 248, e incisos da Lei das S.A. possui maior natureza contábil que jurídica, basicamente ditando a regra de como seria apresentado esse investimento relevante nas demonstrações financeiras da empresa, sem apresentar maiores comentários às hipóteses onde o investimento relevante fosse destoante do patrimônio líquido da investida, para maior ou para menor.

É a diferença do investimento, valor efetivamente pago pela participação societária, em relação ao valor do patrimônio líquido da empresa que será capaz de

formar o ágio ou o deságio. O primeiro será formado quando o valor do investimento for superior ao valor do patrimônio líquido da sociedade investida, o segundo quando o valor for menor.

O ágio, portanto, é o valor resultante da diferença entre o custo total de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor da parcela proporcional ao patrimônio líquido destas na época da aquisição. Em suma, entende-se por ágio o valor pago na aquisição do investimento além do valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada que se está adquirindo<sup>9</sup>.

O grande problema enfrentado na década de setenta, em relação a estes investimentos, e que posteriormente motivou a criação de norma específica, foi o fato de que a Lei das S.A, apresentando um tratamento restrito dos investimentos relevantes, não editou orientações capazes de dizer aos contribuintes como tratar a diferença do valor pago pelo investimento e o valor indicado no patrimônio líquido.

Não havia, portanto, norma capaz de regulamentar o ágio ou o deságio, além das orientações e padrões da doutrina contábil.

Neste ponto, surge o Decreto lei nº 1.598 de 1977, que alterou a legislação do imposto de renda, editado no intuito de ser norma provisória, regulamentando o ágio ou o deságio dos investimentos. O referido decreto, trouxe em seu art. 20 e incisos, as hipóteses de fundamentação do ágio ou deságio, avaliados por ocasião dos investimentos relevantes, em detrimento do patrimônio líquido da sociedade investida, instituindo o sistema de método de equivalência patrimonial – MEP, que será tratado em item próprio.

Nota-se, assim, que a edição deste decreto altera, além da norma, a perspectiva em que se analisava e que se tratava o ágio ou deságio, passando o investimento relevante a ser visto não somente por uma perspectiva contábil, mas também por uma perspectiva jurídica, ou seja, é um momento de avanço na

---

<sup>9</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI. Pg. 9.

legislação, onde se passa a aceitar estes institutos como valores jurídicos, e reconhecer as oscilações dos investimentos

O art. 20 do Decreto nº 1.598/1977, impôs o comando de que o contribuinte que avaliasse investimento relevante em outra sociedade, deveria segregiar o investimento em contas específicas, indicando o valor do patrimônio líquido na época da aquisição, e o ágio ou deságio do investimento, que seria calculado pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido.

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.

§ 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.<sup>10</sup>

Contudo, a inovação legislativa do referido Decreto com as alíneas “a”, “b” e “c” do §2º, art. 20, que é a viabilidade de se fundamentar ou justificar o ágio do investimento.

O referido §2º estabelecia que a sociedade investidora, após realizar o lançamento do ágio ou deságio, deveria justificar o seu fundamento econômico dentro de três hipóteses: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou da controlada superior ou inferior ao custo registro na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.<sup>11</sup>

A segunda mudança no tratamento deferido a esta diferença será apresentada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532 de 1997, que possibilitou que a pessoa jurídica que

---

<sup>10</sup> BRASIL, Decreto nº 1.598, de 26 de Dezembro de 1977. Alteração à legislação do Imposto sobre a renda. Brasília, dez, 1977.

<sup>11</sup> Art. 20, §2º, Decreto Lei nº 1.598/1977

absorvesse patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, pudesse aproveitar determinados efeitos fiscais, em razão do investimento, a depender da fundamentação econômica dada ao ágio.

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração. (Primeira Redação)<sup>12</sup>

Com a edição do Decreto nº 3.000 de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, a legislação esparsa aplicável ao ágio foi unificada, principalmente nos arts. 385 ao 391.

Com o tempo, após grandes debates sobre a disciplina do ágio, travados no contencioso administrativo da Receita Federal do Brasil, especialmente no âmbito do Conselho administrativo de Recursos Fiscais – CARF, surge no ano de 2014 a Lei Federal nº 12.973 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 627, de 2013), nomeada pela doutrina como a lei do ágio, promessa feita desde a época da edição do Decreto nº 1.598 de 1977, que veio com a promessa de ser algo provisório, mas que perdurou até o ano de 2014, e que continua perdurando, naquilo que não foi reformando pela nova lei.

---

<sup>12</sup> BRASIL, Decreto nº 1.598, de 26 de Dezembro de 1977. Alteração à legislação do Imposto sobre a renda. Brasília, dez, 1977.

Merece destaque ainda, que em vista do princípio do direito adquirido, consubstanciado na expressão em latim *tempus regit actum*, em se tratando de norma que dispõe de direito material, as regras do antigo decreto são aplicáveis ainda a situações ocorridas em anos-calendário anteriores ao ano de 2014, mas que ainda estão sob julgamento, tanto em instâncias administrativas quanto judiciais.

Entendimento que está no art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657 de 1942, dispositivo conhecido como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, determinando que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

É possível dizer que a Lei nº 12.973/2014, incorpora parte da jurisprudência administrativa do CARF nas decisões relativas ao ágio, fato que se percebe na proibição expressa de que operações envolvendo partes dependentes apurem ágio, entendimento atualmente consolidado nas câmaras do CARF, inclusive as superiores, que é a indedutibilidade do ágio interno, oriundo de reorganizações do mesmo grupo econômico.

Cabe ressaltar que os aspectos da nova Lei nº 12.973/2014 não serão o foco do presente trabalho, já que os casos analisados não ocorreram durante a sua vigência, mudanças importantes provocadas pela nova lei serão pontuadas.

A Lei nº 12.973/2014 altera a redação do art. 20 do Decreto nº 1.598, compatibilizando-a com a doutrina contábil, que apontava não existir a necessidade de se criar uma justificção econômica própria para bens intangíveis, como havia feito o legislador inicialmente.

Com a alteração passou a se ter como fundamento econômico do ágio, a diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, conforme a proporção da participação societária detida, e o ágio pela rentabilidade futura, denominado de *Goodwill*.

#### 4. ASPECTO PRÁTICO DO ÁGIO

Após contextualizar o ágio e demonstrar a linha histórica da legislação relevante aplicada ao ágio, cabe tecer considerações acerca dos institutos, previstos na legislação fiscal, que compõe o ágio.

Podemos afirmar que o ágio surge após o cumprimento de etapas, que se constituem como verdadeiro *check-list*, para sua formação e posterior amortização ou dedução, em operações societárias, com investimentos relevantes, todas estas etapas devem ser seguidas para que o ágio esteja apto a causar efeitos tributários, ou até mesmo para ser aproveitado contabilmente, sem causar efeitos na seara tributária.

O início da lista de verificação é a análise do investimento, para identificação do método que o avaliará, a legislação societária indica dois tipos de investimentos, (i) investimento não relevante e o (ii) investimento relevante.

Os critérios utilizados para identificar (ou presumir) a relevância do investimento (ou a “influência significativa”) levam em consideração a influência decisória da sociedade investidora na sociedade investida, além do percentual de participação no capital social da investida, conforme o art. 243, da lei das S.A, com as posteriores alterações causadas pela Lei Federal nº 11.941 de 2009, que veio no intuito de padronizar as normas contábeis brasileiras ao padrão internacional (*International Financial Report Standart – IFRS*), são:

- Quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controla-la.
- Quando a investidora for titular de 20% ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

Caso o investimento realizado pela sociedade se enquadre nestas situações, demonstrando a influência significativa da sociedade investidora no patrimônio da investida, obrigatoriamente, a sociedade deverá utilizar o método de equivalência

patrimonial – MEP, para avaliação do investimento, ao contrário dos outros investimentos, como investimentos temporários, não relevantes, onde será o aplicado o método de custo, que leva em consideração o valor histórico de aquisição da ação ou quota<sup>13</sup>.

Feita esta identificação o investidor deverá desdobrar o valor do investimento em subcontas, indicando o valor do patrimônio líquido e o ágio ou deságio, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do próprio patrimônio líquido.

Como já dito anteriormente, o investidor apresentará a fundamentação econômica do ágio (ou deságio), baseado na mais ou menos valia dos ativos tangíveis da investida, a rentabilidade futura que se presume que os ativos terão (*Goodwill*), e a mais ou menos valia dos ativos intangíveis da investida.

Apurado o ágio, a partir da avaliação do investimento e da descrição dos valores que compõem o investimento, conforme as orientações das legislações societária e fiscal, teremos outros dois momentos, que é o tratamento do ágio enquanto há a manutenção da sociedade investida, e nas situações onde posteriormente ocorrem a fusão, cisão ou incorporação do ativo societário, momento onde se terá o ágio apto a ensejar efeitos tributários.

Cada etapa desse “*check-list*” será tratada em itens próprios e na ordem em que se apresenta.

#### 4.1. AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO E DO INVESTIMENTO RELEVANTE – MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (MEP)

A escolha do método dependerá da relevância do investimento, e de acordo com o que já foi adiantado no item anterior, o método de equivalência patrimonial deverá ser utilizado na avaliação dos investimentos relevantes, pergunta-se, portanto, qual o sentido de tal exigência.

---

<sup>13</sup> Cf. Ibidem. BOZZA, 2010. Pg. 55.

O MEP é um instrumento que busca a análise real da posição econômica das empresas que compõe determinado grupo econômico, sobretudo a posição das sociedades líderes.

Quando a sociedade investidora detém investimento relevante em outra sociedade, os lucros ou prejuízos obtidos pela sociedade investida, causará reflexos no patrimônio da sociedade investidora, ou seja, o lucro ou prejuízo direto obtido pela sociedade investida, fará com que a sociedade investidora tenha um lucro ou prejuízo indireto.

Dessa forma, afirma-se que o MEP busca a análise da posição econômica do grupo econômico, levando em consideração a ideia de que o investimento feito em outra sociedade se constitui em apenas um patrimônio, que se sujeitará as variações de patrimônio líquido da empresa investida, determinando o valor da posição acionária da sociedade investidora.

Nas palavras de Fábio Piovesan Bozza:

O método de equivalência patrimonial – MEP (“equity method”) constitui um mecanismo de avaliação do valor das participações societárias permanentes consideradas relevantes, baseado na evolução do patrimônio líquido da sociedade investida. Assim, se o patrimônio líquido dessa sociedade investida aumenta, por ter apurado lucro no exercício, o valor da participação societária da investidora também aumentará. O inverso é igualmente verdadeiro: a apuração de prejuízo no exercício e a conseqüente diminuição do patrimônio líquido da sociedade investida acabam sendo refletidas no valor da participação societária da investidora.<sup>14</sup>

Assim, o patrimônio total do grupo não corresponde à soma do patrimônio das empresas que o compõem, na verdade, há um único patrimônio, que se reflete por toda a estrutura empresarial criada pelo grupo.<sup>15</sup>

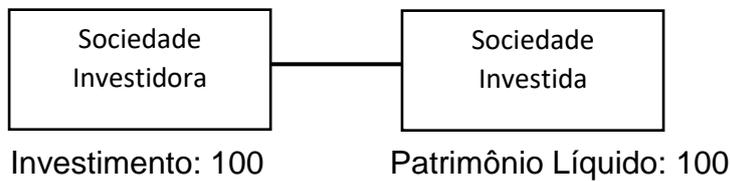
Podemos sistematizar o MEP com base em dois exemplos simples:

---

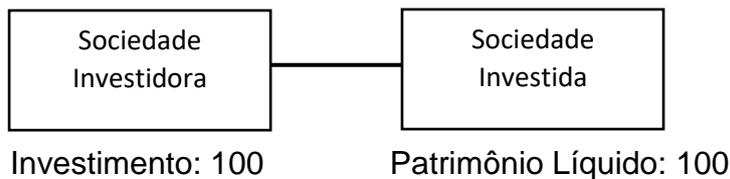
<sup>14</sup> Cf. Ibidem. BOZZA. 2010. Pg. 54-55.

<sup>15</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012. Pg.50.

- Exemplo (I) Aumento no Patrimônio Líquido da Sociedade investida (Controlada ou Coligada):



- Exemplo (II) Diminuição o no Patrimônio Líquido da Sociedade investida (Controlada ou Coligada):



Com isso, percebe-se que não existem duas realidades econômicas, mas sim uma única realidade, a redução ou aumento do patrimônio líquido da sociedade investida irá refletir no investimento da sociedade investidora, e com isso temos a equivalência patrimonial.

Ressalta-se que a equivalência patrimonial não é tributada no Brasil, uma vez que o resultado dessa oscilação, já é levada para efeitos de tributação no patrimônio da sociedade investida, sob pena de se tributar duas vezes o mesmo fato econômico.

Dessa forma, já que não há tributação da equivalência patrimonial não se pode falar em dedução deste valor<sup>16</sup>, o que se deve fazer, contudo, é o ajuste do valor do valor do investimento, levando-se em consideração o ágio pago, para que a partir de um encontro de receitas e despesas apure o valor do investimento, que são as contrapartidas do ágio, que não gerarão efeitos fiscais, buscam, na verdade a neutralidade do investimento, para que não ocorra distorções no resultado tributável da sociedade investidora e investida.

#### 4.2. FUNDAMENTOS DO ÁGIO. JUSTIFICATIVAS ECONÔMICAS

A fundamentação econômica do ágio é o fator decisivo para que este se torne um instituto jurídico, e não só contábil.

A legislação, em especial por meio do Decreto nº 1.598, incorporou o conceito dado pela contabilidade ao ágio, onde é um preço pago por um ativo acima do valor normal, o legislador, no entanto, afastou a ideia de valor normal, inserindo o ágio em uma lógica patrimonial, fala-se, portanto, em valor patrimonial, onde ágio se torna a diferença a maior entre o preço pago pela ocasião de um investimento e o seu valor patrimonial.<sup>17</sup>

A ideia de valor jurídico do ágio, em detrimento da perspectiva contábil, é demonstrada por Elidie Palma Bifano, quando ressalta que o conteúdo do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598 de 1977, não sofreu alterações pela Lei 11.638/2007, responsável por trazer ao Brasil novas orientações sobre contabilidade.

Sim, o conteúdo do art. 20 do DL 1.598/1977 permanece íntegro e válido no sistema jurídico brasileiro. Seu conteúdo não sofreu nem sofre qualquer restrição quanto à sustentação dos fundamentos econômicos do ágio, para fins tributários, não se coaduna com os conceitos e fundamentos da contabilidade sobre a matéria. A sustentação dos fundamentos econômicos do ágio, para fins tributários, prescinde dos conceitos contábeis, valendo-se de princípios jurídicos, próprios, expressos em lei. Somente o pretexto de não se submeter à determinação clara da lei poderia justificar a equivocada decisão de aplicar metodologias de escrituração contábil a um tema tão relevante na econômica nacional como o é o da reorganização societária.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012. Pg.56.

<sup>17</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012. Pg.10.

<sup>18</sup> BIFANO, Elidie Palma. "Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais". Revista Dialética de Direito Tributário nº 198. São Paulo: Dialética, março de 2012. Pg. 56.

Portanto é possível, como vimos no caso do ágio, que dois sistemas (i) a ciência contábil e (ii) o Direito, a partir de processos de conhecimento distintos dê a um mesmo fato significações distintas, como assinala Karem Jureidini Dias, em obra que analisa a Intertextualidade Normativa do ágio:

Todo processo de conhecimento é influenciado pela carga axiológica inerente ao sujeito cognoscente. A carga axiológica pode ser determinante no corte epistemológico que é feito sobre um dado fático, objeto de conhecimento, pelo que não há que se falar em verdade absoluta, mas em verdade enunciada eficazmente, respaldada em discurso coerente e segundo os padrões e signos exigidos pelo sistema que rege determinado conhecimento.

Nesse momento, já chegamos a uma primeira conclusão, no sentido de que o dado fático conhecido sob o manto das Ciências Contábeis pode ser diversamente, com outras texturas e cores, conhecido pelo Direito, já que o próprio processo de conhecimento implica em se pautar em signos diversos. O sistema do Direito Positivo e o sistema das Ciências Contábeis possuem cada qual forma autônoma de processar os dados fáticos captados da realidade social.<sup>19</sup>

Assim, o produto do processo de conhecimento da ciência contábeis está apto a produzir efeitos neste próprio campo, não sendo algo passível de ser juridicizado, contudo, poderá servir de suporte fático para o direito, que a partir de processo de conhecimento próprio, poderá reconhecer este signo, e produzi-lo como instituto jurídico, onde estará apto a produzir ou se tornar fato jurídico autônomo, ou seja, signo lido pelo direito.

É o produto do processo de conhecimento específico do Direito que tornará o ágio, reconhecidas suas hipóteses de fundamentação econômica, instituto capaz de produzir efeitos no campo tributário, em especial na apuração da base de cálculo do imposto de renda.

Como já dito anteriormente, temos três hipóteses de fundamentação econômica do ágio, que inicialmente foi prevista nas alíneas do §2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 (posteriormente alterado pela Lei nº 12.973/2014) e o mesmo comando foi incorporado pelos incisos do §2º do art. 385 do Regulamento de Imposto de Renda, o Decreto-Lei nº 3.000/1999.

---

<sup>19</sup> DIAS, Karem Jureidini. "O ágio e a intertextualidade normativa". In. Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis Aproximações e distanciamentos*, 2º Vol., São Paulo, Dialética, 2011. Pg. 86.

A análise de cada fundamento será realizada em item próprio para cada um, diante de suas singularidades e complexidades, além do fato de que cada fundamentação ensejará a produção de efeitos próprios.

#### 4.2.1. MAIS-VALIA DE ATIVOS TANGÍVEIS

A alínea “a”, §2º, art. 20 do Decreto Lei nº 1.598, trouxe a primeira hipótese de fundamentação econômica do ágio, que seria o valor de mercado de bens de ativo da coligada ou controlada, superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade, ou seja, a diferença entre valor de mercado e valor contábil do ativo que estava sendo adquirido.

O mesmo comando foi repetido pelo inciso I, §2º, art. 385 do Decreto nº 3.000.

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):

(...)

§ 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;

Posteriormente, com as alterações provocadas pela Lei nº 12.973 de 2014, houve a aglutinação do fundamento no valor de mercado de bens do ativo superior ao valor contábil e o fundamento relativo ao fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, estabelecendo nova redação ao art. 20 do antigo decreto.

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:

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**;

O valor de mercado destes bens tangíveis é definido por questões de interesse, seria, portanto, o quanto atrativo é determinado ativo tangível, avaliado individualmente, a ponto de o investidor pagar um valor a mais do que o valor que está disposto na contabilidade da investida sobre este ativo, além de uma ideia que o ativo está subavaliado na contabilidade da investida.

A metodologia básica para o reconhecimento desta fundamentação é analisar individualmente os ativos da sociedade investida, e avalia-los à valor de mercado, como ressalta SCHOUERI:

No caso concreto, essa fundamentação será evidenciada quando se busca uma individualização dos ativos da empresa e sua avaliação, a critérios de mercado. Conforme, ressalta Natanael Martins, o ágio derivado da “mais-valia” de bens do ativo pressupõe a análise isolada de cada um desses bens, de modo a se aferir o “valor intrínseco” de cada um, ignorando o valor dos referidos bens “no contexto do negócio da investida”.<sup>20</sup>

Dessa forma, a avaliação desse ativo leva em consideração o valor de cada item, ao contrário do que ocorre com a fundamentação baseada em rentabilidade futura que leva em consideração o contexto do negócio pretendido.

#### 4.2.2. RENTABILIDADE FUTURA. *GOODWILL*

A fundamentação do ágio baseada pela rentabilidade futura foi inicialmente estabelecida pela alínea “b” do §2º, art. 20 do Decreto nº 1.598, e possui o inciso II, §2º, art. 385 do Decreto nº 3.000, como artigo correspondente, ambos determinando como fundamento o valor de rentabilidade da coligada ou controlada cm base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

A rentabilidade futura é o lucro que se espera ter com o investimento no conjunto de ativos da sociedade investida, dentro de um determinado período, que deve ser retratado corretamente no laudo de avaliação do investimento.

Há uma ideia de que o lucro que se espera ter virá da manutenção deste ativo, com a continuidade do investimento, e não com a alienação do ativo, por exemplo. A rentabilidade futura não é auferida com análise isolada de cada ativo, como é a avaliação nas outras hipóteses de fundamentação, é este um ponto de diferenciação desta fundamentação para as demais fundamentações, como assinala SCHOUERI:

Na rentabilidade futura, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, nem tampouco se considera apenas a capacidade abstrata de gerar lucros, de um modo geral (inciso III); o que se tem é, antes, uma

---

<sup>20</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012. pg. 23.

remuneração, ao vendedor, por conta de lucros que o empreendimento deve gerar, devidamente quantificados.<sup>21</sup>

Uma segunda distinção que deve ser feita, da fundamentação baseada na rentabilidade futura, das outras hipóteses previstas nas alíneas “a” e “c”, §2º, art. 20, Decreto nº 1.598, e os correspondentes incisos I e III, §2º, art. 385 do Decreto nº 3.000, é que esta fundamentação tem o seu foco no resultado.

É possível entender que as outras fundamentações econômicas também podem ocasionar uma rentabilidade futura, contudo, as outras fundamentações dão relevância aos ativos, não sendo uma visão do empreendimento como um todo.

O laudo de avaliação para justificar a rentabilidade apontará a situação econômica da sociedade investida, examinará o posicionamento da empresa no mercado, projetando os lucros da sociedade, dentro de um período considerado, uma vez que não pode se acreditar que aquele ativo irá gerar uma rentabilidade por um período de tempo infinito<sup>22</sup>.

Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento, por conta de seus ativos (contabilizados ou não), o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.<sup>23</sup>

A fundamentação baseada na rentabilidade futura já era tratada pela doutrina com a nomenclatura de *GOODWILL*, com a edição da Lei nº 12.973, a expressão em inglês foi adotada, assim como a possibilidade de dedução do ágio justificado nesta fundamentação, item que recebeu seção própria na nova lei, a partir do art. 22.

### **Goodwill**

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

<sup>21</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012, pg. 25.

<sup>22</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012. Pg 23.

<sup>23</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012, pg. 27.

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. (Vigência)<sup>24</sup>

Como será analisado em item próprio, que tratará da dedução dos valores de ágio na ocasião da incorporação, cisão e fusão, onde há confusão patrimonial entre investidora e investida, esta fundamentação é de extrema relevância, devido a importância que o art. 7º e 8º da Lei nº 9.532 deu a ela, prevendo efeitos específicos na seara tributária.

#### 4.2.3. MAIS-VALIA DE ATIVOS INTANGÍVEIS

A alínea “c”, §2º, art. 20 do Decreto nº 1.598, em um primeiro momento, tratou dos bens intangíveis como fundamentação econômica, em conjunto com o fundo de comércio e outras razões econômicas, mesma redação adotada pelo inciso III, §2º do art. 385 do Decreto nº 3.000.

Esta fundamentação trata dos itens que não são compreendidos pela contabilidade, e não estão demonstrados por ela, são ativos frutos do interesse em ativos não corporificados, que em um mundo negocial tão complexo, e com a drástica mudança nas relações de consumo, ganham extremo relevo e valor.

Como ativos que integram essa fundamentação econômica, podemos citar o nome comercial, marcas tanto da indústria quando do comércio, lista de clientes, imagem, *Know-how*, além de outras razões econômicas, que partem de estratégias negociais, sinergia de negócios como: redução de custos, aumento na rentabilidade de ofertas de produtos, o que diversifica e aumenta a carteira de clientes, verticalização de atividades, aumento da capacidade produtiva, ou até mesmo o objetivo de garantir uma parte do mercado, impedindo que novos concorrentes entrem e atuem no mesmo campo em que atua a sociedade investidora.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Alterações à legislação do IRPJ e da CSLL. Brasília, mai, 2014.

<sup>25</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012, pg. 23-24.

A metodologia de avaliação destes ativos, também seguem o método aplicado à fundamentação de bens tangíveis, que é a individualização, e valoração do ágio sobre o item individualizado.

A hipótese do inciso III considera os intangíveis. Ainda assim, eles são individualizados e valorados. Tem-se a ideia de que se adquiriu algo que permanecerá indefinidamente nas mãos do adquirente; a perspectiva já não é mais o retorno do investimento em determinado período, já que esse continuará com o mesmo valor. Descrever-se-á o investimento adquirido. Tecer-se-ão considerações sobre a clientela, seu potencial de compra e sua capacidade de honrar compromissos, mostrando sua fidelidade à empresa e evidenciando que ela não desaparecerá por conta da aquisição. Examinar-se-á a marca segundo critérios jurídicos (regularidade do registro; eventuais contestações etc.) e outros próprios da mercadologia, como posicionamento e penetração no mercado, reputação, notoriedade, *recall* etc. Identificar-se-ão outras razões econômicas e sua relevância para o negócio (sinergia esperada e razões para tanto; participação no mercado após a aquisição etc.). De qualquer modo, tem-se, sempre, uma individualização dos itens avaliados. Esta avaliação não leva em conta, necessariamente, questões conjunturais que possam permitir um maior ou menor retorno no curto prazo. Parte-se, ao contrário, do princípio da continuidade da empresa, avaliando-se a relevância de cada item.<sup>26</sup>

O fundo de comércio, os intangíveis e as outras razões econômicas, são capazes de produzir efeitos econômicos mesmo depois do encerramento das atividades da sociedade investida.

Importante lembrar que com as alterações provocadas pela Lei nº 12.973 de 2014, o fundamento no valor de mercado de bens do ativo superior ao valor contábil e o fundamento relativo ao fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, foram organizados em um só item, estabelecendo, assim, nova redação ao art. 20 do antigo decreto.

Após a descrição de cada fundamentação econômica, os próximos dois itens cuidarão de apresentar os efeitos do ágio, tanto para a contabilidade da empresa, com a chamada amortização contábil que garantirá a neutralidade dos efeitos do investimento durante a existência do ativo, quanto aos efeitos tributários relativos à dedução, nas hipóteses de incorporação, cisão ou fusão envolvendo as sociedades investidora e investida.

---

<sup>26</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012, pg. 26.

#### 4.3. A REGRA DA INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

Como já adiantado anteriormente no item relativo ao MEP, os resultados das equivalências patrimoniais, que são refletidos no valor do investimento da sociedade investida, não são valores tributáveis, sendo classificados como valores operacionais não tributáveis.

Esse acréscimo patrimonial estaria, em tese, sujeito à tributação em ambas as empresas. Entretanto, por reconhecer tratar-se de uma única realidade econômica, o legislador tributário dispensa o resultado positivo da equivalência patrimonial de nova tributação. Afinal, como já mostrado, o mesmo lucro já fora tributado na empresa na qual ele foi originariamente verificado. Daí o resultado positivo de equivalência patrimonial constituir uma exclusão na apuração do lucro real.<sup>27</sup>

Pelo princípio do confronto entre despesas e receitas, toda despesa diretamente delineável com as receitas reconhecidas em determinado período, com as mesmas deverão ser confrontadas; os consumos ou sacrifícios de ativos (atuais ou futuros), realizados em determinado período e que não puderam ser associados à receita do período nem às despesas dos períodos futuros, deverão ser descarregados como despesa do período em que ocorrerem.<sup>28</sup>

A amortização do ágio neste contexto, apenas é considerada para efeitos de se apurar o resultado da equivalência patrimonial, já que o ágio é uma despesa sacrificada para que se possa auferir o valor positivo da equivalência patrimonial, então o valor da amortização do ágio e o resultado da equivalência patrimonial devem ser confrontados, surgindo a amortização contábil do ágio.

O ágio pago pela investidora na aquisição de participação societária é justamente a despesa correspondente ao resultado de equivalência patrimonial. Assim como a despesa operacional contribuiu para o resultado auferido no futuro, também o ágio contribuiu para a aquisição do investimento que gerou resultados. Assim, no encontro de contas acima proposto, deveriam ser confrontadas as despesas com a amortização do ágio e o resultado da equivalência patrimonial.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012. Pg. 60.

<sup>28</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2012, pg. 59-60.

<sup>29</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012, pg. 62.

Não se pode falar em dedução destes valores, pelo fato de que a equivalência patrimonial não ser tributada, já que esse valor, durante a manutenção do investimento, foi levado a tributação pela sociedade investida.

O Método de Equivalência Patrimonial foi criado para que o investidor pudesse ter uma visão ampla dos investimentos de um grupo econômico, analisando qual está tendo rentabilidade e qual não está, ferramenta extremamente importante para a atividade das *Holdings* ou outras sociedades que administram participações societárias.

Porém, mesmo com a grande complexidade das estruturas societárias, o MEP revela os dados de apenas uma sociedade econômica, analisando valores que já foram tributados na sociedade investida, dessa forma, caso se admitisse a somatória dos tributos recolhidos pelas empresas componentes do grupo ultrapassaria a própria riqueza gerada pela empresa localizada no elo inferior da cadeia.<sup>30</sup>

Daí se extrai o comando prático de que o valor do ágio amortizado será controlado pelo contribuinte na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, levando à efeito apenas para fins de amortização no valor da equivalência patrimonial, através de adições e exclusões na subconta de investimentos da sociedade, mas que com os eventos da alienação, liquidação, incorporação, cisão ou fusão passará a gerar efeitos na seara tributária.

O Valor da contrapartida deste ajuste, que é previsto no art. 388 do Decreto nº 3.000, não será considerado na determinação do lucro real, como dispõe o art. 389 do Decreto nº 3.000.

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012, pg. 65.

<sup>31</sup> Brasil, 26 de março de 1999. Regulamento do Imposto de Renda. Brasília, DF. Mar, 1999.

A neutralidade dos efeitos do investimento, portanto, é auferida com a confrontação dos valores, caso esta não ocorra, estaria sendo lançados valores que não condizem com a realidade, com resultados negativos no período que se contabilizasse a despesa e positivos no período em que se escriturasse a receita, quando, em verdade, esses valores contrapostos acarretariam um resultado global neutro<sup>32</sup>.

#### 4.4. OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DO ÁGIO

Durante a existência do investimento na sociedade investida, o que se tem são apenas os reflexos do MEP, ou seja, o resultado da equivalência patrimonial, e como visto no item anterior, o valor do ágio é utilizado para ajustar este investimento.

Como os resultados da equivalência patrimonial, obtidos pela investidora, não são tributados, não é possível falar em dedução deste valor.

O momento da realização do investimento, se dará seja pela alienação da participação societária ou a confusão patrimonial por ocasião da incorporação, cisão ou fusão.

Conforme assinala SCHOUERI, incorporando a doutrina de Henry Tilbery, este fato demonstra a opção pelo legislador em tributar rendas realizadas e não as rendas acumuladas, dando o exemplo do ágio fundamentado na rentabilidade futura:

Nesse diapasão, a argumentação de que as receitas de equivalência patrimonial nada mais são que um reflexo do ágio que foi pago com base na rentabilidade futura da investida, o que, em tese, faria com que o ágio fundamentado nessa motivação econômica fosse realizado, se esvai justamente na consideração de que, ao em regra não tributar a investidora com base na equivalência patrimonial, o legislador tributário optou por fazer incidir imposto sobre renda realizada (*realization basis*), e não sobre renda acumulada (*accrual basis*).

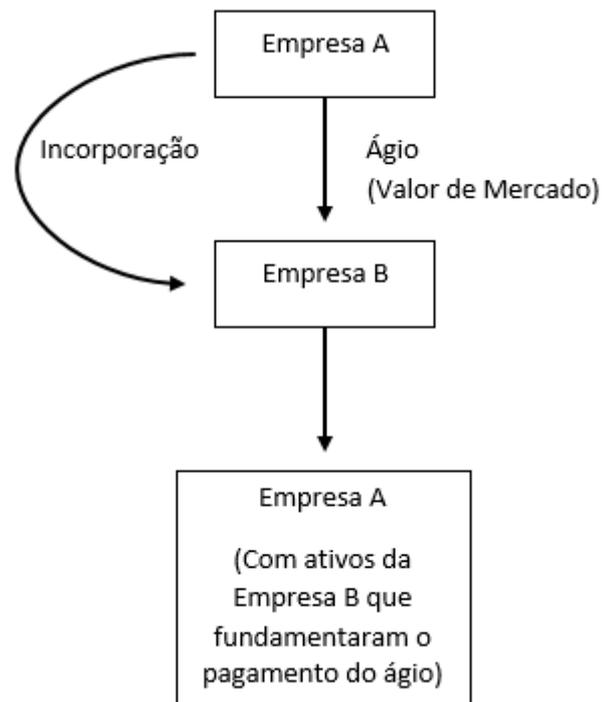
Tendo sido eleita a *realization basis* pelo legislador tributário através da instituição da neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, incabível afirmar que o ágio, ainda que fundamentado na rentabilidade futura, pode ser considerado realizado antes da incorporação de uma das pessoas jurídicas envolvidas (exceto se antes disso tiver ocorrido baixa da

---

<sup>32</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012, pg. 59.

participação societária adquirida, quando, em regra, o ágio será considerado realizado).<sup>33</sup>

Na incorporação as figuras do investimento e do próprio ágio, utilizados para apurar o resultado da equivalência patrimonial, desaparecem. A sociedade investidora, receberá os ativos e passivos da sociedade investida, e o valor respectivo ao ágio, receberá outro tratamento a depender da fundamentação econômica que se adotou, sendo tratado como ativo da investidora, conforme se demonstra a partir da operação esquematizada com a ilustração abaixo:



Dessa forma, após o evento da incorporação, o ágio poderá gerar efeitos fiscais, contudo, cada justificativa econômica dada ao ágio, ocasionará efeitos distintos, como será explicado no item subsequente.

#### 4.4.1. DEDUÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO A PARTIR DA INCORPORAÇÃO

Como explica o professor Ricardo Mariz de Oliveira, o consecutivo lógico da norma que permite a dedutibilidade do ágio é unir o lucro que se esperava, ao ágio como despesa necessária para que esse lucro fosse obtido.

<sup>33</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012, pg.73.

O segundo aspecto derivado da “ratio legis” decorre do primeiro e da condição legal para a dedução fiscal da amortização do ágio, ou para que a amortização do deságio seja tributável.

Consiste ele na exigência de que a amortização se processo contra os próprios lucros cuja expectativa tenha dado fundamento econômico ao ágio ou deságio, exigência esta que não está expressa na lei, mas decorre de um imperativo lógico que se pode dizer estar implícito nela.

(...) o escopo da lei, ao vincular sua disposição relativa à amortização dos ágios e deságios, é unir o ágio ou deságio e os lucros a que ele se refira numa mesma pessoa jurídica e, portanto, num mesmo lucro tributável. Daí, sendo este o cerne da condição, ser ela manifestada pela exigência de “absorção de patrimônio”.<sup>34</sup>

Nesse sentido, a redação dos incisos do art. 7º da Lei 9.532 de 1997, que possui o art. 386 do Decreto nº 3.000, como correspondente, define que, com o evento da incorporação:

(I) O ágio fundamentando no valor de mercado dos bens do ativo da investida, serão registrados em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa, passando a se sujeitar às regras de depreciação/amortização, podendo ser deduzido na medida em que contribuir para o resultado da empresa, seguindo a ordem do encontro de contas – *matching* contábil, como assinala SCHOUERI:

(...) Em síntese, se um item do ativo tem vida útil de dez anos, entende-se que, por todo esse período, o referido item contribuiu para com o resultado, devendo ser deduzido, como depreciação, na apuração do resultado do período.

Ou seja: com a incorporação, não há mais que falar em ágio vez que não há mais investimento. Há, sim, os bens que antes pertenciam à incorporada e que passam à incorporadora. Daí a determinação de que o valor do ágio seja acrescido ao dos referidos bens. Dali em diante, ter-se-á, mensalmente, o que segue:

- um valor, lançado a despesa de depreciação, que será majorado em virtude de o ágio ter sido incorporado ao valor do ativo; e
- um valor no resultado do período, para o qual contribuiu o referido bem do ativo.

Vale notar que a dedução do valor que originariamente era ágio e que com a incorporação foi adicionado aos ativos não é qualquer favor; apenas se reconhece que o ágio foi, efetivamente, pago, não constituindo ganho a repercussão de seu valor.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> OLIVEIRA. Ricardo Mariz de. “Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária”. Direito Tributário Atual nº 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, pp. 449 -489, pg. 462.

<sup>35</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI. 2012, pg. 76.

(II) O ágio fundamentado em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, deverá ser registrado em contrapartida a conta de ativo permanente, contudo, não estará sujeito a amortização.

A não sujeição deste ágio à amortização, explica-se pela lógica adotada pelo legislador, de que esses bens não iriam “desaparecer”, não há prazo para que esses bens decaiam, como a vida útil de bens tangíveis, dessa forma, o intangível iria contribuir para a lucratividade da sociedade investidora por um prazo de tempo indefinido.

Nota-se que não cabe cogitar depreciação ou amortização. Assume-se que se pagou por diversos itens (marca, clientela etc.) capazes de contribuir com a empresa na geração de lucros, indefinidamente. São itens que, em princípio, não se esgotam apenas com o passar do tempo e, por isso, não se amortizam. Daí descaber, também, a dedução do valor que antes fora contabilizado como ágio, já que o direito que com ele se adquiriu tenderá a continuar intato, durante a vida útil do empreendimento.<sup>36</sup>

Ainda assim, o ágio pago em função de bens intangíveis causará efeitos fiscais na hipótese do §3º, alínea “b”, art. 7º da Lei 9.532/1997, estabelecendo que no encerramento das atividades este valor poderá ser deduzido como perda.

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)

(...)

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

(...)

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.

(III) O ágio fundamentado na rentabilidade futura da coligada ou controlado, será amortizado, no prazo de 5 anos subsequentes ao ato de incorporação, fusão e cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), o máximo, para cada mês do período de apuração.

Com a incorporação do ativo pago com ágio fundamentado na rentabilidade, surge a figura do ativo diferido, que será amortizado observando o período de

<sup>36</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012,pg. 77.

lucratividade que se imaginou para o ativo. Com a edição da Lei nº 11.638/2007, e a busca pela padronização internacional das normas contábeis, este ativo passou a ser registrado na conta de intangíveis.

A sociedade investidora, quando adquire ativo baseado em rentabilidade futura, “adianta” a sociedade investida, os valores relativos a um lucro que se almejava, mas ainda não era concreto, por isso, no momento da incorporação, não há de se falar em resultado positivo efetivo.

No momento em que sobrevierem as receitas que se previu no momento da aquisição do ativo, o valor do ágio pago, que é uma despesa necessária para realização daquela receita, será com ela confrontada, gerando os efeitos contábeis e fiscais necessários.

Ao contrário do que ocorre nos bens adquiridos a valor de mercado, onde a realização do ativo necessita da sua baixa, apurando se houve ganho de capital ou apenas a recuperação de custo do ativo, no caso da rentabilidade futura, parte-se da premissa de que a obtenção de lucro tributável pela sociedade incorporadora é suficiente para caracterizar a realização desse ativo.

(...) Já na hipótese do dispêndio antes contabilizado como ágio concernente a rentabilidade futura, o auferimento de lucros tributáveis na Empresa A é *per se* suficiente para traduzir a realização do dispêndio com o ágio antes incorrido, que deverá ser utilizado para compensar os resultados positivos na medida em que eles forem ocorrendo.

Daí o porquê de após a incorporação o ágio passar a ser ativo intangível, amortizável, uma vez que apenas a partir desse momento os lucros passam a ser tributados na investidora, pois antes disso no máximo haverá receita de equivalência patrimonial, não tributável.

Dessa forma, para que se possa considerar os lucros auferidos pela Empresa B como real resultado global positivo na empresa A, faz-se essencial primeiramente baixar o valor originariamente pago a título de ágio contra esses lucros. Isso porque os lucros passarão a ser tributados na empresa A, e se não forem baixados os dispêndios anteriormente efetuados, contra as receitas que os fundamentaram, proceder-se-á à tributação de uma não renda.<sup>37</sup>

Após os comentários sobre o instituto do ágio, demonstrando os seus efeitos, suas características, implicações, além do histórico legislativo aplicável a ele,

---

<sup>37</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI. 2012. pg. 79.

passaremos a análise do planejamento tributário e as decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sobre planejamentos envolvendo aproveitamento fiscal do ágio, buscando analisar, o comportamento e os limites que o CARF mantém sobre os planejamentos tributários.

## 5. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Para compreender melhor o comportamento jurisprudencial do CARF em relação aos planejamentos tributários, e sobretudo os planejamentos de reorganizações societárias que geram a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, é necessário introduzir o tema, analisando as suas implicações.

A relação entre contribuintes e fisco inicialmente demonstra uma animosidade, já que o contribuinte vê a atuação de cobrança do fisco como uma expropriação patrimonial, no sentido traumático do termo, que de fato é, contudo, uma atuação que se espera que seja limitada, realizada dentro do princípio da legalidade, para que se evite abusos, e com isso ser considerada legítima.

Em tempos de “crise” no Brasil, que fecham um ciclo de crescimento econômico, com o início da recessão técnica no segundo trimestre de 2014<sup>38</sup>, essa visão por parte do contribuinte, é fortalecida pela imagem de que não há retorno por parte do estado, o que conseqüentemente diminui o sentimento de legitimidade da taxaço realizada pelo estado.

A título de exemplo, o Brasil, há pouco tempo, experimentou uma grande fragilidade do estado, com a greve dos caminhoneiros, capaz de fazer com que o Brasil ficasse próximo a uma possível rebelião tributária, como assinalou o economista Eduardo Gianetti, em uma entrevista concedida a página *online* do Jornal Folha de São Paulo<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Conforme dados publicados pelo Comitê de Datação de Ciclos Econômicos da Fundação Getúlio Vargas. Publicado em 04/08/2015.

<sup>39</sup> “Ato de caminhoneiros pode ser o embrião de uma rebelião tributária” diz economista. Eduardo Giannetti diz que mudar preço de combustível todo dia é maluquice”. Folha de São Paulo. Publicado em 27/05/2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/ato-de-caminhoneiros-pode-ser-o-embriao-de-uma-rebeliao-tributaria-diz-economista.shtml>

A falta de crença, por parte da população na legitimação do poder de tributar do estado não é algo novo, sendo na verdade um dos motivos para a visão moderna de Direito Tributário, como leciona SCHOUERI, indicando o ponto comum entre a Revolução Francesa, a Independência dos Estados Unidos e a Inconfidência Mineira, que é a luta de um povo por sua liberdade, seja contrários aos impostos de Luís XVI na França, seja embalando as revoltas do *Boston Tea Party*, onde se ecoou o jargão *no taxation without representation*, e a revolta contra os Quintos dos Infernos.<sup>40</sup>

O que se discute no planejamento tributário é a capacidade de o contribuinte, utilizando a liberdade de planejar os seus atos, diminuir os efeitos da imposição tributária, com a eventual economia de tributos, ou até mesmo, evitar a ocorrência da hipótese de incidência da norma tributária, sem o emprego de formas fraudulentas, ou simulação de negócios.

Para GRECO, o planejamento tributário poderá se dividir em quatro formas, que são: (i) os atos ilícitos, atos não aceitos pelo ordenamento jurídico; (ii) a extrafiscalidade e incentivos, onde o ordenamento incentiva um determinado comportamento do contribuinte; (iii) escolhas fiscais, permitidas pelo ordenamento; (iv) abstenções de fatos ou a substituição de materiais, onde o contribuinte altera o seu padrão de consumo, ou deixa de realizar determinadas ações.<sup>41</sup>

O tributo na forma do art. 3º do Código Tributário Nacional, tem como uma de suas características a compulsoriedade, sendo que, ocorrendo a regra matriz de incidência tributária, surgirá a responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Assim, a acepção do que se considera tributo, na lógica do planejamento tributário, muda conforme se altera a perspectiva de quem o vê. Por um lado, o contribuinte o enxerga como interferência em sua liberdade econômica, de outro o estado o tem como principal ferramenta para arrecadação, no entanto não é apenas essa a finalidade do tributo para o estado.

---

<sup>40</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pg. 17.

<sup>41</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2008. Pg. 84.

Na classificação tradicional elaborada pelo professor Hugo de Brito Machado, temos três funções do tributo, (a) fiscal, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado; (b) extrafiscal, quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros; (c) parafiscal, quando o seu objetivo é arrecadação de recursos para o custeio de atividades que, em princípio, não integram funções próprias do Estado, mas este as desenvolve através de entidades específicas.<sup>42</sup>

A acentuação da função fiscal do estado impacta a perspectiva de como ele vê o planejamento tributário, já que é um risco de diminuição de suas receitas, portanto, não é nenhum absurdo afirmar que o controle do estado sobre os casos de planejamento tributário, diante de um cenário economicamente crítico, por meio de sua atuação fiscalizatória se torna mais rigoroso.

E neste ponto uma das feições assumidas pelo Direito Tributário é intrinsecamente relacionada ao planejamento tributário, que é a de limitar o poder de tributar, estabelecendo normas que o disciplinam para proteger o cidadão contribuinte, buscando a segurança e a previsibilidade que irão o permitir vivenciar a relação tributária sem que esta seja um obstáculo ao planejamento de suas atividades.<sup>43</sup>

Contudo, este rigor, orientado pela necessidade de aumentar a arrecadação, poderá dar margem à insegurança jurídica, que no campo do planejamento tributário já existe por força da insuficiência das normas antielisivas ou antievasivas que o limitam, já que no Brasil temos uma norma geral consolidada no parágrafo único do art. 116 do CTN, mas não há densidade de normas específicas delimitando os planejamentos tributários.

Em relação às normas que disciplinam o planejamento tributário, temos a classificação tradicional entre normas de elisão e evasão tributária, a primeira ocorre quando o contribuinte em observância ao que o ordenamento permite, ou seja, o que

---

<sup>42</sup> Cf. Op. Cit. MACHADO, 2016. p. 69.

<sup>43</sup> MACHADO, Hugo de Brito. A Falta de Propósito Negocial como Fundamento para Exigência de Tributo. Dialética. Pg. 48

é lícito, promove a legítima economia tributária, ao contrário da segunda, onde há o ataque às normas legais do ordenamento, agindo o contribuinte de maneira ilícita.

Em sentido estrito, evasão é a ação consciente do indivíduo que tem por escopo, através de meios ilícitos, eliminar, reduzir ou retardar o pagamento de tributo efetivamente devido. Já a elisão consiste na atuação preventiva do indivíduo tendente a, por processos sempre lícitos, afastar ou retardar a ocorrência do próprio fato gerador, para, com isso, subtrair-se ao dever fiscal ou minimizá-lo.<sup>44</sup>

Porém diante da “ineficiência” do ordenamento jurídico em assimilar novos fatos sociais e econômicos, e produzir norma no sentido de o regularizar, a doutrina tem considerado um terceiro instituto, o da elusão tributária, que são os atos não previstos em lei, conceituado pela Conselheira do CARF Livia de Carlí Germano, como zona cinzenta do ordenamento.

Quando se discute a legalidade de atos e negócios praticados no âmbito de um planejamento tributário verificamos que entre a legítima economia de tributos (elisão) e a prática de atos em frontal descumprimento às normas (evasão) existe uma espécie de “zona cinzenta”. Trata-se daqueles atos ou negócios que, embora não proibidos, são praticados pelo contribuinte mediante a utilização de “artefatos” dolosos visando principal ou exclusivamente à diminuição da carga tributária. Esses são os negócios qualificados como elusivos.<sup>45</sup>

Considera-se a elusão como forma de planejamento fiscal abusivo, não se tratando de um tipo de evasão, como leciona Hécio Lafetá Reis, a norma tributária é contornada por meio de práticas artificiosas, eivadas de esperteza, com o fim único ou preponderante de redução indevida da carga tributária, violando-se, além de uma possível teleologia da norma, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da justiça fiscal.<sup>46</sup>

Salienta-se que a elusão não pode ser equiparada a evasão, se constituem como institutos jurídicos diversos, apresentando modo de descumprimento, natureza

---

<sup>44</sup> MELO, Daniela Victor de Souza. Elisão e Evasão Fiscal – o Novo Parágrafo Único do Art. 116 do Código Tributário Nacional, com a Redação da Lei Complementar nº 104/2001. Dialética. Pg.47.

<sup>45</sup> GERMANO, Livia de Carlí. “A elusão tributária e os limites da requalificação dos negócios jurídicos” Dissertação de mestrado apresentado ao programa de pós-graduação do departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2010. Pg. 05.

<sup>46</sup> REIS Hécio Lafetá. Planejamento tributário abusivo: Violação da Imperatividade da norma jurídica. Revista Dialética de Direito Tributário nº 209. Dialética, São Paulo, fevereiro de 2013. Pg. 60.

dos atos negociais, conduta, natureza da violação e a própria causa negocial, diversos um do outro, conforme leciona CALIENDO:

#### DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE ELUSÃO E EVASÃO

Os dois conceitos apresentam as seguintes distinções:

- a) Modo de descumprimento: a evasão se constitui no descumprimento direto da norma tributária, enquanto que a elusão é o descumprimento indireto da norma;
- b) Natureza dos atos negociais: a evasão é decorrente da prática de atos vedados pelo ordenamento (ex.: deixar de emitir nota fiscal); enquanto a elusão é justamente a prática de atos permitidos pelo ordenamento que conduzem a resultados ilícitos;
- c) Momento da conduta: a evasão é o descumprimento do dever tributário após a ocorrência do fato gerador; enquanto que a elusão é o descumprimento independente do momento cronológico do fato gerador, podendo ser praticada antes mesmo da sua ocorrência;
- d) Natureza da violação: a evasão ocorre pela ofensa ao comando normativo (fazer ou não fazer algo), enquanto que a elusão é o manejo de formas que oculta o verdadeiro conteúdo da operação;
- e) Quanto à causa negocial: na evasão a causa do negócio é ilícita, enquanto que na elusão a ausência de causa deve ser depreendida da verificação da cadeia negocial envolvida. Vistos individualmente cada negócio ou ato jurídico contém uma presunção de licitude, na forma e conteúdo; somente a análise ordenada dos atos e de sua coerência negocial é que permite verificar a inexistência de causa.<sup>47</sup>

A possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, por mais que seja prevista em legislação, o que configuraria hipótese de elisão fiscal, está inserida no campo de estruturas complexas de reorganizações societárias, envolvendo operações sofisticadas, que por conta da falta de densidade de normas antielisivas, podem entrar na zona cinzenta da elusão tributária.

Contudo, diante da possibilidade de legal para o aproveitamento fiscal do ágio, conforme a Lei nº 9.532, conclui-se, que o planejamento envolvendo ágio, feito sem irregularidades, é comportamento elisivo, lícito e permitido pelo ordenamento.

A problemática de como se limita e fiscaliza o planejamento tributário, para configurar a sua irregularidade, passa obrigatoriamente pelo estudo das normas

---

<sup>47</sup> CALIENDO, Paulo. Planejamento tributário e tributação da liberdade econômica. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 anos da ABDF. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 327.

antielisivas, e os conceitos elaborados para serem utilizados no teste de verificação da regularidade do planejamento.

### 5.1. A NORMA GERAL ANTIELISIVA OU ANTIEVASIVA

O avanço legislativo que houve em relação a matéria do ágio, demonstra também a evolução do debate sobre as normas brasileiras em relação a contenção de planejamentos tributários abusivos.

Como foi dito, a exposição de motivos da MP nº 1.062/1997, que mais tarde seria convertida na Lei nº 9.532/1997, surge como norma antielisiva, em especial sobre as reorganizações societárias existentes na época.

Assim, antes do início do avanço do debate sobre os limites do planejamento tributário, tinha-se um cenário, onde a fiscalização, incluída as instâncias administrativas do contencioso tributário, possuía um apego à formalidade e legalidade formal dos atos para considerar determinada operação como regular ou irregular, como leciona o professor SCHOUERI:

Com efeito, durante um longo período, o planejamento tributário no Brasil foi encarado sob um viés estritamente formalista, que engendrou estruturas cada vez mais agressivas, sempre endossadas pelo discurso da liberdade do contribuinte. Até meados de 2000, a jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes tradicionalmente socorria-se do argumento da legalidade formal para fundamentar sua abordagem em relação a casos de planejamento tributário. Negócios cujo aspecto formal estivesse de acordo com as leis aplicáveis eram considerados inquestionáveis, inexistindo quaisquer indagações acerca de sua causa ou de seu suporte fático. O direito ao planejamento tributário era defendido tão somente com base na noção de que, não tendo ocorrido o fato jurídico tributário, e tendo os requisitos formais da legislação pertinente sido observados, legítima seria a estrutura.<sup>48</sup>

O professor Marco Aurélio Greco, também faz referência a esse registro de um marco histórico de ruptura do comportamento da jurisprudência administrativa, passando da análise da formalidade legal dos atos, até a utilização de conceitos jurídicos como a “substância” e “solidariedade”, ligando esse fato à insegurança e incerteza no campo do planejamento tributário:

---

<sup>48</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. O Refis e a Desjudicialização do Planejamento Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário nº 232. Dialética. São Paulo. Janeiro de 2015 Pg. 107. Dialética.

A insegurança e a incerteza vieram da mudança ocorrida no modo pelo qual se compreende a realidade que cerca o planejamento tributário, posto que, no passado, a interpretação da lei tributária tinha por referencial apenas a forma e a liberdade, enquanto hoje, ao lado delas estão a substância e a solidariedade.<sup>49</sup>

Não havia, portanto, a análise de outros fatores envolvidos no planejamento tributário, sobretudo uma análise econômica dos fatos.

Com a edição da Lei Complementar nº 104/01, o combate aos planejamentos tributários irregulares assume outros contornos, a referida Lei Complementar é responsável por incluir o parágrafo único ao art. 116 do CTN<sup>50</sup>, trazendo o conceito da “dissimulação” da ocorrência do fato gerador, se referindo à atos praticados com simulação, atribuindo ao fisco a capacidade de desconsiderar atos realizados com essa intenção, e criando assim cláusula geral antielisiva, conforme entendimento da doutrina.

O parágrafo único do art. 116 do CTN, possibilitou ao fisco desconsiderar o negócio aparente, realizado pelo contribuinte, e tributar o negócio real, “retirar o véu” da estrutura supostamente real, realizadas com vício, e demonstrando indícios de que a dissimulação de fato ocorreu.

Para a desconsideração dos negócios jurídicos, deverá estar presente os seguintes requisitos: (i) intuito de dissimular, esconder, mascarar a ocorrência do fato gerador do tributo; ou (ii) finalidade de dissimular a natureza dos elementos

---

<sup>49</sup> GRECO, Marco Aurélio. A Prova no Direito Tributário. In. NEDER, Marcos Vinícius. SANTI, Eurico Marcos Diniz de. FERRAGUT, Maria Rita. (coord) A prova no processo tributário. São Paulo: Editora Dialética, 2010. Pg. 191-206. Pg. 192.

<sup>50</sup> Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável. **Parágrafo único.** A autoridade administrativa poderá **desconsiderar** atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de **dissimular** a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

constitutivos da obrigação tributária, observando os procedimentos a serem estabelecidos na lei ordinária que regularia o dispositivo<sup>51</sup>.

Após sua edição a alteração da LC nº 104 de 2001, foi criticada pela doutrina, como por exemplo o Professor Hugo de Brito Machado, que considerou a norma inconstitucional ou inútil, inconstitucional se interpretada de modo a amesquinhar o princípio da legalidade tributária, e inútil se interpretada dentro dos limites desse princípio, porque mesmo sem ela o Fisco já tem desconsiderado diversos atos ou negócios jurídicos por considerar que foram praticados com abuso de direito<sup>52</sup>.

A doutrina majoritária entende, que quando o parágrafo único do art. 116 do CTN faz menção ao termo dissimular, se refere ao conceito de direito privado da simulação relativa, contudo, a prática do ato simulado já era considerada pela doutrina e jurisprudência como ato ilícito, portanto, não pertencente a categoria da elisão tributária, nesse sentido a alteração não teria trazido nada novo, apenas o fato de que o fisco poderia desconsiderar o ato sem passar pelo crivo do judiciário.

A exposição de motivos nº 820, de 06/10/1999, relativa à LC nº 104 (PLP nº 77/99), trazia os conceitos de abuso de forma ou de direito, e justificava a importância da alteração ao parágrafo 116 do CTN para o combate do planejamento tributário abusivo:

A inclusão do parágrafo único ao art. 116 faz-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito.<sup>53</sup>

A partir de uma análise, orientada pelos princípios da reserva absoluta de lei em sentido formal, tipicidade fechada da norma tributária e a proibição de se tributar por analogia, é forçoso concluir que não é possível extrair do parágrafo único do art.

---

<sup>51</sup> MELO, Daniela Victor de Souza. Elisão e Evasão Fiscal – o Novo Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional, com a Redação da Lei Complementar nº 104/2001. Revista Dialética de Direito Tributário. Dialética. Junho de 2001. Pg. 64.

<sup>52</sup> MACHADO, Hugo de Brito. A Falta de Propósito negocial como fundamento para exigência de tributo. Revista Dialética de Direito Tributário nº 143. Dialética. São Paulo. Agosto de 2007. Pg. 52.

<sup>53</sup> Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999. Câmara dos Deputados. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Nº 8-E. 11/01/2001. Exposição de motivos nº 820. Brasília. 06/10/1999.pg. 18.

116 do CTN, institutos como abuso de forma e abuso de direito, assim como o propósito negocial, conceitos utilizados pelas instâncias administrativas para desconsiderar planejamentos tributários.

Para o direito privado, a dissimulação é equiparada a simulação relativa, e é causa de invalidade do negócio jurídico, ocorrendo quando o negócio tem por objeto encobrir outro de natureza diversa, ou quando aparenta conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem, é relativa porque à declaração de vontade deve seguir-se um resultado, efetivamente querido pelo agente, porém diferente do que é o resultado normal do negócio jurídico<sup>54</sup>.

O Professor Caio Mário apresenta dois exemplos de dissimulação, que seria o contrato de compra e venda para dissimular uma doação, e a venda realizada a um terceiro para que este transmita a coisa a um descendente do alienante, a quem este, na verdade, tencionava desde logo transferir-la<sup>55</sup>.

Destarte, o Código Tributário Nacional, apenas abre brecha para que conceitos de direito privado sejam utilizados para a definição, conteúdo e alcance dos seus institutos, conceitos e formas, mas não estão aptos para definir efeitos tributários, é o que preceitua o seu art. 109:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Dessa forma, o parágrafo único do art. 116 do CTN, por si só, seria incapaz de atuar como ferramenta para a desconstituição de planejamentos tributários abusivos.

Contudo, se valendo da análise econômica do direito, houve um alargamento do termo “dissimular” do parágrafo único, para compreender conceitos como abuso

---

<sup>54</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito civil. – 26 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pg. 534

<sup>55</sup> Cf. Op. Cit. PEREIRA, pg. 534

de forma, abuso de direito e substância econômica, dos atos práticos pelos contribuintes.

Importante ressaltar que o reconhecimento do fato tributário para a produção da norma no campo tributário passa por filtro específico, dentro do próprio direito tributário, com isso, as normas de direito privado não são imediatamente aplicáveis ao direito tributário.

Os institutos do Direito Civil devem ser respeitados pelo Direito Tributário, já que são partes de uma mesma universalidade jurídica, no entanto, não se admite que o Direito Civil se sobreponha aos institutos fundamentais do Direito Tributário<sup>56</sup>.

Quando a norma tributária utiliza como suporte fático, uma situação jurídica já definida por outro ramo do direito, deve interpretá-la conforme o seu próprio regime jurídico tributário, como ensina Karem Jureidini Dias, são as regras do subsistema jurídico próprio, em conjunto harmônico com as demais regras do sistema, que determinarão o que prevalece, como elemento essencial à definição de um fato jurídico, forma e substância, e os efeitos que se devem atribuir ao fato<sup>57</sup>.

Este ponto adentra em mais uma das problematizações trazidas pela norma, que foi o de condicionar a sua eficácia a uma lei ordinária que não foi criada posteriormente.

Tentou-se através da medida provisória nº 66/2002, que apresentava no seu conteúdo os conceitos da falta de propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, que poderiam ser utilizados para desconstruir o negócio jurídico celebrado pelo contribuinte, no entanto, a referida MP foi rejeitada pelo Congresso Nacional, com fulcro no §3º, art. 62 da Constituição Federal, que determina a perda da eficácia das medidas quando não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável por prazo igual.

---

<sup>56</sup> Cf. Op. Cit. SCHOUERI, 2018. Pg. 747.

<sup>57</sup> DIAS, Karem Jureidini. "O ágio e a intertextualidade normativa". In. Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis Aproximações e distanciamientos*, 2º Vol., São Paulo, Dialética, 2011. Pg. 90

Destaca-se que essa insegurança jurídica, do parágrafo único do art. 116, foi prevista pelo próprio relator do projeto, Deputado Antônio Cambraia, quando rejeitou proposta para a supressão da alteração:

O parágrafo único no art. 116, do PLP 77/99 é amplo e ambicioso. Dará consideráveis poderes de interpretação e decisão ao Fisco armando-o de instrumentos legais contra a elisão e também contra tentativas de sonegação fiscal. Haverá de certo um grande embate hermenêutico, em que advogados dos contribuintes, o Fisco, o Poder Judiciário e os doutrinadores digladiarão por muito tempo, até que, algum dia, assente a poeira da legislação e da jurisprudência sobre tema tão polêmico. Contudo, é justificável e oportuno o parágrafo único proposto ao art. 116 do CTN. Fica rejeitada a emenda de Plenário de nº 10, que suprime esse dispositivo.<sup>58</sup>

A justificativa apresentada pela emenda parlamentar nº 10, para a não inclusão do parágrafo único ao art. 116, se mostra plausível, baseando-se na falha de interpretação a que o texto do parágrafo único sustenta, e a margem de discricionariedade dada a fiscalização para desconsiderar atos sem o crivo do poder judiciário, criando a figura de estado-juiz no âmbito administrativo.

A proposta de acréscimo de parágrafo único ao artigo 116 contém um sofisma. A autoridade fiscal não precisa de qualquer autorização legal para desconsiderar um simulacro de ato ou negócio jurídico, feito apenas para “Não deixar aparecer; ocultar, disfarçar, encobrir” a ocorrência do fato gerado. Se faltasse outra, já há, desde 1916, a contida no Código Civil. Se ficar provado o pagamento de aluguel, por exemplo, nenhuma autoridade fiscal precisará de qualquer autorização legal para considerar como contrato de aluguel aquele documento onde se lê, no título “contrato de comodato”. O combate à dissimulação se faz com a prova dos fatos e esta só pode ocorrer com uma fiscalização eficaz. É aí que se encontra o sofisma: de uma premissa correta (não acatar dissimulações), deriva-se algo diverso, errôneo, que vem a ser permitir a interpretação econômica do fato gerado. Por essa interpretação econômica, a autoridade fiscal pode “achar” que embora o contrato tenha uma natureza jurídica, sua “natureza econômica” é outra. Ora, se uma empresa necessita utilizar um certo número de automóveis para seu departamento de atendimento aos clientes, tem ela vários instrumentos jurídicos: comprar os veículos, compra-los com alienação fiduciária, compra-los com reserva de domínio, locá-los, arrenda-los (leasing) com ou sem opção de compra, etc. Se aprovado o projeto, o fiscal poderá “achar” (sem que necessariamente se dê ao trabalho de procurar” que o leasing é compra e venda, que a compra e venda a prazo é aluguel, ou sabe-se lá o que mais.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999. Câmara dos Deputados. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Nº 8-E. 11/01/2001. Relatório da Comissão de Finanças e Tributação. Projeto de Lei Complementar nº 77, de 1999, Autor Poder Executivo. Relator Deputado Antônio Cambraia. 06/12/2000. Pg. 16.

<sup>59</sup> Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999. Câmara dos Deputados. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Nº 8-E. 11/01/2001. Emenda de Plenário nº 10. Supressiva. Autores: Deputado Francisco Garcia e Odeldo Leão. 21/10/1999.

No entendimento de SCHOUERI, a rejeição do congresso nacional ao conteúdo da MP, demonstrou uma forma de não aceitação de que tais expedientes incorporassem à legislação tributário, pensou-se inclusive, que aquele ponto seria o marco capaz de evitar que à administração tributária utilizasse tais conceitos em suas análises, o que não ocorreu, na realidade as instâncias administrativas fiscais intensificaram o uso destes conceitos em suas decisões<sup>60</sup>.

Diante desse cenário temos um claro problema, que é como controlar de forma legítima, sem o emprego de formas abusivas, que eventualmente possam restringir indevidamente, direitos, os planejamentos tributários abusivos.

Como será demonstrado em tópica específico, nota-se por parte das instâncias administrativas, um comportamento que pode ser equiparado ao “ativismo judicial”, na resolução do contencioso administrativo fiscal, ocasionado, é bem verdade, pela própria insuficiência do conjunto de normas fiscais aplicáveis, como se tentou demonstrar nos parágrafos anteriores.

## 5.2. OS LIMITES DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. A SIMULAÇÃO E O PROPÓSITO NEGOCIAL.

Para sugerir ideias de aperfeiçoamento do sistema fiscalizatório atual, antes de tudo, deve ser analisado os meios tradicionais de combate aos planejamentos irregulares, abusivos, e o seu histórico de aplicação.

Em relação aos limites do planejamento tributário e os seus meios de controle, há um entendimento muito claro, apresentado pelas instâncias administrativas do CARF e conseqüentemente utilizado nas autuações fiscais da Receita Federal, que é a verificação da ocorrência da simulação e a análise da substância econômica dos atos realizados pelos contribuintes.

No item anterior foi demonstrado a insuficiência das normas antielisivas ou antievasivas em nosso ordenamento, responsável por criar um ambiente onde se é

---

<sup>60</sup> SCHOUERI, 2015.Ibidem. Pg. 108.

comum a aplicação de conceitos como abuso de forma, abuso de direito, falta de propósito negocial, que são corolários do instituto da simulação relativa, ou “dissimulação”.

O Código Civil trata da dissimulação em seu art. 167, determinando que o negócio jurídico realizado com dissimulação, será considerado nulo se não conter substância e forma:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.<sup>61</sup>

Este dispositivo sofreu grandes transformações no modo de interpretá-lo, tradicionalmente a doutrina civilista o analisava com um forte apego às questões relacionadas a formalidade dos atos praticados, onde se prevalecia a forma em detrimento da substância do ato.

Com o passar do tempo, buscou afastar o exagerado formalismo, implementando uma visão causalista da simulação, onde o negócio perfeito do ponto de vista formal, mas não verdadeiro do ponto de vista da causa do negócio jurídico, ou seja, sem substância econômica, e seria enquadrado no conceito de simulação<sup>62</sup>.

O Professor Orlando Gomes, expoente da visão causalista, assinala que a teoria da causa do negócio jurídico no Brasil, assume duas concepções: objetiva e subjetiva, da análise do negócio:

(...) admite a causa típica dos objetivistas, mas despreza a noção subjetiva, entendendo que a função econômico-social de cada tipo de negócio jurídico

<sup>61</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, jan 2002.

<sup>62</sup> MACHADO, Guilherme Costa Val. Planejamento Tributário: o Papel do “Business Purpose Test” e da “Step Transaction Doctrine” na Verificação de Simulação. Pg. 70-79. In. Revista Dialética de Direito Tributário nº 211. Editora Dialética. 2013.Pg. 71.

precisa ser examinada à luz do resultado visado pelas partes, ao celebrá-lo.  
<sup>63</sup>

Essa mudança, conforme citado anteriormente, também se observou na jurisprudência administrativa das instâncias do contencioso tributário, sobretudo do antigo Conselho de Contribuintes para o atual CARF.

Trata-se de além da análise formal do ato, uma análise econômica, utilizada para a verificação da ocorrência da simulação, a base desse controle é o que se chamou de “*business purpose test*”.

O precedente que noticia a aplicação dessa doutrina, remonta ao ano de 1935 nos EUA, onde a Suprema Corte norte americana realizou o julgamento do caso “*Gregory v. Helvering*”<sup>64</sup>, onde a contribuinte Sra. Gregory, possuía participação societária na empresa *United Mortgage Corporation*, que por sua vez, detinha o valor de 1.000 quotas de uma outra empresa a *Monitor Securities Corporation*, Sra. Gregory pretendia alienar as 1.000 quotas, e obter diretamente, na pessoa física, o valor recebido da alienação.

Para alcançar esse fim, poderia ser realizada a distribuição das quotas da empresa *Monitor* para Sra. Gregory, a título de dividendos, contudo, esta operação resultaria na tributação dos valores percebidos, já que a distribuição de dividendos é tributada pelos EUA.

A contribuinte, se valendo do regramento favorável disposto pela Seção 112(g)  
<sup>65</sup> do *Revenue Act*, de 1928, responsável por tratar da distribuição de ações em reorganizações societárias, “*distribution of stock on reorganization*”, que estabelecia que, nas situações de distribuição de ações ou valores mobiliários de uma empresa

---

<sup>63</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 21. ed. ver. e atual. por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 294.

<sup>64</sup> *Gregory v. Helvering*, Supreme Court of the United States, 1935, 293 U.S. 46.

<sup>65</sup> THE STATUTES AT LARGE OF THE UNITED STATES OF AMERICA From December, 1927, To March, 1929. Vol. XLV. “Sec. 112. RECOGNITION OF GAIN OR LOSS (...) (g) Distribution of stock on reorganization.— If there is distributed, in pursuance of a plan of reorganization, to a shareholder in a corporation a party to the reorganization, stock or securities in such corporation or in another corporation a party to the reorganization, without the surrender by such shareholder of stock or securities in such a corporation, no gain to the distributee from the receipt of such stock or securities shall be recognized.” Pg. 818. < [http://constitution.org/uslaw/sal/045\\_itax.pdf](http://constitution.org/uslaw/sal/045_itax.pdf) >

para seu acionista, desde que conforme a um plano de reorganizações societárias existente, nenhum ganho tributável seria reconhecido pelo beneficiário<sup>66</sup>, elaborou uma reorganização societária, por meio da criação de uma terceira empresa, a *Averill Corporation*.

A *United* transferiu para a empresa recém criada *Averill*, as 1.000 quotas que detinha da empresa *Monitor*, em contrapartida a este aumento de capital, *Averill* emitiu novas ações subscritadas pela Sra. Gregory, de forma isentam conforme a norma da Seção 112(g) do *Revenue Act*, e a valor contábil (US\$ 57.325,45) após isto, *Averill* foi dissolvida e liquidada, entregando todo o seu patrimônio, que eram as quotas da *Monitor*, à Sra. Gregory. Em seguida, todas as quotas da *Monitor* recebidas foram alienadas por Sra. Gregory, no valor de US\$ 133.333,33, apurando ganho de capital de US\$ 76.006,88, oferecidos a tributação, sob uma alíquota inferior à que seria aplicável na hipótese de distribuição de dividendos<sup>67</sup>.

Chamou a atenção da fiscalização tributária americana, o papel da *Averill*, empresa que realizou apenas este negócio, o agente fiscal Sr. Guy Helvering, determinou que a operação realizada fosse desconsiderada, visto que o único objetivo da reorganização societária realizada seria o de não oferecer os valores a tributação na forma como dividendos, em uma alíquota mais alta.

A questão foi levada ao 1º grau de jurisdição do poder judiciário americano, o Conselho de Apelações Fiscais (*Board of Tax Appeals*), pela contribuinte, que obteve decisão favorável cancelando a exigência, entendendo a corte que não haveria distinção entre pessoa jurídica recém-constituída e pessoa jurídica já existente, ambas são pessoas jurídicas criadas pela ordem jurídica, ainda que o propósito da nova sociedade fosse o de proporcionar uma redução de tributos.<sup>68</sup>

Contudo, a decisão foi revertida no 2º grau de jurisdição, a Corte de Apelação do 2º Circuito nos EUA, entendendo o juiz Learned Hand que proferiu o voto condutor,

---

<sup>66</sup> SANTOS, Ramon Tomazela. O desvirtuamento da Teoria do Propósito Negocial: da Origem no Caso Gregory vs. Helvering até a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Pg. 125-145. Revista Dialética de Direito Tributário. Nº 243, Editora Dialética. São Paulo. 2015. Pg. 129.

<sup>67</sup> CF. Op. Cit. SANTOS. Pg. 128.

<sup>68</sup> CF. Op. Cit. SANTOS. Pg. 128.

que o contribuinte tem o direito de organizar seus interesses de modo a suportar a menor carga tributária, contudo, as operações realizadas para a venda das ações da *Monitor*, por parte da Sra. Gregory, não se enquadrariam no conceito de reorganização societária previsto na lei, uma vez que a transferência de ativos se deu conforme um plano de reorganização societária, que não havia qualquer relação com o plano de negócios das outras sociedades envolvidas<sup>69</sup>.

A Suprema Corte norte americana, para verificar a existência da substância econômica das operações societárias realizadas neste grupo econômico, utilizou-se do “*business purpose test*” para analisar especialmente o papel da *Averill*, que não realizou outro negócio que não seja esse, durante a sua existência, e logo após da operação foi dissolvida, a empresa foi desconsiderada e houve a tributação integral, sobre o valor de US\$ 133.333,33.

A partir desde precedente, o “*business purpose test*” foi desdobrado em três padrões: (i) Transações fictícias (*sham transactions*): aplicado para desconsiderar um entidade e/ou o benefício por ela obtido, direta ou indiretamente, quando a sociedade não demonstra a sua razão de existir, servindo apenas como meio de economia de tributos; (ii) Transações fora da realidade econômica: aplicada aos casos em que há transações praticadas dentro da legalidade, envolvendo situações reais, contudo a transação ou reorganização na verdade, inexistente economicamente, já que só foi realizada por conta dos benefícios econômicos obtidos; (iii) “*Step Transactions*”: situação em que um determinado resultado em um caminho linear não pode ser alterado em razão de utilização de caminho mais difícil e sem justificativas, trata-se da desconsideração de passos adotados em separado para que se analise a transação como um todo, com atenção ao resultado final<sup>70</sup>.

A análise econômica do fato, ou a consideração econômica, no direito tributário, foi um debate que também se fez presente na Alemanha do século XX, em uma reação à visão tradicional da época, em que a hipótese tributária estava inserida em um fato jurídico de natureza privada, que caso inexistência ou inválido, não deveria ocorrer a incidência da tributação, a corrente entendeu pela independência do Direito

---

<sup>69</sup> CF. Op. Cit. SANTOS. Pg. 128.

<sup>70</sup> MACHADO. Ibidem. Pg. 73

Tributário, desvinculando-se da ideia de validade do fato de direito privado, para a ocorrência da hipótese tributária, em decorrência do princípio da capacidade contributiva, como assinala SCHOUERI:

(...) em síntese, sustentava a total independência do Direito Tributário, em relação ao Direito Privado. Tendo em vista que o primeiro seria informado pela capacidade contributiva, corolário da igualdade, caberia reconhecer que a hipótese tributária não se vinculava a estruturas de Direito Privado; previa, ao contrário, fenômenos econômicos, cuja ocorrência, por sua vez, seria investigada independentemente da validade dos negócios jurídicos celebrados entre as partes. Em síntese, se a hipótese tributária não contemplava um negócio jurídico, mas sim uma circunstância econômica, seria esta, e não aquele, o que ensejaria a tributação.<sup>71</sup>

No Brasil temos um claro limite à aplicação da doutrina do *business purpose test*, que é o fato de ela não ter sido prevista em lei, o que choca com o problema da falta de regulamentação do parágrafo único do art. 116 CTN.

Deve ser levado em consideração que no Brasil adotamos uma matriz de ordenamento jurídico distinta do *common law* americano, temos a tradição do texto positivado, por mais que isso tenha sido dirimido com o passar dos anos, com o avanço da jurisprudência e formação de precedentes dos tribunais brasileiros.

O fato de não ter um texto normativo claro, que acomode essa doutrina dentro do ordenamento jurídico tributário brasileiro, de acordo com as peculiaridades e características do sistema nacional de tributação, abre possibilidade para um grande poder discricionário do julgador administrativo, algo que, ao mesmo tempo pode ser saudável e oxigenar a atuação de fiscalização tributária do estado, tornando-a mais eficiente aos olhos do estado, ou criar grave insegurança jurídica, e o cometimento de abusos.

O professor SCHOUERI, alerta para o fato do uso indevido dos conceitos de Direito Privado, na aplicação doutrina do propósito comercial, para fundamentar argumentos econômicos, em países que não possuem um arcabouço legislativo de normas antielisivas seguro, trazendo o estudo realizado por Frederik Zimmer<sup>72</sup>, com

---

<sup>71</sup> SCHOUERI. 2018. *Ibidem*. Pg. 748.

<sup>72</sup> ZIMMER, Frederik. "General Report". *Cahiers de Droit Fiscal International* vol. LXXXVIIa, Kluwer, 2002, pp. 29-33.

especialistas de diversas jurisdições, questionando-os se determinada estrutura envolvendo distribuição de dividendos seria considerada um caso de simulação na sua jurisdição.

A maioria dos especialistas definiu a simulação de maneira estrita, como era de se esperar a partir de sua noção em direito privado, negando a possibilidade de sua aplicação ao caso, jurisdições que não dispunham de uma norma antiabuso para tratar do caso tenderam a distorcer a noção de simulação para julgar o feito hipotético. Mexicanos e Colombianos, por exemplo, sugeriram que o conceito de simulação seria aplicável ao caso, haja vista que não havia qualquer “*real underlying economic event*”, ou então que “*the transaction does not make sense commercially*”.

Assim, em jurisdições em que a legislação tributária não é adequada, as autoridades tributárias “sucumbem à tentação e fazem uso de doutrinas ou regras de simulação para corrigir tais situações”. Em ditos países, “o conceito de simulação tenda a ser estendido para além do conceito de direito privado”.

<sup>73</sup>

A extensão da aplicação dos conceitos de direito privado, embasando o uso da metodologia da verificação do propósito comercial das operações, marca um subjetivismo do julgador, que é inerente a qualquer atividade julgadora, afastando desde já a ideia de neutralidade axiológica.

A questão é que quando se tem a norma, é possível identificar abusos no subjetivismo do julgador, e determinar que sua conclusão esteja equivocada ou contrário ao texto, ao espírito da lei, à vontade do legislador, ou seja, a função do ordenamento é aplicar um controle objetivo sobre o subjetivismo do julgador, como leciona GRECO:

(...) certo grau de subjetividade existe em toda atividade humana, particularmente na interpretação e aplicação da lei. O problema não é a existência de subjetividade; o problema está na inexistência de controle sobre esta subjetividade para que ela não faça com que a vontade do legislador seja substituída pela vontade do intérprete. A questão, portanto, é manter a subjetividade sob controle objetivo, o que se dá pela explicitação desta subjetividade; ou seja, explicitação dos critérios e parâmetros que foram adotados para valorar ou qualificar de modo a permitir que a outra parte possa apresentar objeções às relevâncias atribuídas ou à importância reconhecida a este ou àquele fato ou conduta.<sup>74</sup>

Como será visto em item próprio, as decisões proferidas no âmbito do CARF, em relação ao tema ágio, utilizam a técnica do *business purpose test*, na maioria de seus julgados.

<sup>73</sup> SCHOUERI, 2015. Ibidem. Pg.109.

<sup>74</sup> GRECO, 2010. Ibidem. Pg. 198

Algo bastante semelhante a esta metodologia já foi aplicado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em fiscalização envolvendo ágio, no julgamento do Acórdão nº 9101-003.374<sup>75</sup>, realizado pela 1ª Turma da CSRF, o que se depreende do trecho de ementa transcrito:

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO.

A cognição para verificar a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

Nesse sentido, Marcelo Bloizi Iglesias aponta para um alto nível de subjetivismo na jurisprudência administrativa, identificado na pesquisa de SCHOUERI e FREITAS, cujo objeto foi o mapeamento de decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008.

Nessa quimera jurídica que é a teoria do propósito negocial, em estudos relevantes feitos tanto nos EUA como no Brasil, foi constatado um subjetivismo alarmante nas decisões dos julgadores. Dentro os motivos para a aplicação no Brasil, segundo Rodrigo de Freitas, estão argumentos como a utilização de figuras como o abuso de direito, abuso de formas e fraude à lei. Das 76 decisões analisadas pelo grupo de pesquisa que este autor integra, em 51 delas o julgador observou se a operação teve outro motivo que não os tributários, o que corresponde a 67% dos casos. Em 10 casos os julgadores identificaram motivos extratributários, dos quais em 9 o planejamento foi considerado válido. Dos 41 casos em que o motivo extratributário não foi identificado pelos julgadores, o planejamento tributário foi considerado inválido em 34. Assim, o motivo extratributário como critério a ser analisado para aplicação do propósito negocial, tem considerável relevância na jurisprudência administrativa.<sup>76</sup>

A doutrina do propósito negocial é amplamente utilizada no contencioso administrativo fiscal, mesmo diante das limitações das normas antielisivas, e a

<sup>75</sup> CARF, Acórdão nº 9101-003.374, CSRF 1ª Turma. Processo nº 16561.720163/2013-10. Relator: André Mendes de Moura; Relator Designado: Demetrius Nichele Macei. Publicação DOU: 07/03/2018. Precedentes: Acórdãos nsº 9101-002.480; 9101-002.468; 9101-002.469; 9101-002.592; 9101-002.803; 9101-002.891; 9101-002892; 9101-002.946; 9101-003.060; 9101.003.074; 9101-076; 9101-003.130; 9101-003.145; 9101-003.275; 9101-003.344; 9101-003.362; 9101-003.374; 9101-003.395; 9101-003.397.

<sup>76</sup> IGLESIAS, Marcelo Bloizi. A incompatibilidade da Teoria do Propósito Negocial no Brasil: Uma Análise Sobre o Planejamento Tributário de Pessoas Físicas. In. Situações jurídicas tributárias: estudos em homenagem ao prof. Paulo Roberto Lyrio Pimenta. Líder Arago Wernerck e Marcelo Bloizi Iglesias. (coords.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. Pgs. 117-118.

questionável aplicação da doutrina do propósito negocial, além de outros conceitos não previstos na legislação tributária.

## 6. UM PANORÂMA SOBRE O CARF

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, foi criado a partir da edição da Medida Provisória nº 449 em 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na lei nº 11.941, em 27 de maio de 2009.

Trata-se de um órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que é o resultado da unificação dos antigos Conselhos de Contribuintes, sua instalação se deu em 19 de fevereiro de 2008, com a edição por parte do Ministro da Fazenda, da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009.

O CARF, no contexto da operação zelotes, deflagrada pela Polícia Federal, passou por grande reformulação no ano de 2015, alterando praticamente todas as composições de suas turmas, inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF.

O Conselho atualmente conta um estoque de 119 mil processos, que representam um passivo no contencioso administrativo fiscal, no valor de R\$ 614 Bilhões de Reais<sup>77</sup>.

A matéria do ágio no Conselho é uma das demandas mais sensíveis, devido ao seu elevado volume econômico, já que se trata de grandes operações societárias, além das decisões relativas a esta matéria serem paradigmáticas para outros casos de planejamento tributário.

### 6.1. PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS ENVOLVENDO ÁGIO

Os primeiros julgamentos do CARF sobre a matéria, ocorreram em 2010, discutindo-se, principalmente, as seguintes questões: (i) a substância econômica das

---

<sup>77</sup> RACANICCI, Jamile. Carf tem 119 mil casos em estoque, com R\$ 614 bilhões em discussão. Jota. Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-119-mil-casos-estoque-r-614-bilhoes-discussao-02052018> > Acesso em: 15 de julho de 2018.

operações societárias realizadas pelo contribuinte; (ii) a utilização de empresas veículos, ou “*conduit companies*”, e o seu impacto na verificação da ocorrência da confusão patrimonial entre investidor e investida; e em número menor, discutia-se: (iii) o fundamento econômico do ágio; (iv) prazo de amortização do ágio; (v) questões relativas aos laudos de avaliação da rentabilidade do ágio<sup>78</sup>.

O presente trabalho apresentará os dados da pesquisa realizada através do sítio eletrônico do CARF, utilizando como metodologia a busca de decisões proferidas tanto pelas câmaras baixas, quando pela câmara superior do Conselho, analisando quantitativamente o posicionamento do Conselho em relação à matéria do ágio.

O período da pesquisa realizada é correspondente ao ano de 2015 até o presente ano de 2018, o que compreende o CARF após a reestruturação ocorrida em 2015. Ao todo, foram analisados 248 acórdãos do Conselho, divididos entre câmaras baixas e câmara superior:

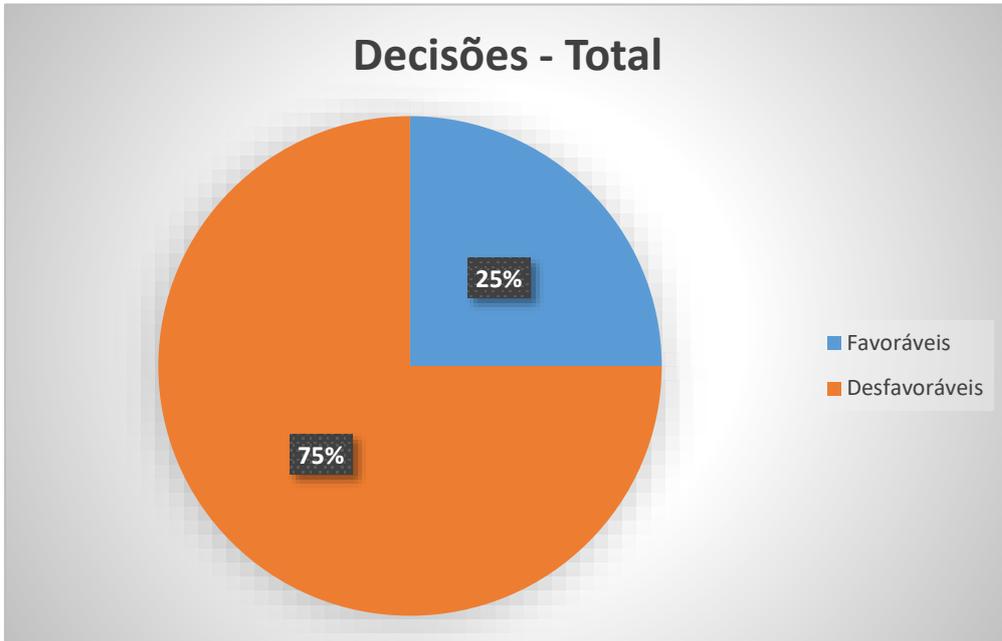
<b>Câmara</b>	<b>Nº de acórdãos</b>
<b>Câmara Superior de Recursos Fiscais</b>	82
<b>Câmaras Baixas</b>	166
<b>Total</b>	248

Analisando quantitativamente às decisões, para identificar posicionamentos favoráveis e desfavoráveis da corte, sem adentrar o mérito das decisões, percebe-se um maior número de decisões a favor do fisco, tanto nas Câmaras Baixas quando na Câmara Superior.

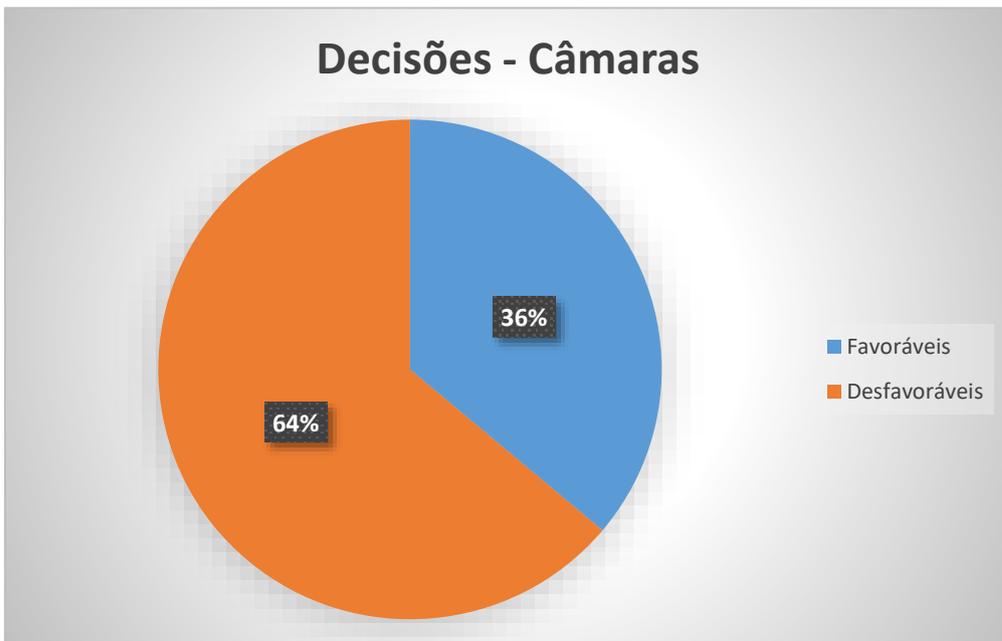
---

<sup>78</sup> FILHO, Antonio Carlos Guidoni. A dedutibilidade do ágio gerado nas privatizações. Jota. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/observatorio-carf-dedutibilidade-agio-gerado-em-operacoes-de-privatizacao-21082016> > Acesso em; 15 de julho de 2018.

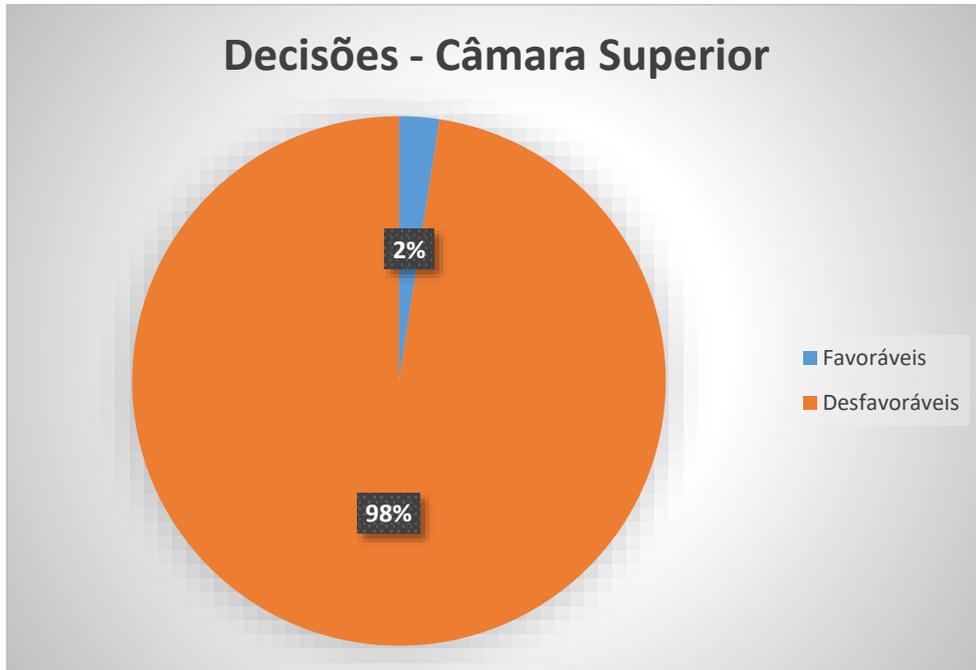
- (i) Gráfico dos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis da amostra total colhida das decisões do CARF:



- (ii) Gráfico dos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis das Câmaras Baixas do CARF:



- (iii) Gráfico dos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis da Câmara Superior:



A partir da pesquisa, identificou-se as seguintes questões mais debatidas pelo CARF, em relação ao ágio:

(i) A verificação da ocorrência de atos simulados, e a substância econômica das operações, principalmente nas questões que envolvem ágio realizado por sociedades dependentes – “ágio interno” e operações em que houve interposição de uma “outra” empresa – “Empresa veículo”, para realizar a transferência do ativo societário;

(ii) Questões referentes ao laudo de avaliação da rentabilidade futura que fundamentou o ágio;

(iii) Existência da confusão patrimonial entre investidora e investida, requisito para a dedutibilidade do ágio;

(iv) Existência do sacrifício econômico – que é o pagamento do ágio pelo real adquirente.

(v) Impossibilidade de transmissão do ágio a terceiros, devendo ser amortizado pelo real adquirente do investimento, da sociedade que efetivamente acreditou na mais-valia do bem ou na rentabilidade futura da investida.

(vi) Aproveitamento fiscal de ágio criado internamente, entre empresas do mesmo grupo econômico, e dependentes.

Para uma análise de mérito das razões adotadas pelo CARF, e como se deu a aplicação da doutrina do propósito negocial, tanto em decisões favoráveis quando desfavoráveis, foi eleito um tema capaz de demonstrar a análise do CARF e Receita Federal, que é a utilização de empresas veículo na reorganização societária, situação verificadas a partir da existência ou não de propósito negocial e substância econômica, além da simulação.

#### 6.1.1. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO NA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Tanto o CARF quanto a fiscalização da RFB, utilizam o fato da existência de uma empresa veículo na operação de incorporação, para a desconsideração do planejamento empresarial/tributário.

A empresa veículo é uma outra sociedade, interposta na relação entre sociedade investidora e investida, que em grande parte das vezes tem como propósito apenas realizar a operação societária, com a transferência do ativo.

Chama a atenção da fiscalização o fato de a empresa veículo, muitas vezes, não apresentar um propósito negocial claro, ou capacidade operacional, dentro de uma reorganização societária complexa, que se mostra não usual em um primeiro momento.

A jurisprudência do CARF, a partir do julgamento de repetidas situações em que estavam presentes a empresa veículo, formulou algumas características que entende serem imanentes a ela, como: (i) criada pela própria adquirente com seu investimento na empresa-alvo exclusivamente para a transferência do ágio; (ii) não

tem outro propósito econômico; (iii) se apresenta como controladora da sociedade investida; (iv) é extinta após a incorporação; (v) pode possibilitar a ocorrência da dedutibilidade do “ágio de si mesma”, quando a controlada (investida) passa a amortizar o ágio após a incorporação às avessas “*down stream merger*”.<sup>79</sup>

Para melhor entendimento, utilizaremos o exemplo apresentado por João Dácio Rolim e Frederico de Almeida Fonseca,<sup>80</sup> onde analisaram uma situação que envolvia a aquisição da empresa “beta”, pela empresa “alfa”, tendo registrado R\$ 4 milhões de reais como o valor das quotas da sociedade investida, e ágio de R\$ 670 milhões baseados na rentabilidade futura da sociedade investida.

A primeira etapa da operação consistiu na aquisição da sociedade Beta por Alfa, com o registro do ágio baseado na rentabilidade futura.

No mesmo ano, no mês de outubro, Alfa subscreveu o capital social de uma outra sociedade, denominada “Gama”, utilizando a participação societária que detinha em Beta, permanecendo o ágio no mesmo valor, sem qualquer alteração, apenas ocorrendo a transferência do ágio.

Dessa forma, Gama passou a ser controladora de Beta (investida), já que passou a deter participação com grande influência na sociedade Beta, após o aporte em seu capital social, realizado por Alfa.

Logo após essa operação, ocorreu a chamada incorporação reversa, onde Beta (controlada) incorporou a sociedade Gama (controladora), recebendo todo o patrimônio de Gama, inclusive o ágio fundamentando na rentabilidade de seus próprios ativos, decorrente da primeira operação, que por conta da incorporação passou a ser registrado como ativo diferido (atualmente intangível) estando apto a produzir efeitos fiscais, conforme a Lei nº 9.532.

---

<sup>79</sup> Cf. Ibidem. SCHOUERI, 2012. Pg. 103.

<sup>80</sup> Cf. ROLIM, João Dácio. FONSECA, Frederico de Almeida. Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O Ágio de Investimentos e o uso de “empresa-veículo” (conduit Companies). Revista Dialética de Direito Tributário, nº 158. São Paulo. Dialética. Novembro de 2008. Pg. 69-71

Dessa forma, passou a existir apenas as sociedades Alfa (controladora) e Beta (controlada), em razão da extinção de Gama ocorrida pelo evento da incorporação.

Em janeiro do ano de 2001, a sociedade Alfa (controladora), transferiu parte do seu investimento detido em Beta, à uma outra sociedade denominada Delta, e após dois anos, a sociedade Beta alienou a integralidade dos seus estabelecimentos comerciais a esta mesma sociedade, transferindo inclusive o valor registrado na sua conta de ativo diferido, gerado pelo ágio de si mesma.

No momento em que Beta alienou para empresa Delta os seus estabelecimentos comerciais, utilizou o valor do ativo diferido (o ágio de si mesma), para reavaliar seu próprio ativo, e repercutir este valor na composição do ganho de capital da operação de alienação do seu estabelecimento<sup>81</sup>.

Em suma, no exemplo, a empresa veículo (Gama) foi criada para realizar a transferência do ágio, contudo, após a incorporação reversa a sociedade Beta, restou detentora do ativo mais o ágio que foi baseado na sua própria rentabilidade, e posteriormente utilizou essa estrutura para o aproveitamento de efeitos fiscais do “ágio de si mesma”, na realização de alienação de ativos à terceiros, para diminuição do ganho de capital.

A situação narrada efetivamente existiu (os nomes das empresas envolvidas foram alterados) e foi objeto do acórdão nº 103-23.290, julgado pela 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão do dia 5 de dezembro de 2007.

Na ocasião, o Conselho se apegou as seguintes questões, para desconsiderar a reorganização estruturada pelo contribuinte: (i) transferência do ágio pago pela *Alfa* na aquisição das quotas de *Beta* para ela própria, através da utilização de empresa criada unicamente para esse fim (Gama); e (ii) dedução do ativo diferido (ágio)

---

<sup>81</sup> Este foi o caminho escolhido pela sociedade retratada no exemplo, mas o ágio, já na conta do ativo diferido, poderia repercutir fiscalmente de outras formas, dependendo da finalidade buscada pela investidora.

transferido para *Beta* na operação de incorporação da empresa *Gama*, para fins de apuração do ganho de capital na venda dos estabelecimentos de *Beta* para *Delta*.<sup>82</sup>

Cabe transcrever o trecho da ementa do acórdão proferido pela 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes, em relação ao ponto da incorporação às avessas:

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO”. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora.

Em decisões desfavoráveis o CARF já aplicou o mesmo entendimento, inclusive com grande semelhança na redação da ementa, do julgamento da terceira câmara do conselho de contribuintes transcrito anteriormente:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. Não produz o efeito tributário pretendido pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, em operações em sequência feitas em curto espaço de tempo entre a integralização de capital na incorporada e posterior evento de incorporação reversa. Nestes casos resta caracterizada a utilização da incorporada como mera empresa-veículo para transferência do ágio à incorporadora.<sup>83</sup>

Dá análise da operação que foi utilizada como exemplo, é importante ressaltar que existem dois momentos de grande importância dentro da sua estrutura, o primeiro é a transferência do ágio, com a utilização de uma terceira empresa; já o segundo é a forma como ocorreu o aproveitamento fiscal posterior o evento da incorporação.

<sup>82</sup> Cf. Op. Cit. ROLIM e FONSECA. Pg. 71.

<sup>83</sup> CARF, Acórdão nº 9101-003.208, CSRF 1ª Turma. Processo nº 16561.720026/2011-13. Relator: Adriana Gomes Rêgo; Relator Designado: André Mendes de Moura. Publicação DOU: 09/02/2018. Em que pese o trecho do acórdão se contrário ao contribuinte, esse acórdão foi parcialmente favorável ao contribuinte, tendo a CSRF 1ª Turma, validado uma operação realizada pelo contribuinte, referente ao ágio “CAJATI”.

Em relação à transferência do ágio com a utilização da empresa veículo, podemos dizer que não será necessariamente, todas às vezes que feito isso a operação deverá ser considerada irregular.

Aliás, o próprio CARF já proferiu decisão reconhecendo a regularidade de operação que envolveu a utilização de empresa veículo, no caso Itaucard S.A., entendendo que havendo propósito negocial, a operação é legítima mesmo estruturada com uma terceira empresa interposta:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes. Caso exista um propósito negocial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo.<sup>84</sup>

No caso supracitado, o auditor consolidou no termo de verificação fiscal características da operação, em relação a empresa veículo utilizada, que julgou importante para desconsiderar o propósito negocial da operação, e autuá-la:

DA EMPRESA VEÍCULO UTILIZADA NA TERCEIRA E NA QUARTA ETAPA  
A empresa Rudá foi constituída em dezembro de 2004 e tinha como sócio majoritário a empresa Lineinvest Participações S.A, empresa que, por sua vez, era controlada pelo Banco Itaú S.A. ademais, a empresa Rudá não teve nenhuma atividade nos anos-calendários de 2004 e 2005; e, com relação ao ano-calendário de 2006, sua única atividade foi a incorporação dos ativos cindidos do BankBoston. Além disso, todas as operações societárias realizadas com a Rudá (alienação e incorporação) ocorreram num único dia. Assim, a Autoridade Fiscalizadora concluiu que “desde sua criação até a sua extinção, a Rudá se prestou apenas a uma única missão: “transportar” o segmento de cartões de crédito do BankBoston para o Banco Itaucard S.A.” – fl. 3797.<sup>85</sup>

Do exposto, é possível perceber que as mesmas características que chamaram a atenção da fiscalização no exemplo dado anteriormente, estão presentes no caso

<sup>84</sup> CARF, Acórdão nº 1201-001.364, 2ª Câmara, 1ª Turma. Processo nº16327.721664/2011-24. Relator: João Carlos de Figueiredo Neto. Sessão de 01/03/2016. Publicação DOU: 07/04/2016. Pg. 01.

<sup>85</sup> Cf. Ibidem. CARF, Acórdão nº 1201-001.364. pg.07. Trecho do acórdão onde o relator transcreve o TVF. Obs. O segmento de cartões de créditos são ativos societários do BankBoston que cuidavam da operação relacionada à cartões de créditos, que foram transferidos ao Banco Itaucard. S.A. por meio de Cisão parcial.

Itaucard. S.A. que são: a inexistência da realização de outros negócios da empresa veículo, o tempo entre sua constituição e sua extinção, a sua finalidade, ou seja, questões que de fato que são valoradas dentro da doutrina do propósito negocial.

No entanto, o contribuinte conseguiu demonstrar nos autos do processo administrativo que havia propósito negocial a operação, já que a interposição da empresa para realizar a transferência do ativo se justificava por um motivo extratributário, que era a segmentação empresarial do grupo econômico, conforme se vê no trecho do voto do Conselheiro, abaixo transcrito:

Devo concordar com o Sr. Auditor, quanto a impossibilidade de “efetuar algum tipo de análise” em três horas. Contudo, a Recorrente também alega criar e manter “diversas companhias e instituições financeiras, subsidiárias integrais suas, cada qual especializada na gestão e condução de uma linha de negócio” – fl. 3930, com o objetivo de propiciar “visão clara sobre o resultado de cada linha de negócio, constituindo-se importante alavanca de progresso dos resultados obtidos” – fl. 3930.

Considerando as provas presentes nos autos, entendo que as operações sucessivas se deram, apenas, com o objetivo de possibilitar a amortização do ágio no Itaucard, mas isso não significa que a operação não possuía propósito negocial. Ora, como decidido acima, existindo o ágio e sendo possível a sua amortização na empresa que efetuou o investimento, não há que se vedar sua transferência. Sendo assim, há “propósito negocial” quando a empresa que amortizou o ágio existe por motivos outros além do planejamento tributário. E, no caso, não há dúvida que a segmentação empresarial do grupo econômico do qual a Recorrente faz parte.<sup>86</sup>

O Acórdão nº 1301-002.11, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara do CARF, caso Banco Bradesco Financiamentos S.A., também reconheceu a validade de uma operação que envolveu a utilização de empresa veículo, conforme o trecho da ementa:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.<sup>87</sup>

A operação neste caso envolveu quatro sociedades, como narra o auditor fiscal no Termo de Verificação Fiscal:

<sup>86</sup> Cf. Ibidem. CARF, Acórdão nº 1201-001.364. pg.34.

<sup>87</sup> CARF, Acórdão nº 1301-002.111, 3ª Câmara, 1ª Turma. Processo nº 16327.720049/2013-62. Relator: Waldir Veiga Rocha. Sessão de 10/08/2016. Publicação DOU: 19/08/2016.pg. 01-02.

Com vistas a antecipar os efeitos tributário da amortização do ágio, o BRADESCO, após a aquisição do BMC, desencadeou um processo de reorganização societária ocorrida no período de agosto de 2007 a abril de 2008, envolvendo a empresa Milão Holdings Ltda., o Banco FINASA S.A. e o Banco BMC S.A.

Inicialmente, em 30/08/2007, o BRADESCO transferiu o investimento no BMC para a MILÃO. Posteriormente, a MILÃO foi incorporada pelo Banco FINASA que era subsidiária integral do BRADESCO, e finalmente o Banco FINASA foi incorporado pelo próprio BMC que passou a ser subsidiária integral do BRADESCO, voltando a situação fática inicial, ou seja, o BRADESCO como detentor de cem por cento do Capital do BMC.<sup>88</sup>

Para a fiscalização, a Milão, considerada a empresa veículo, teve como único papel em todo o processo: (i) receber o patrimônio do BMC do BRADESCO, em 30/08/2007, seis dias após a realização da AGE do BMC que aprovou a sua aquisição pelo BRADESCO, em 24/08/07, carregando consigo o ágio apurado; (ii) ser incorporada pelo Banco FINASA, em 29/04/2008, desaparecendo oito meses após receber o patrimônio do BMC e; c) tornar possível a amortização do ágio.<sup>89</sup>

Em suma, a *holding* nesse caso, como afirma a fiscalização só existiu para realizar a transferência do ativo do banco BMC para o banco FINASA, sendo o BRADESCO o real adquirente.

Contudo, novamente foi reconhecido o propósito comercial da estrutura criada pelo contribuinte, na incorporação da empresa, uma vez que existia justificativa extratributária para adoção dessa estrutura, que era o fato do BRADESCO buscar a simplificação da operação diante das normas do Banco Central, que tornaria complexa a transferência se realizada diretamente pelo BRADESCO, como se depreende do trecho do voto do Conselheiro Relator:

Esses caminhos alternativos servem, a meu ver, para conferir validade às alegações da recorrente de que o conjunto das operações se revestia, sim de um propósito comercial ou, em outras palavras, que havia uma estratégia empresarial além da mera economia tributária. Penso não restar dúvidas de que o objetivo do grupo empresarial era reunir, em uma única estrutura, os negócios geridos pelo Banco Finasa (que já integrava o grupo) e aqueles do BMC (recentemente adquirido). Faz sentido, também, que isso não pudesse ser feito imediatamente após a aquisição do BMC, em face da necessidade de autorização do Banco Central e de providências de caráter administrativo que permitissem a reunião do Banco Finasa e do BMC.

<sup>88</sup> CARF, Acórdão nº 1301-002.111, 3ª Câmara, 1ª Turma. Ibidem. pg. 08.

<sup>89</sup> CARF, Acórdão nº 1301-002.111. Ibidem. Pg. 13.

De se observar que a situação de uma “empresa veículo”, criada especialmente para permitir a aquisição de um investimento, é facilmente verificada nas operações de privatização. Há mesmo consenso de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram editados com o objetivo de facilitar o processo de privatização de empresas estatais, permitindo às empresas investidoras recuperar parte do investimento mediante a redução da carga tributária, o que, como contrapartida, permitiria que os valores oferecidos ao Estado na aquisição das empresas estatais fossem maiores. Vários foram os casos de amortização de ágio no processo de privatização analisados por este CARF, sendo as conclusões no sentido de sua legitimidade, não obstante o uso de “empresas veículo”. O pressuposto para a permissão de amortização fiscal do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investida, e nesse contexto se encaixa a admissão da incorporação reversa ou às avessas pelo art. 8º da Lei nº 9.532/1997.<sup>90</sup>

No caso das privatizações das empresas estatais do setor elétrico, o propósito negocial da estrutura criada pelo contribuinte, se valendo de empresas veículo, também foi verificado diante das normas regulatórias da ANEEL, entendimento proferido no Acórdão nº 1402-002.489, caso da Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. EMPRESA VEÍCULO. MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA COMPROVADA. LEGITIMIDADE.  
Uma vez comprovada devidamente a motivação extratributária das operações societárias realizadas pelo sujeito passivo, cujo objetivo seja a amortização do ágio, havendo economia tributária que se revela como mera consequência e não um fim em si mesma, correta a dedução do ágio, ainda que por meio de empresa veículo, se a legislação de cunho regulatório e societário impuser tal formalidade.<sup>91</sup>

Dessa forma, podemos concluir que não é apenas a utilização da empresa veículo que determinará se a operação está irregular ou não, se existe propósito negocial ou não.

Existem características que são naturais de determinadas sociedades, como é o caso das empresas *holdings* ou de participação, que podem ser criadas na lógica de organização e segmentação do grupo econômico, o que leva uma sociedade fazer isso, é a necessidade de dividir corretamente as funções do seu grupo econômico, maximizando a eficiência, e focando as empresas do grupo na consecução da atividade fim, determinada do objeto social de cada controlada ou coligada.

<sup>90</sup> CARF, Acórdão nº 1301-002.111. Ibidem. Pg. 49-50.

<sup>91</sup> CARF, Acórdão nº 1402-002.489, 4ª Câmara, 2ª Turma. Processo nº 16561.720032/2015-02. Relator: Paulo Mateus Ciccone. Relator designado: Demetrius Nichele Macei. Sessão de 16/05/2017. Publicação DOU: 25/09/2017.pg. 01.

Ainda assim, existem questões que por conta de fatores alheios, como é o caso, por exemplo, da regulamentação específica do Banco Central, e da ANEEL, onde o investidor, para viabilizar a conclusão da operação, deve criar estrutura societária não usual, em detrimento do que seria mais simples, que é realizar a operação diretamente, que, no entanto, se mostra o caminho mais difícil.

Portanto, é abusiva a imposição de julgamentos genéricos, que se valem de apenas padrões pré-estabelecidos, como por exemplo (i) duração da sociedade; (ii) transferência do ágio; (iii) mera interposição de empresa veículo; (iv) prazos e períodos da reorganização societárias, sem a análise dos fatos concretos.

Como já dito anteriormente, o aproveitamento fiscal do ágio é previsto em lei, caso ocorra a operação de maneira regular, ela não pode ser desconsiderada de qualquer forma, por convicções simplórias, visto o risco de se reduzir ou impossibilitar a fruição de um direito legalmente previsto.

## 7. CONCLUSÃO

Os dados colacionados no presente trabalho demonstram, que planejamentos tributários realizados pelo contribuinte, com o posterior aproveitamento fiscal do ágio, sofrem grande resistência no âmbito da Receita Federal do Brasil, e CARF, mesmo havendo a disposição legal específica, permitindo os efeitos fiscais.

O Conselho possui jurisprudência amplamente contrária à estes planejamentos, utilizando-se da doutrina do propósito negocial, para desconsiderar os atos realizados pelo contribuinte.

E como visto, o ordenamento jurídico brasileiro não possui densidade de normas antielisivas ou antievasivas, para que se tenha um controle objetivo das decisões proferidas pelo julgador administrativo, causando uma situação de protagonismo do subjetivismo do julgador.

É uma situação que cria um cenário de insegurança jurídica ao contribuinte, que vê a norma permissiva, porém, não é livre para adotar a estrutura que melhor acomode os seus interesses negociais.

Contudo, levando-se em consideração a matriz do ordenamento jurídico brasileiro, e a lentidão com a qual o processo legislativo consegue produzir norma a partir de um fato social, os entes fiscalizadores não encontram muita “munição” para controlar planejamentos realizados de forma abusiva.

Por tanto, a conclusão que se extrai do presente trabalho é a de que a importação de doutrinas estrangeiras, vindas de outra matriz jurídica, que no caso é o *common law*, assim como a importação de conceitos de Direito Privado, que se pretendeu através da norma geral antielisiva, sem passar pelo filtro do Direito Tributário, pode ser um “atalho” face a lentidão do processo legislativo, contudo cria uma situação de insegurança jurídica, que é perniciosa para qualquer ordem econômica.

É preciso que se oxigene a fiscalização tributária, levando-se em consideração que as relações econômicas mudaram e se tornaram mais complexas, dessa forma, deve ser mitigada a ideia de uma tipicidade cerrada, para compor meios mais eficazes para fiscalização de planejamentos irregulares, que podem ser maléficos ao aspecto de neutralidade tributária na ordem econômica.

Contudo, não se pode admitir que esse caminho seja feito com sacrifício de direitos, em prol à arrecadação estatal. Não é “mais” ético, ou “mais” moral impor ao contribuinte a exigência sobre débitos tributários, deve ser respeitada a liberdade negocial do contribuinte e de como ele se posiciona no mercado.

No Brasil, tivemos recentemente a edição da Lei nº 13.655, em abril de 2018, que altera a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, surge com o propósito de diminuir a insegurança jurídica ocasionada por decisões tanto judiciais quanto administrativas.

É possível identificar no texto da Lei nº 13.655, algumas formas de controle objetivo das decisões proferidas pelo julgador em instância administrativa, como o caso do art. 20, que veda a aplicabilidade de valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.<sup>92</sup>

Em que pese o erro técnico da redação do art. 20, já que todo valor jurídico é abstrato, a ideia da norma é garantir que à aplicação dos institutos jurídicos se dê na concretude do caso analisado, evitando-se aplicações genéricas.

A nova lei também trata da mudança de orientação jurisprudencial, inclusive das cortes administrativas, em seu art. 24, determinando que a revisão em esfera administrativa de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época.<sup>93</sup>

O que ocorreu na jurisprudência administrativa do contencioso tributário, aplicado aos casos de planejamento tributário, uma vez que houve uma ruptura entre o antigo entendimento formalista e legalista das operações, e a interpretação econômica dos fatos, com a adoção da doutrina do propósito negocial.

Nas reorganizações societárias que envolvem aproveitamento fiscal do ágio, as alterações de jurisprudência, causadas por esta mudança de paradigma, gerou e geram insegurança jurídica, já que na maioria das vezes se tratam de operações ocorridas na década de noventa, ou início dos anos 2000, que sofreram autuações e foram julgadas em momentos e composições completamente distintas no âmbito do contencioso tributário federal.

---

<sup>92</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo Único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Brasil. Lei nº 13.655, de 25 de Abril de 2018, Brasília. DF, abr. 2018.

<sup>93</sup> Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Lei nº 13.655, de 25 de Abril de 2018, Brasília. DF, abr. 2018.

Não sendo apenas uma mudança jurisprudencial, mas uma mudança de estrutura, já que se criou um novo conselho, em detrimento do antigo conselho de contribuintes.

Para sanar esse problema, o texto da nova lei sugere a criação de um regime de transição para acomodar as novas orientações, que imponham novo dever ou condicionem direitos.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup>Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. Lei nº 13.655, de 25 de Abril de 2018, Brasília. DF, abr. 2018.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIFANO, Elidie Palma. “Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 198. São Paulo: Dialética, março de 2012.

BOZZA, Fábio Piovesan. “Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 178. São Paulo: Dialética, 2010.

BRASIL, 26 de março de 1999. Regulamento do Imposto de Renda. Brasília, DF. Mar, 1999.

BRASIL, Decreto nº 1.598, de 26 de Dezembro de 1977. Alteração à legislação do Imposto sobre a renda. Brasília, dez, 1977.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, jan 2002.

BRASIL. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Alterações à legislação do IRPJ e da CSLL. Brasília. mai, 2014.

CALIENDO, Paulo. Planejamento tributário e tributação da liberdade econômica. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 anos da ABDF. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CHARNESKI. Heron. A Nova Disciplina Tributária do Ágio (Lei nº 12.973/2014). Revista Dialética de Direito Tributário, nº 235, Dialética, São Paulo.

DIAS, Karem Jureidini. “O ágio e a intertextualidade normativa”. In. Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes (coords.), Controvérsias jurídico-contábeis Aproximações e distanciamentos), 2º Vol., São Paulo, Dialética, 2011.

DIAS, Karem Jureidini. “O ágio e a intertextualidade normativa”. In. Roberto Quiroga Mosquera e Aleksandro Broedel Lopes (coords.), *Controvérsias jurídico-contábeis Aproximações e distanciamentos*, 2º Vol., São Paulo, Dialética, 2011.

FILHO, Antonio Carlos Guidoni. A dedutibilidade do ágio gerado nas privatizações. Jota. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/observatorio-carf-dedutibilidade-agio-gerado-em-operacoes-de-privatizacao-21082016> > Acesso em; 15 de julho de 2018.

GERMANO, Livia de Carli. “A elusão tributária e os limites da requalificação dos negócios jurídicos” Dissertação de mestrado apresentado ao programa de pós-graduação do departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2010.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 21. ed. ver. e atual. por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRECO, Marco Aurélio. A Prova no Direito Tributário. In. NEDER, Marcos Vinícius. SANTI, Eurico Marcos Diniz de. FERRAGUT, Maria Rita. (coord) A prova no processo tributário. São Paulo: Editora Dialética, 2010.

GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2008.

*Gregory v. Helvering*, Supreme Court of the United States, 1935, 293 U.S. 46.

IGLESIAS, Marcelo Bloizi. A incompatibilidade da Teoria do Propósito Negocial no Brasil: Uma Análise Sobre o Planejamento Tributário de Pessoas Físicas. In. Situações jurídicas tributárias: estudos em homenagem ao prof. Paulo Roberto Lyrio Pimenta. Ledor Aragão Werneck e Marcelo Bloizi Iglesias. (coords.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MACHADO, Guilherme Costa Val. Planejamento Tributário: o Papel do “Business Purpose Test” e da “Step Transaction Doctrine” na Verificação de Simulação. Pg. 70-79. In. Revista Dialética de Direito Tributário nº 211. Editora Dialética. 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. A Falta de Propósito Negocial como Fundamento para Exigência de Tributo. *Dialética*.

MACHADO, Hugo de Brito. A Falta de Propósito negocial como fundamento para exigência de tributo. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 143. *Dialética*. São Paulo. Agosto de 2007.

MELO, Daniela Victor de Souza. Elisão e Evasão Fiscal – o Novo Parágrafo Único do Art. 116 do Código Tributário Nacional, com a Redação da Lei Complementar nº 104/2001. *Dialética*.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. FREITAS, Rodrigo de. “Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno”. *In: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes (coords.), Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos), 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011.*

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. “Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária”. *Direito Tributário Atual* nº 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, pp. 449 -489.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil. – 26 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.*

Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999. Câmara dos Deputados. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Nº 8-E. 11/01/2001. Relatório da Comissão de Finanças e Tributação. Projeto de Lei Complementar nº 77, de 1999, Autor Poder Executivo. Relator Deputado Antônio Cambraia. 06/12/2000.

Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999. Câmara dos Deputados. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Nº 8-E. 11/01/2001. Emenda de Plenário nº 10. Supressiva. Autores: Deputado Francisco Garcia e Odelmo Leão. 21/10/1999.

RACANICCI, Jamile. Carf tem 119 mil casos em estoque, com R\$ 614 bilhões em discussão. Jota. Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-119-mil-casos-estoque-r-614-bilhoes-discussao-02052018> >

Acesso em: 15 de julho de 2018.

REIS, Hécio Lafetá. Planejamento tributário abusivo: Violação da Imperatividade da norma jurídica. Revista Dialética de Direito Tributário nº 209. Dialética, São Paulo, fevereiro de 2013.

ROLIM, João Dácio. FONSECA, Frederico de Almeida. Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O Ágio de Investimentos e o uso de “empresa-veículo” (conduit Companies). Revista Dialética de Direito Tributário, nº 158. São Paulo. Dialética. Novembro de 2008.

SANTOS, Ramon Tomazela. O desvirtuamento da Teoria do Propósito Negocial: da Origem no Caso Gregory vs. Helvering até a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Pg. 125-145. Revista Dialética de Direito Tributário. Nº 243, Editora Dialética. São Paulo. 2015.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários) – São Paulo: Dialética, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. O Refis e a Desjudicialização do Planejamento Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário nº 232. Dialética. São Paulo. Janeiro de 2015.

ZIMMER, Frederik. “General Report”. Cahiers de Droit Fiscal International vol. LXXXVIIa, Kluwer, 2002.