

**LIMITES À UTILIZAÇÃO DO ÁGIO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA NAS
OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS SOB A ÓTICA DO PROPÓSITO
NEGOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL**

*LIMITS TO THE USE OF GOODWILL IN TAX MATTER IN
CORPORATE OPERATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF
BUSINESS PURPOSE IN ADMINISTRATIVE JURISPRUDENCE IN
BRAZIL*

Carlos Henrique Rossoni¹
Guilherme Cassi²
Udo Guilherme Lutz³

RESUMO

A concepção de *jurisprudência*, dos *precedentes* e dos *pronunciamentos judiciais* permaneceu adstrita, A presente pesquisa tem como intuito a análise dos limites estabelecidos para o aproveitamento do ágio tributário em reestruturações tributárias com o fundamento no propósito comercial em casos tidos como paradigmáticos no Conselho de Administração de Recursos Fiscais (CARF). Nesse ponto, o

¹ Contador, Empresário, Graduado em Direito da FAE Centro Universitário, Pós Graduado em Controladoria e Contabilidade Gerencial pela UFPR. Professor de Pós Graduação da FAE Centro Universitário. Conselheiro fiscal e Vice Presidente de Compliance dos AHC. Contato: rossoni@rossoniconsulting.com.br.

² Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado e professor universitário. Contato: guilherme@cassi.adv.br.

³ Graduado em Direito pela FAE Centro Universitário. Pós Graduando em Direito Tributário Empresarial pela FAE Centro Universitário. Aluno bolsista de pesquisa científica (PAIC, FAE, 2021-2022), aluno voluntário de pesquisa científica (PAIC, FAE, 2019-2020 e 2022-2023). Monitor de Direito Tributário pela FAE (2022 - 2023). Contato: udolutz1@gmail.com.

objetivo principal é realizar a análise crítica de tais limitações apresentadas nos precedentes, com a utilização do confronto de textos doutrinários e limites efetivamente impostos pela legislação, bem como com as premissas tidas com os princípios constitucionais em matéria tributária. Como objetivos específicos para análise do tema, têm-se: (a) demonstrar características do ágio em momento anterior à Lei nº 12.973/2014; (b) analisar as alterações que decorreram com a Lei nº 12.973/2014 e a aproximação da contabilidade com o tema na seara tributária; (c) evidenciar a hipótese de o ágio tributário não ser um benefício fiscal. Utilizar-se-á a metodologia dedutiva, com a análise de dados em materiais de fontes diretas, tais como livros, revistas científicas, precedentes judiciais e administrativos – em específico no confronto dos dados fornecidos pela doutrina com os precedentes do CARF na matéria. Os resultados esperados estão em evidenciar as possíveis incongruências e contradições presentes na jurisprudência administrativa sobre o tema ao realizar a análise do ordenamento jurídico tributário brasileiro, em específico na violação de princípios constitucionais em matéria tributária.

Palavras-chave: Ágio. Princípios tributários. CARF. Reestruturação tributária. Propósito comercial.

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the limits established for the use of tax premiums in tax restructurings based on business purposes in cases considered paradigmatic by the Tax Appeals Administration Council (CARF). At this point, the main objective is to carry out a critical analysis of such limitations presented in the precedents, using the comparison of literature texts and limits effectively imposed by legislation, as well as with the premises taken with the constitutional principles in tax matters. The specific objectives for analyzing the topic includes: (a) demonstrating characteristics of goodwill prior to Law No. 12,973/2014; (b) analyze the changes that occurred with Law No. 12,973/2014 and the approach between accounting and the topic in the tax area; (c) highlight the hypothesis that the tax premium is not a tax benefit. The deductive methodology will be used, with the analysis of data in materials from direct sources, such as books, scientific journals, judicial and administrative precedents – specifically in comparing the data provided by the doctrine with the CARF precedents on the matter. The expected results are to highlight the possible inconsistencies and contradictions present in the administrative jurisprudence on the subject when carrying out the analysis of the Brazilian tax legal system, specifically in the violation of constitutional principles in tax matters.

Keywords: Goodwill. Tax principles. CARF. Tax restructuring. Business purpose.

INTRODUÇÃO

O objeto da pesquisa é analisar como a jurisprudência administrativa trata o tema do ágio tributário nas operações societárias, em especial para a análise do requisito firmado como propósito negocial para a validação da operação. Com a utilização cotidiana de utensílios para realizar o planejamento tributário com a finalidade da maior eficiência na administração de tributos dentro das empresas, a análise de como o tratamento do ágio está sendo analisado pelas cortes administrativas tem total relevância para a comunidade jurídica.

Com isso, o objetivo geral do trabalho é analisar os precedentes ilustrativos julgados na esfera administrativa sobre o tema em comento. Tal objetivo geral pretende realizar a comparação entre os limites encontrados para a utilização do ágio no planejamento tributário com os conceitos empregados pela doutrina e pela análise da legislação tributária sobre o tema, com o confronto dos resultados obtidos para abordar uma posição crítica. Para tanto, têm-se como objetivos específicos para introduzir os preceitos necessários para a análise dos precedentes: (a) conceituar o ágio tributário, bem como suas características em momento anterior à Lei 12.973/2014; (b) realçar a aproximação do ágio contábil com o ágio tributário com a aplicação da Lei 12.973/2014; (c) demonstrar a não caracterização do ágio tributário como benefício fiscal.

Pretende-se, de maneira didática, a divisão em dois capítulos e suas respectivas sequências de tópicos. Com isso, no primeiro capítulo, serão traçadas questões conceituais necessárias com a divisão de tópicos apresentada nos objetivos específicos.

Já para o segundo capítulo, será realizada a busca de questões práticas sobre o tema, com a análise do fundamento da necessidade de um propósito comercial nas operações que envolvem o ágio – tema que é objeto de intensa discussão na seara fiscal administrativa. Para tanto, serão analisados julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que tratam do assunto para, posteriormente, apresentar a comparação com a visão doutrinária do tema.

Por fim, o presente trabalho utiliza como metodologia a pesquisa dedutiva, em que se parte de premissas gerais, com a ramificação necessária sobre os casos práticos em análise dos precedentes administrativos. Para tanto, a bibliografia a ser usada consta do levantamento bibliográfico geral sobre o tema, que decorre de livros e periódicos acadêmicos, bem como de decisões administrativas que tangenciam o proposto pelo trabalho.

1 CARACTERÍSTICAS DO ÁGIO NO MOMENTO ANTERIOR À LEI 12.973/2014

É patente perceber, de início, que do decisor exige-se o mais sensível dos olhares à causa *sub judice*: é a sensibilidade a espinha dorsal da justa solução ao caso concreto, como bem ditava o iluminado manuscrito de *Siete Partidas*, ao dispor que o juiz deve *ser sensível* e saber Direito, se possível (BORJA; MORENO; BELSO, 2006, p. 306).

De início, cumpre mencionar a justificativa para trazer um tópico destinado a tratar sobre o regime jurídico e as principais características do ágio no período anterior à Lei nº 12.973/2014. Afinal, conforme a estipulação do artigo 65 da Lei nº 12.973/144,

⁴ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 43. No mesmo sentido, “..., tendo em vista que o aproveitamento fiscal do ágio, na forma preconizada pelo Decreto-Lei nº 1.598/1977 e pela Lei nº 9.532/1997, continuará sendo aplicável a incorporações, fusões e cisões realizadas até o final do ano-calendário de 2017, em relação às participações societárias adquiridas até o final de 2014. Para os optantes pela aplicação antecipada da nova lei, o tratamento tributário anterior fica mantido para as participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2014”. SANTOS, Ramon Tomazela. Caso Globo – A

tal legislação é aplicada para as operações de incorporação, fusão ou cisão que tenham ocorrido até 31 de setembro de 2017 e com a participação societária adquirida até o fim de 2014.

Ainda, durante o período mencionado anteriormente e pela aplicação dos dispositivos a serem aplicados à época, as possibilidades e os limites discutidos pela jurisprudência administrativa no âmbito do Conselho Superior de Recursos Fiscais (CARF) tornam-se extremamente diferentes, conforme será explorado no presente trabalho.

Para tanto, o reconhecimento do ágio começa a ser analisado na seara tributária a partir do Decreto-Lei nº 1.598/1977, em específico nos artigos 20 e seguintes, nos seguintes termos à época:

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.

A menção ao valor de Patrimônio Líquido pode ser definida como o valor contábil de uma empresa, ou seja, o valor total dos ativos da empresa subtraído o valor total das obrigações (passivos) da empresa.⁵ Ou seja, é o valor líquido dos bens e direitos de uma empresa, caso ela fosse liquidada quando o cálculo é feito.

mensuração do ágio na aquisição de participação societária em pessoa jurídica com patrimônio líquido negativo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 281 – 316, p. 283.

⁵ SANTOS, Ariovaldo dos; et. al. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 4. ed. Barueri (SP): Atlas, 2022, p. 305.

Ademais, remete-se à menção de Ramon Tomazela Santos de que o desdobramento do custo com base nos dois incisos do artigo 20 seria realizado pelo contribuinte cujo investimento fosse avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial.⁶ Nesse ponto, com base no CPC (Comitê de Pronunciamentos contábeis) nº 18, o método de equivalência patrimonial é

... o método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e, a partir daí, é ajustado para refletir a alteração pós-aquisição na participação do investidor sobre os ativos líquidos da investida. As receitas ou as despesas do investidor incluem sua participação nos lucros ou prejuízos da investida, e os outros resultados abrangentes do investidor incluem a sua participação em outros resultados abrangentes da investida.⁷

Assim, pode-se registrar que o método da equivalência patrimonial é um método de contabilização utilizado para registrar investimentos em empresas controladas ou coligadas. Esse método reconhece inicialmente o investimento pelo custo e, em seguida, ajusta-o para refletir as alterações ocorridas após a aquisição na participação do investidor nos ativos líquidos da investida.

As receitas ou despesas do investidor incluem sua participação nos lucros ou prejuízos da investida, enquanto outros resultados abrangentes do investidor incluem sua participação em outros resultados abrangentes. Esse método é aplicado para refletir a natureza do investimento a longo prazo e seu objetivo é proporcionar informações úteis e relevantes para os usuários das demonstrações financeiras, a fim de permitir que eles avaliem a performance do investidor e a situação financeira do investimento em conjunto.

⁶ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 27.

⁷ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. **CPC 18 - Investimentos em Coligadas e Controladas**. São Paulo: CPC, 2015.

Em um primeiro momento, pode-se perceber a conceituação de ágio a partir do inciso II como o “sobrepço pago na aquisição de determinado bem”⁸. De maneira técnica com a literalidade da lei, Hugo Marcondes Rosestolato da Costa define o ágio do referido inciso como “a diferença entre o custo do investimento e o valor do patrimônio líquido (correspondente à participação adquirida) à época da aquisição”.⁹ Assim, em um exemplo hipotético formulado de maneira discricionária, se uma empresa Y tivesse um patrimônio líquido de 100 e fosse vendida por 110, o ágio (valor pago a maior) seria de 10.

Entretanto, quando realizado o lançamento do ágio ou deságio, segundo o §2º do art. 20 em comento, deveria ser indicado o fundamento com base em três hipóteses, em sua literalidade:

§ 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;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Assim, diferentemente da aplicação pela contabilidade sobre o tema, que será visto em tópico posterior, os fundamentos que justificam o ágio para fins tributários

⁸ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 44.

⁹ COSTA, Hugo Marcondes Rosestolato da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252, p. 236.

são três: “(i) mais-valia dos ativos, (ii) expectativa de rentabilidade futura e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.”¹⁰

Entretanto, como menciona Ramon Tomazela Santos sobre o tema, era necessário que o comportamento do adquirente da participação societária seja coerente com a justificativa para o pagamento do ágio.¹¹ O autor utiliza como exemplo que, se o ágio foi baseado na expectativa de rentabilidade futura (fundamento da alínea b), a pessoa jurídica adquirente deveria apresentar demonstrações com projeções dos resultados esperados e evitar alienar os bens do ativo em curto prazo, exceto se houver razões justificáveis para a mudança de destinação dos bens.¹²

Mesmo com a especificidade e detalhes importantes que o legislador fez sobre o tema, até a edição da Lei nº 9.532/97, o ágio não possuía reflexo para discussão tributária. Com o advento da referida lei, os principais fundamentos (§2º e alíneas) para a aquisição societária ganharam importante relevância.¹³

Isto se dá com a introdução da possibilidade de amortização do ágio na hipótese de incorporação cisão ou fusão ao qual foi adquirido com ágio ou deságio.¹⁴

¹⁰ FONSECA, Fernando Daniel de Moura; LIMA, Daniel Serra. A relação entre os conceitos jurídico e contábil de ágio antes e depois da Lei das S/A: O Problema da Interdisciplinaridade no Direito Tributário. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 43 – 66, p. 50.

¹¹ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 44-45.

¹² *Idem.*, p. 44 - 45.

¹³ COSTA, Hugo Marcondes Rosestolado da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252, p. 238.

¹⁴ LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 101.

A amortização seria a possibilidade de registrar a distribuir o valor à título de ágio ao longo do tempo, isto é, não seria feito o registro contábil imediato.¹⁵

Com a aplicação do art. 7º, inciso III da referida Lei vigente na época, ficou possível amortizar o valor do ágio realizado com expectativa de rentabilidade futura (art. 20, §2º, alínea “b”, Decreto-Lei nº 1.598/77), após a incorporação, fusão ou cisão da empresa, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real. Essa amortização deve ocorrer à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.¹⁶

Com isso, uma grande parte dos ágios gerados foi justificado com base na expectativa de rentabilidade futura, e essa expectativa era atestada por meio de uma demonstração requerida legalmente, que muitas vezes era baseado no método do fluxo de caixa descontado, motivados pelo regime tributário mais vantajoso fornecido pela possível amortização.¹⁷ Para a demonstração referida, o §3º do artigo 20 da referida lei à época menciona que “o lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”. O importante é mencionar, sobre a

¹⁵ Por exemplo, se uma empresa adquiriu outra por US \$ 10 milhões e o valor contábil dos ativos líquidos da empresa adquirida era de US \$ 7 milhões, então o ágio foi de US \$ 3 milhões. Em vez de registrar todo o valor do ágio imediatamente, a empresa compradora pode optar por amortizá-lo ao longo de, por exemplo, 10 anos, o que significa que o valor do ágio seria registrado no balanço patrimonial como um ativo intangível de US \$ 300.000 por ano durante 10 anos.

¹⁶ Nas palavras de Valter de Souza Lobato; “O ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura poderá ser amortizado, à razão de 1/60 (um sessenta) avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração. Finalmente, o ágio fundado em intangíveis, ou outras razões econômicas, não poderá ser amortizado. Este é o regime da Lei nº 9.532/97.”. LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 108.

¹⁷ LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 108.

demonstração, que não há por parte do legislador nenhuma disciplina sobre “a forma e os critérios objetivos a serem seguidos para a sua demonstração”.¹⁸

2 ÁGIO APÓS AS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI Nº 12.973/2014

O presente tópico, após todas as premissas necessárias enfrentadas, tem a finalidade de expor as alterações no que tange ao ágio com o advento da Lei nº 12.973/14, principalmente na aproximação do conceito fiscal de ágio ao conceito contábil e as alterações sobre sua amortização para fins de dedução do IRPJ e CSLL.¹⁹

Ao contrário da definição de ágio pelo Decreto-Lei nº 1.598/77, que era caracterizado apenas pela diferença do valor desembolsado com a aquisição com o valor do patrimônio líquido, para a contabilidade, o ágio possui uma maior complexidade, visto de maneira sintetizada como a “diferença entre o valor de aquisição da participação societária e o valor do patrimônio após a alocação da mais-valia dos ativos e do reconhecimento dos intangíveis ainda não registrados”.²⁰ Sobre

¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. A figura do “laudo” nas operações societárias com Ágio: do retrato da expectativa de rentabilidade futura para o retrato do valor justo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 169 - 192. p. 174.

¹⁹ LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 113; TEIXEIRA, Tiago Conde; TEIXEIRA, Yann Santos. Planejamento tributário e a amortização do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 123 – 168, p. 155.

²⁰ FONSECA, Fernando Daniel de Moura; LIMA, Daniel Serra. A relação entre os conceitos jurídico e contábil de ágio antes e depois da Lei das S/A: O Problema da Interdisciplinaridade no Direito Tributário. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 43 – 66, p. 50.

tal definição, Sacha Coelho e Eduardo Coelho trazem à baila a seguinte citação sobre o tema:

Contabilmente, ágio representa uma parcela do custo de aquisição do investimento, decorrente de valores existentes no patrimônio da investida, mas nela não contabilizados. Do ponto de vista material, ágio é a parcela do custo que representa o direito da investidora de participar em valores não contabilizados pela investida. Em termos práticos, significa reconhecer o ágio como sendo a diferença entre o custo de aquisição dos ativos registrados na investida e o seu valor justo, vale dizer, a diferença entre o valor pago e o contabilizado.²¹

Segundo Ramon Tomazela Santos, a Lei nº 12.973/2014 trouxe diversas inovações, entre elas, a adoção de um critério de alocação residual do ágio de rentabilidade futura, a limitação do aproveitamento do ágio em operações entre partes dependentes, a obrigatoriedade de elaboração de laudo de avaliação por peritos independentes e a criação de regras específicas para aquisições em estágio e para as contraprestações contingentes em combinações de negócios.²² De maneira didática, têm-se as principais alterações que serão debruçadas no presente tópico:

Nesse sentido, (i) ao retirar da apuração do ágio o aspecto subjetivo do adquirente (consubstanciado nos fundamentos econômicos anteriormente analisados), passando a determinar que o ágio amortizável por expectativa de rentabilidade futura reside no caráter residual após a avaliação a valor justo dos ativos e passivos da adquirida; (ii) ao prever regras objetivas atinentes à comprovação do ágio mediante laudo de avaliação; e (iii) impedir, de forma expressa, a apuração do

²¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio previsto no decreto-lei 1.598/77 e os requisitos para a sua amortização com base no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 67 - 98, p. 79.

²² SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 15.

ágio interno, a aludida Lei criou um instituto jurídico mais robusto e que, a princípio, afasta-se de todas as discussões relacionadas ao ágio “antigo”.²³

Nessa esteira, a Lei nº 12.973/2014 trouxe uma novidade na disciplina jurídica do tema. O artigo 22, caput, prevê que a pessoa jurídica que incorporar, fundir ou cindir outra, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá excluir, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o saldo do ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.²⁴ Com isso, o conceito de ágio não mais corresponde ao custo de aquisição que excede o patrimônio líquido, agora com a adoção da métrica contábil em que o ágio representa a parcela que ultrapassa o valor justo dos ativos, sendo equivalente ao goodwill contábil ou ao valor pago por uma expectativa de rentabilidade futura.²⁵

No que concerne aos fundamentos da amortização do ágio, percebe-se que, agora, a única possibilidade está na expectativa de rentabilidade futura, designada como uma parcela residual no final da avaliação “dos ativos identificáveis da investida”.²⁶ Isto porque, de acordo com a atual legislação presente no artigo 20, I, II e III, do Decreto-lei nº 1.598/1977, modificado pela Lei nº 12.973/2014, a aquisição de participações societárias deve ser registrada na seguinte ordem: (i) valor do

²³ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 138.

²⁴ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 99.

²⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 17 – 41, p. 27.

²⁶ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 115.

patrimônio líquido na época da aquisição, conforme a legislação societária; (ii) mais-valia ou menos-valia de ativos, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida (ativos identificáveis adquiridos e passivos assumidos) e o valor do patrimônio líquido; e (iii) valor residual, que pode ser ágio por rentabilidade futura (se positivo) ou ganho proveniente de compra vantajosa (se negativo).²⁷

Victor Lyra Guimarães Luz, de maneira sistemática, define tais desdobramentos da seguinte maneira que merece destaque literal:

De acordo com este regime, o custo de aquisição, diferentemente do regime antigo, deve ser desdobrado em 3 parcelas, tendo sido criado um novo critério de alocação entre: (a) Valor do patrimônio líquido: calculado de acordo com o MEP, como já constava da redação original do dispositivo; (b) Mais ou menos-valia: correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos (tangíveis e intangíveis) líquidos adquiridos e dos passivos assumidos da sociedade e o seu valor patrimonial; (c) Goodwill: ágio por rentabilidade futura, que corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição e o somatório da mais-valia e do valor patrimonial do investimento, relegando ao goodwill o mesmo traço residual que lhe confere as regras contábeis – ou seja, de acordo com as novas regras, não haverá mais problemas em relação à apuração de goodwill, desde que os valores sejam comprovados e forem superiores ao valor de PL e à mais-valia dos ativos da investida.”²⁸

Assim, a partir dos artigos 22 e 23 da Lei nº 12.973/2014, o “novo” ágio por rentabilidade futura, que é a parte do valor de aquisição que excede o patrimônio

²⁷ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 91.

²⁸ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 155.

líquido e não pode ser atribuída a mais-valia dos ativos identificáveis, passou a ser denominado como goodwill.²⁹

Ato contínuo, outra novidade presente na Lei é a proibição expressa da dedutibilidade do ágio em expectativa de rentabilidade futura quando as operações forem realizadas entre partes dependentes, com base no seguinte artigo:

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

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Desta feita, ao contrário da lacuna da legislação anterior sobre o tema que nada previa sobre o ágio³⁰, têm-se positivado quais são as hipóteses de dependência.

²⁹ COSTA, Hugo Marcondes Rosestolado da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252, p. 249.

³⁰ De maneira interessante e importante, Sacha Coelho e Eduardo Coelho trazem a precisa argumentação: “Acrescente-se que o fato de a novel Lei 12.973/2014 estabelecer expressamente a proibição à dedutibilidade do goodwill surgido em operações societárias realizadas entre partes dependentes, além de dispor pormenorizadamente as situações que se subsumem àquela hipótese, confirmam que, sob a égide da legislação tributária anterior, não era proibida a amortização do ágio gerado entre partes dependentes. Ademais, a finalidade da contabilidade é expressar de forma fidedigna a realidade patrimonial da entidade ou de um grupo de empresas (por meio de balanços consolidados ou de outra técnica de consolidação), enquanto o Direito Tributário se presta a outros fins, não havendo sentido em se igualar o tratamento contábil do ágio ao tributário, se a lei tributária criou um conceito autônomo, com efeito próprios” COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio previsto no decreto-lei 1.598/77 e os requisitos para a sua

Por fim, das principais mudanças que derivaram da nova legislação sobre o tema, tem-se que o demonstrativo (art. 20, §3º, Decreto-Lei nº 1.598/77) requerido até então foi alterado para a figura do laudo (art. 22, §1º, I, Lei nº 12.973/2014).³¹ Isto é, enquanto a legislação anterior exigia apenas que o lançamento contábil do fundamento econômico fosse "baseado em demonstração que o contribuinte arquivará", a nova lei passou a exigir a confecção de laudo técnico a ser realizado por empresa especializada e independente para justificar o valor da aquisição que deve ser arquivado na Receita Federal ou registrado em cartório.³² Victor Lyra Guimarães da Cruz traz tais requisitos para o laudo de maneira sistemática:

Com relação à forma por meio da qual o desdobramento do custo de aquisição será comprovado, permitindo os correspondentes aproveitamentos fiscais, a Lei nº 12.973/12 acrescentou o §3º ao artigo 29 do DL nº 1.598/77, segundo o qual o laudo de avaliação deverá ser: (i) elaborado, obrigatoriamente, por perito independente; e (ii) protocolado na Secretaria da RFB ou ter seu sumário registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o 13º mês subsequente ao da aquisição da participação societária.³³

Nesse raciocínio, percebe-se que a finalidade do laudo, diferentemente da demonstração necessária na legislação anterior que buscava reconhecer qual o

amortização com base no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 67 - 98, p. 90 - 91.

³¹ SCHOUERI, Luís Eduardo; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. A figura do "laudo" nas operações societárias com Ágio: do retrato da expectativa de rentabilidade futura para o retrato do valor justo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 169 - 192, p. 188.

³² LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 - 122, p. 115.

³³ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 119.

fundamento econômico por trás do ágio, está em “mensurar o exato valor correspondente à mais-valia dos ativos empresariais correspondente à diferença entre o seu valor justo e o patrimonial”.³⁴

Durante o presente tópico, portanto, houve a busca para unificar as principais mudanças que aconteceram no regime jurídico do ágio com a inserção da Lei nº 12.973/2014, tais pontos serão de extrema importância visto alterarem de maneira significativa a aplicação do tema e, conseqüentemente, uma nova visão a ser analisada pelas autoridades competentes.

Assim, foi possível perceber as mudanças legislativas que, das diversas alterações, as mais importantes e que merecem destaques são: (a) aproximação do ágio para o conceito contábil; (b) utilização do ágio apenas com base na rentabilidade futura; (c) impossibilidade do ágio entre partes dependentes; (d) necessidade da realização de laudo independente sobre a operação.

3 A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO É UM BENEFÍCIO FISCAL?

Posterior à conceituação do tema do ágio referido pela legislação anterior à Lei nº 12.973/2014, debruça-se a análise sobre a hipótese de a amortização do ágio ser classificada como um benefício fiscal. Afinal, como leciona menciona Paulo Ayres Barreto sobre o tema, mesmo que a amortização do ágio seja permitida legalmente, a

³⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. A figura do “laudo” nas operações societárias com Ágio: do retrato da expectativa de rentabilidade futura para o retrato do valor justo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 169 - 192, p. 188.

diminuição da carga tributária gerada provocou uma grande quantidade de questionamentos sobre as operações por parte da fiscalização tributária.³⁵

Não só pela questão econômica, porém contábil sobre o tema, visto que os principais nuances trazidos pela amortização do ágio são conceitos contábeis de maior envergadura, em que, após a prática da incorporação, quando uma empresa paga um valor acima do valor contábil de uma outra empresa que está sendo adquirida, esse ágio será registrado como um ativo intangível e sua amortização contábil será deduzida para fins fiscais ao longo do período correspondente aos lucros futuros que justificaram o pagamento acima do valor contábil.³⁶

Nesse sentido, começaram a surgir menções de que a amortização do ágio seria considerada como um benefício fiscal concedido ao contribuinte para o incentivo de operações societárias. Como exemplo, Marcella Blok traz a seguinte citação:

“O registro do ágio ou deságio averiguado deverá ser registrado em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento, sendo necessário indicar a razão, o fundamento, de sua existência.

Sendo assim, tendo em vista que o ágio oriundo de incorporações, fusões ou cisões é dedutível na apuração do Imposto de Renda – IR, este se mostra como um benefício fiscal essencial para viabilizar tais operações”³⁷ (Grifos acrescentados).

Entretanto, cumpre registrar que tal caracterização não procede sobre o regime do ágio, visto que

³⁵ BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 321.

³⁶ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições: regime jurídico do ágio**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 75.

³⁷ BLOK, Marcella. **Reorganizações Societárias, Fusões, Incorporações, Cisões e outros Eventos Societários: Aspectos Legais, Negociais e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 269, grifos acrescentados.

(...) a partir do pressuposto de que o ágio representa uma parcela do custo de aquisição do investimento, que deve ser dedutível para fins fiscais, independentemente do seu fundamento econômico, sob pena de desvirtuamento do conceito de renda.³⁸

Isto é, “daí se dizer que o ágio pago na aquisição do investimento, que integra o seu custo de aquisição, deve ser dedutível para fins fiscais, sob pena de tributação do patrimônio da pessoa jurídica, em violação ao princípio da renda líquida”.³⁹

De acordo com Ramon Tomazela Santos, o artigo 43 do CTN adota um conceito de renda ligado ao acréscimo patrimonial que surge da aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica sobre a renda ou proventos de qualquer natureza, que pode ser mensurado periodicamente ou instantaneamente.⁴⁰ O autor também afirma que o conceito de renda-produto⁴¹ do inciso I do artigo 43 do CTN abrange os rendimentos gerados pela exploração de um patrimônio, os rendimentos gerados pelo esforço pessoal do seu titular, bem como os rendimentos provenientes da combinação de ambos os fatores de produção.⁴²

³⁸ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 17.

³⁹ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 26.

⁴⁰ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 21.

⁴¹ Nas palavras de Ricardo Ribeiro e Flávio Mattos dos Santos: “Assim, segundo uma ótica pura da teoria renda-produto, somente o pagamento da renda poderia ser englobado no conceito de renda, na medida em que somente esse elemento representa riqueza nova gerada a partir de um fator de reprodução. Transferência de renda e transferência de capital, por não representarem fluxo de riqueza nova, não poderiam equivaler a renda”. RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 17 – 41, p. 33.

⁴² SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 22.

Nesta linha, Hugo Marcondes Rosestolato da Costa, menciona que que essas regras devem ser interpretadas sistematicamente em conformidade com o conceito constitucional de renda e, especificamente, com o dispositivo do artigo 43 do CTN, em vez de serem interpretadas de maneira restritiva, com a criação de requisitos e condições não previstos em lei, como se representassem isenção tributária ou um favor fiscal a ser repudiado.⁴³

Afinal, a hipótese de incidência do imposto de renda sempre requer a existência de um aumento na riqueza (instantâneo ou mensurado ao longo de um período), mas nem todo aumento na riqueza é parte de tal hipótese de incidência.⁴⁴ Apenas os aumentos na riqueza provenientes de rendas ou proventos de qualquer natureza podem ser incluídos no artigo 43 do CTN, que não abrange as transferências patrimoniais, ou seja, os acréscimos decorrentes de atos não onerosos, provenientes de elementos externos ao patrimônio do contribuinte.⁴⁵

Nesse raciocínio, percebe-se que direito à dedução fiscal do ágio, como menciona Ramon Tomazela Santos⁴⁶, não é um benefício fiscal, pois se trata apenas de um custo incorrido pelo contribuinte na aquisição do investimento, que seria dedutível para fins fiscais no momento da baixa ou liquidação da participação societária, na ausência de regra específica. Inclusive traçando um paralelo, afirmar que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 contém benefício fiscal, a nosso ver, seria o mesmo

⁴³ COSTA, Hugo Marcondes Rosestolato da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252, p. 241.

⁴⁴ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24.

⁴⁵ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24.

⁴⁶ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 37.

que afirmar que a permissão para a dedução de despesas necessárias, quando da apuração do lucro real, pode ser concebida como um favor fiscal.⁴⁷

Com isso, conclui-se, na mesma linha, Ricardo Lodi Ribeiro e Flávio Mattos dos Santos expressam que a amortização do ágio não é um benefício fiscal, mas sim uma despesa necessária, em que a dedutibilidade é uma decorrência do conceito constitucional de renda.⁴⁸ Portanto, não há necessidade de uma interpretação literal ou restritiva, mas sim de uma hermenêutica em que os princípios constitucionais da renda e da capacidade contributiva sejam observados.⁴⁹

4 O PROPÓSITO NEGOCIAL CONFORME A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA DO CARF E DA CSRF

De início, conforme Marco Aurélio Greco, autor citado em demasia pelos Conselheiros do CARF ao analisar o tema dos limites ao planejamento tributário:

O cerne do debate sobre planejamento tributário está em identificar quando as operações realizadas pelo contribuinte serão oponíveis ao Fisco, no sentido de não poder recusar os efeitos de menor carga tributária e quando a atividade realizada será considerada um planejamento “contaminado” a significar que os atos ou negócios realizados não produzirão efeitos fiscais pretendidos pelo contribuinte e

⁴⁷ COSTA, Hugo Marcondes Rosestolado da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252, p. 239.

⁴⁸ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 17 – 41, p. 37.

⁴⁹ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 17 – 41, p. 37.

que o Fisco – ex officio – poderá negar-lhes eficácia e, frequentemente, tratá-los segundo o perfil real (e não meramente formal) que apresentem⁵⁰

Assim, em síntese para a teoria do autor, devem ser atendidos três requisitos para que a operação tributária seja considerada válida e legal, sendo as hipóteses em que o contribuinte: “(i) agisse antes da ocorrência do fato gerador; (ii) mediante atos lícitos; (iii) não cometesse simulação (vista como vício da vontade)”.⁵¹

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a Lei nº 12.973/14 trouxe significativas mudanças sobre o aproveitamento do ágio em matéria tributária. Com tais alterações, foram positivadas normas que sanaram diversas discussões existentes na matéria, como, por exemplo, a possibilidade da utilização do ágio entre grupos dependentes e a atual necessidade de um laudo oficial sobre a operação.

Não obstante, mesmo com as alterações apresentadas, acredita-se que as discussões que envolvem estão longe de serem finalizadas, com base nos seguintes argumentos: (i) ainda há diversos casos pendentes de julgamento no CARF sobre o tema, devido ao tempo para um processo ser julgado em última “instância” administrativa; e (ii) pelo fato da lei não alcançar todas as possibilidades que envolvem as operações com o ágio.

Com relação ao ponto “ii” têm-se como exemplo o fato de que “a RFB também poderá sustentar que a aquisição de participações societárias de minoritários não atende ao propósito comercial e, portanto, o aproveitamento do ágio está vedado”.⁵²

⁵⁰ GRECO, Marco Aurélio. Reorganização Societária e Planejamento Tributário, p. 30 – 49, in: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Reorganização Societária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 36.

⁵¹ GRECO, Marco Aurélio. Reorganização Societária e Planejamento Tributário, p. 30 – 49, in: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Reorganização Societária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 37

⁵² LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições: regime jurídico do ágio**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 150.

Enfrentado tais disposições iniciais necessárias, passa-se à análise de fundamentos utilizados para a desconsideração da operação realizada, com a consequente impossibilidade da dedução do ágio tributário.

4.1 FUNDAMENTOS DO PROPÓSITO NEGOCIAL, SIMULAÇÃO E ABUSO DE DIREITO

Diante do tema do planejamento tributário com a utilização e aproveitamento do ágio, muito se tem discutido sobre o propósito comercial nas operações societárias, bem como as práticas de simulação e/ou abuso de direito nessas práticas. Afinal, “..., a amortização do ágio, muito embora seja expressamente permitida pela legislação, tem gerado diversos questionamentos por parte da fiscalização tributária, devido ao fato de acarretar a diminuição da carga tributária do contribuinte”.⁵³

Nesse sentido, a Autoridade Fazendária utiliza como fundamento a ausência de propósito comercial para desconsiderar o aproveitamento tributário nas operações – de modo, ainda, aplicar penalidades como a multa qualificada em alguns casos em que se imputa a fraude da operação.⁵⁴ No mesmo raciocínio, as Autoridades têm autuado operações tidas como simuladas, de modo que o ágio gerado seria realizado a partir do abuso de direito para conseguir algum benefício tributário, principalmente

⁵³ BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 321.

⁵⁴ Nesse sentido: “Nos últimos anos, em diversos precedentes proferidos pelo CARF, sustenta-se que a reorganização societária realizada pelo contribuinte, para permitir o aproveitamento fiscal do ágio, será inoponível ao Fisco se não houver um propósito comercial que a justifique”. SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 323.

com a utilização da chamada sociedade veículo para conseguir realizar o aproveitamento tributário.⁵⁵

Em sede doutrinária, trata-se da seguinte afirmação proferida por Marco Aurélio Greco e replicada pelos Conselheiros Fazendários:

Como esta análise situa-se no âmbito de atos ou negócios realizados visando obter menor carga tributária, o motivo não pode ser o próprio resultado obtido (menor carga tributária). Vale dizer, a operação tributariamente relevante não se justifica pelo próprio efeito tributário que produz. O motivo que pode afastar a alegação de abuso é o motivo extra-tributário. Vale dizer, evento real, pertinente e suficiente, externo ao âmbito tributário, que leva à produção de certo ato e que acarreta menor carga tributária como eventualidade e não como sua razão de ser.⁵⁶

Isto é, para a teoria proposta pelo Autor, realizar uma operação com implicações fiscais não pode ser simplesmente com a finalidade redução dos impostos em si. Em outras palavras, não é suficiente realizar uma operação apenas pelo benefício fiscal que ela proporciona. Essa é a linha de abordagem apresentada por alguns dos Conselheiros em Acórdãos proferidos que se passará a analisar, com a subsequente crítica doutrinária a ser realizada.

Para tanto, o presente tópico tem como objetivo analisar julgados administrativos do CARF e do CSRF na matéria – de modo a observar os fundamentos utilizados pelos Conselheiros para desconsiderar as operações, bem como, eventualmente, aplicar a multa qualificada sobre as movimentações feitas.

⁵⁵ LUZ, Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 83.

⁵⁶ GRECO, Marco Aurélio. Reorganização Societária e Planejamento Tributário, p. 30 – 49, in: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Reorganização Societária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 42.

4.2 DELIMITAÇÃO DOS JULGADOS UTILIZADOS

De início, foi realizada a consulta de Acórdãos no sistema do CARF sobre decisões proferidas a respeito do tema em análise. Com isso, foi possível encontrar diversas posições, a variar com o Conselheiro Relator. De maneira desfavorável ao tema, encontram-se decisões pela indedutibilidade do ágio com o fundamento na ausência de propósito negocial e substrato econômico na operação. Trata-se do exemplo da seguinte ementa:

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição.

Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienantes e adquirentes integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.⁵⁷

No vertente caso, portanto, há a caracterização da operação como artificial, com o fundamento de que não há “propósito negocial” ou “substrato econômico” que justifique os movimentos realizados. Inclusive, durante o inteiro teor do Acórdão, um dos argumentos mencionados pelo Conselheiro Relator está nas restrições que as Ciências Contábeis têm em relação ao ágio gerado internamente sem a “circulação

⁵⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão n° 9101003.078. **Processo n° 14367.720009/201408. Recurso Especial do Contribuinte.** 1ª Turma. Recorrente: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A. Relator: Conselheiro Rafael Vidal de Araújo. Sessão 12 de setembro de 2017, p. 1. Cumpre ressaltar que, com o advento do Decreto n° 9.580/2018, o referido artigo torna-se revogado. Entretanto, de maneira similar, trata-se do artigo 433 do Decreto n° 9.580/2018.

de riquezas”, bem como a ausência de lei sobre o tema, de modo que não há a possibilidade de um tratamento diferenciado ao ágio interno.⁵⁸

Em raciocínio semelhante, foi encontrado a seguinte ementa em Acórdão proferido pelo CARF.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO SEM PROPÓSITO NEGOCIAL. ANTECIPAÇÃO DE EXCLUSÕES DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

A utilização de sociedade veículo, de curta duração, colimando atingir posição legal privilegiada, quando ausente o propósito comercial, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a antecipação de exclusões do lucro real e da base de cálculo da CSLL. A operação levada a termo nesses moldes deve ser desconsiderada para fins tributários.

SIMULAÇÃO. SUBSTANCIA DOS ATOS.

Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto.⁵⁹

No caso em questão, pode-se inferir que quando uma empresa busca obter uma posição legal vantajosa sem um verdadeiro propósito comercial, isso indicaria que a empresa está agindo de forma artificial e enganosa. Assim, ao entendimento do julgado, quando uma empresa realiza uma operação nesses termos, essa operação

⁵⁸ Na citação literal do voto proferido pelo Conselheiro Relator: “Diante de todo o exposto, conclui-se que as próprias Ciências Contábeis têm restrições em relação à existência do ágio gerado internamente, por meio de operações societárias realizadas no interior de um grupo econômico e sem o lastro de efetiva circulação de riquezas. Com base nisso e na inexistência de lei que estabeleça tratamento tributário diferenciado para este instituto, forçoso se faz concluir pela inutilidade do denominado “ágio interno” para os fins pretendidos pela recorrente”. BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101003.078. **Processo nº 14367.720009/201408. Recurso Especial do Contribuinte.** 1ª Turma. Recorrente: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A. Relator: Conselheiro Rafael Vidal de Araújo. Sessão 12 de setembro de 2017, p. 27

⁵⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402001.404. **Processo 11020.724809/201170. Recurso Voluntário.** 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: LUPATECH S/A (SUCESSORA DE TECVAL VÁLVULAS INDUSTRIAIS LTDA). Relator: Paulo Roberto Cortez. Sessão de 09 de julho de 2013, p. 1.

deve ser ignorada ou desconsiderada como o fundamento de que não se pode usar artifícios legais apenas para obter benefícios fiscais sem um propósito comercial genuíno. Entretanto, deve-se registrar que, ao menos, a caracterização de simulação foi afastada, com a consequente remoção da multa qualificada, porém, com a desconsideração do planejamento tributário à título de ágio.

No mesmo sentido, traz-se mais um julgado proferido pelo CARF para análise da ementa e principais argumentos utilizados, com a justificativa do Acórdão presente pelos fundamentos apresentados pelo Conselheiro Relator. Trata-se do seguinte Acórdão:

GLOSA DE DESPESAS. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE INVESTIDORA (EMPRESA VEÍCULO) POR SUA INVESTIDA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.

É indedutível a amortização do ágio, quando uma sociedade controlada (autuada), sem demonstrar haver propósito comercial na operação, tendo como único objetivo a obtenção de benefício fiscal (amortização do ágio), incorpora a sociedade controladora (“empresa veículo”), em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da própria controlada.⁶⁰

No inteiro teor do Acórdão, o Conselheiro Relator definiu a sociedade-veículo nos seguintes termos:

Uma empresa funcionará como **veículo** em certa operação se receber e repassar algo, em geral um ativo, sem que exista um propósito extratributário suficiente para explicar essa circulação, independentemente de sua duração, de ser uma sociedade operacional ou não, de em regra cumprir suas obrigações ou não. Vale dizer: até mesmo uma empresa longa, operacional e que costuma cumprir suas obrigações pode ser usada como veículo em certa operação se receber e repassar recursos sem propósito extratributário. Sendo assim, para refutar a acusação de uso de empresa-veículo é inócuo comprovar que a referida empresa teve longa duração, era

⁶⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. **Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020, p. 1.

operacional e em regra cumpria suas obrigações, se, por outro lado, não ficar demonstrado que, em certa operação, havia um propósito extratributário para ela receber e repassar recursos.⁶¹

Trata-se de uma definição de empresa veículo nos ditames da doutrina de Marco Aurélio Greco, em que a fundamentação não está apenas na existência formal, mas, sim, na necessidade de motivos substancial para a existência da referida sociedade.⁶²

Ademais, para o Conselheiro, foi possível evidenciar a artificialidade da operação e, portanto, ilícita, de modo que o ágio não poderia ser utilizado. Ainda, cumpre ressaltar em sua fundamentação o argumento de que as restrições ao ágio interno não vieram apenas na Lei nº 12.973/2014, de modo que sempre estiveram presentes os fundamentos que afastariam planejamentos com empresa veículo e sem o devido propósito negocial.⁶³

Inclusive, nesse raciocínio, o Conselheiro relatou que a lei não permite de maneira explícita que os contribuintes se beneficiem da amortização de despesas

⁶¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. **Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020, p. 32.

⁶² GRECO, Marco Aurélio. Reorganização Societária e Planejamento Tributário, p. 30 – 49, in: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Reorganização Societária.** São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 48.

⁶³ Em transcrição literal do voto proferido pelo Conselheiro Relator: “Ora, desde que começaram a surgir os casos intitulados de **ágio interno**, era clara a leitura da legislação acerca do tema, tanto por parte da administração tributária, quanto por parte dos órgãos contábeis e CVM, sempre no mesmo sentido, de que o art. 386 não contemplaria a dedução fiscal de ágio surgido entre partes relacionadas, aliado a outras situações que apareciam, como **empresa veículo** e operações entre empresas ligadas sem qualquer **propósito negocial**. **Incorreto** deduzir, portanto, que antes da Lei nº 12.973/2014, não haveria qualquer restrição quanto ao surgimento de ágio **interno** e dedutibilidade de sua amortização”. BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. **Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020, p. 30.

originadas em negócios que não têm uma natureza legítima, com o argumento de que não é aceitável permitir, sob o risco de criar conflitos com as leis, que a dedução fiscal seja concedida para o ágio em transações que não refletem a realidade e não têm um propósito comercial genuíno.⁶⁴ Isso se refere ao uso de empresas intermediárias sem uma finalidade legítima, apenas para obter benefícios fiscais, o que não deve ser permitido pelo ordenamento jurídico.

Afinal, na visão do Relator, “não há lógica em supor que a Lei Tributária admitiria ou até incentivaria a criação de empresa **intermediária**, sem função empresarial, como se depreende das teses da Recorrente.”⁶⁵

Não obstante, também há casos em que, mesmo sendo votos vencidos, merece o destaque dos argumentos apresentados por Conselheiros para a descon sideração das operações envolvendo o ágio. Como exemplo, a menção de que uma sociedade empresária “especificamente para permitir a criação de transferência do ágio” padece da inexistência do propósito negocial, inclusive com a caracterização de fraude para a Conselheira.⁶⁶

⁶⁴ Na transcrição literal exposto pelo Conselheiro Relator: “A Lei não autorizou expressamente (e nem poderia) que o contribuinte se beneficie de amortização de despesas originadas em negócios desta natureza. Não é possível admitir, sob pena de aceitar incompatibilidade no ordenamento jurídico, que a lei tenha autoriza a dedução fiscal de ágio mediante operações que não refletem a realidade, sem efetivo propósito, como no caso, a criação/utilização da empresa intermediária sem qualquer finalidade”. BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. **Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário**. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020, p. 33

⁶⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. **Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário**. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020, p. 32.

⁶⁶ Na literalidade do voto vencido apresentado pela Conselheira: “Daí o porquê de a fiscalização ter corretamente consignado que a constituição de uma empresa-veículo “*especificamente para permitir a criação e transferência do ágio*” não possui nenhum *propósito negocial*, tampouco *substância econômica* que justificasse a sua existência, com o que aqui se concorda inteiramente” (...) “Em síntese e conclusão, o único propósito na criação desta empresa-veículo foi o de *tentar construir um cenário que se assemelhasse à hipótese legal que autoriza a*

Diante do exposto, foi possível analisar que há decisões proferidas pelo CARF pela impossibilidade do aproveitamento do ágio, nos mesmos moldes que encontrado por Victor Lyra Guimarães:

“Dentre os principais parâmetros utilizados para tanto, podemos citar: (i) falta de justificativa econômica ou negocial para a constituição da sociedade; (ii) constituição da sociedade pouco tempo antes da aquisição do investimento com ágio; (iii) ausência de atividade operacional significativa (ou nula) na sociedade; (iv) efemeridade da sociedade que, em muitos casos, adquire o investimento e, na sequência, é incorporada pela investida (incorporação reversa); e (v) não utilização de recursos próprios da sociedade adquirente para realizar a transação (por exemplo, vale-se de recursos obtidos via aumento de capital)”.⁶⁷

Com isso, parte-se para a análise crítica dos resultados encontrados, a partir do confronto dos fundamentos proferidos com a doutrina e seu enfoque sobre o tema.

4.3 CRÍTICAS AO POSICIONAMENTO ENCONTRADO

Em início ao propósito negocial, foi possível evidenciar a indedutibilidade do ágio em casos que o Conselheiro Relator fundamentou no sentido da ausência de uma substância econômica. Ainda, pode-se constatar que, na maioria dos casos, a ausência do propósito negocial está interligada com uma dita “sociedade veículo” utilizada para gerar o aproveitamento do ágio.

amortização do ágio pago na aquisição de investimentos, para com isto dolosamente evitar, no todo ou em parte, a ocorrência do fato gerador dos tributos lançados, circunstâncias estas que caracterizam a fraude, tal como conceituada no art. 72 da Lei nº 4.502/64”. BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-005.872. **Processo nº 10855.724094/2011-70. Recurso Especial do Procurador.** CSRF 1ª Turma. Recorrente: FAZENDA NACIONAL. Relator: Conselheira Andréa Duek Simantob. Sessão de 11 de novembro de 2021, p. 13.

⁶⁷ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições:** regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 85.

Assim, em que pese o argumento trazido pelo Acórdão em que o Relator expressamente mencionou a legalidade de tais operações, percebe-se que não é caso. Trata-se do seguinte trecho exarado por Paulo Ayres Barreto:

Anteriormente à edição de tais dispositivos, inexistia tal vedação, mas dezenas de operações foram desconsideradas pelas Autoridades Fazendárias por terem como consequência a amortização do assim dito ágio interno, considerando-o fruto de planejamento tributário abusivo. Por vezes, fundamentou-se que nelas estaria ausente a substância econômica e o propósito negocial, além de ter-se suscitado, também, a inexistência de pagamento do preço (quando as operações envolviam permuta de ações, por exemplo) e de alteração da situação societária dos acionistas.⁶⁸

Nesse sentido, inclusive, chega ao ponto de evidenciar decisões que, “mesmo na ausência de vício de existência ou de validade no ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte, as autoridades fiscais poderiam desconsiderá-lo, em virtude da ausência de um propósito negocial distinto da mera economia tributária.”⁶⁹

O Autor Ramon Tomazela Santos traça breve e direta conceituação sobre o propósito negocial aplicada pela Autoridade Fiscal, de modo que importante sua transcrição literal para fundamento:

Em linhas gerais, a teoria do propósito negocial apregoa que a autoridade fiscal pode requalificar o ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte, na hipótese em que a sua intenção real e efetiva for evitar, reduzir ou retardar o pagamento de tributos, sem qualquer outro propósito econômico ou negocial. Assim, o ato ou

⁶⁸ BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 324.

⁶⁹ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 323.

negócio jurídico praticado com a principal finalidade de economizar tributos seria inoponível ao Fisco.⁷⁰

No mesmo sentido, inclusive, pontua Antonio Rabelo Filho e Thalles Paixão:

Com efeito, em muitos casos, deliberadamente e sem qualquer respeito às regras do jogo, os julgadores administrativos têm utilizado a suposta falta de propósito negocial como único fundamento para manter autuações lavradas para a desconsideração de negócios jurídicos realizadas pelos contribuinte.⁷¹

Assim, portanto, percebe-se a ligação da necessidade do propósito negocial pela Autoridade Fiscal com a doutrina de Marco Aurélio Greco, de maneira que as operações deveriam possuir uma finalidade “extra tributária” para ser considerada lícita.

Entretanto, o problema, conforme mencionado nos Acórdãos, está no fato de que “O que observamos é que se tem utilizado de presunções de má-fé dos contribuintes, quando da realização de determinadas operações, como se elas, por si só, demonstrassem vícios na intenção de seus agentes”.⁷² No mesmo sentido, inclusive, ao tentar determinar se existe um motivo comercial genuíno por trás de uma transação, a autoridade fiscal acaba investigando aspectos muito pessoais e íntimos da vida do contribuinte.⁷³ Tal é a crítica formulada por Sacha Coelho e Eduardo Coelho,

⁷⁰ SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 324.

⁷¹ RABELO FILHO, Antonio R.; PAIXÃO, Thalles Eduardo S. Gracelácio da. Glosa do aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Novo Round: o argumento da “transferência” do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 417 – 458, p. 423.

⁷² BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 333.

⁷³ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio previsto no decreto-lei 1.598/77 e os requisitos para a sua amortização com base no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 In:

de maneira que essa abordagem frequentemente leva a uma interpretação subjetiva, já que não é possível quantificar objetivamente os motivos e intenções do contribuinte.⁷⁴

Ademais, principalmente, deve-se pontuar que “não há dispositivo legal admitindo (ao menos de forma expressa) a desconsideração pelo Fisco de negócios jurídicos com por abuso de formas jurídica ou ausência de propósito negocial”.⁷⁵ Ou seja, trata-se de um critério extrajurídico feito pela Autoridade Fiscal para aplicar as penalidades cabíveis.

Nesse mesmo sentido, interessa mencionar o apontamento por Ramon Tomazela Santos de que, além da teoria ser sido “implementada” de maneira desvirtuada de sua posição original no Direito brasileiro, também não observou os principais princípios tributários positivados na Constituição.⁷⁶

Sabe-se que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a tributação deve ser baseada na capacidade contributiva dos cidadãos, conforme determinado pelo

MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 67 – 98, p. 95.

⁷⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio previsto no decreto-lei 1.598/77 e os requisitos para a sua amortização com base no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 67 – 98, p. 95.

⁷⁵ TEIXEIRA, Tiago Conde; TEIXEIRA, Yann Santos. Planejamento tributário e a amortização do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 123 – 168, p. 125.

⁷⁶ Na transcrição literal do autor: “De fato, a teoria do propósito negocial foi transposta para o direito brasileiro não apenas de forma desvirtuada, após um longo processo de desenvolvimento nos Estados Unidos, mas também sem a observância do direito constitucional brasileiro, que assegura a livre-iniciativa e o direito à auto-organização dos negócios. Assim, no Sistema Tributário Brasileiro, o planejamento tributário deve ser visto como um procedimento lícito, por meio do qual os contribuintes buscam formas legítimas para estruturar os seus negócios da forma que seja menos onerosa sob o ponto de vista tributário. Daí se dizer que a economia lícita de tributos se situa no campo do exercício regular dos direitos e da liberdade de praticar negócios jurídicos válidos e regulares, nos quais impera a adequada correspondência entre a forma e o conteúdo, sem artifício, manobra ou subterfúgio”. SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 333 – 334.

Legislativo, de modo que impostos só podem ser cobrados quando existe uma lei específica que os prevê.⁷⁷ Trata-se da legalidade em matéria tributária (art. 150, I, CRFB/88).

Assim, com respaldo na Constituição Federal, “a criação de parâmetros para o reconhecimento do ágio para além daqueles incluídos na lei fere diretamente os primados da certeza do direito e da legalidade tributária, que decorrem do sobreprincípio da segurança jurídica”.⁷⁸ Inclusive, Victor Luz traz o seguinte trecho que merece destaque:

Diante disso é que, para o Direito Tributário, as incidências fiscais devem seguir estritamente o que prevê a Constituição Federal e as Leis (complementares e ordinárias), não importando se a essência econômica, para a Contabilidade, indique consequência distinta da prevista pela norma jurídica, de modo a adoção dos padrões contábeis depende de uma determinação para tanto por parte da legislação tributária, o que foi feito pela Lei nº 12.973/14.⁷⁹

Com relação às sociedades veículos, o raciocínio seria o mesmo: a ausência de previsão legal que determine as hipótese em que o uso de uma sociedade será considerado ilegal no âmbito do tema em análise. Isto é, “atualmente, a legislação tributária brasileira não prevê um conceito ou uma definição do que venha ser uma entidade sem substância econômica (ou sociedade veículo), o que dificulta a avaliação/identificação de estruturas que envolva tais entidades”.⁸⁰

⁷⁷ TEIXEIRA, Tiago Conde; TEIXEIRA, Yann Santos. Planejamento tributário e a amortização do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 123 – 168, p. 131.

⁷⁸ BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 337.

⁷⁹ LUZ, Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 152.

⁸⁰ LUZ, Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 83 – 84.

Desta maneira, foi possível constatar os principais pontos passíveis de duras críticas formuladas pela Doutrina à luz dos princípios balizadores expostos na Constituição Federal, visto que, afinal, garantias constitucionais que limitam o poder de tributar não estão sendo aplicadas pelo referido órgão julgador. Para tanto, conforme dispõem Tiago Teixeira e Yann Teixeira:

Deste modo, observa-se que qualquer autuação que se valha dos conceitos de abuso de forma ou ausência de propósito negocial estará agindo de forma ilegal, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para utilização de tais conceitos no Direito Tributário e a atividade de lançamento é plenamente vinculada (arts. 3º e 142 do CTN).⁸¹

Não obstante todo o posicionamento apresentado sobre a ausência do propósito negocial, também foi possível constatar a imputação de simulação e/ou abuso de direito na operação realizada que gerou o ágio, cumulativamente com a ausência do propósito negocial. Nesse sentido, "..., alguns posicionamentos jurisprudenciais-administrativos não aceitam como bastante o cumprimento de exigências formais, recorrendo a argumentos antielisivos pautados no abuso do direito do contribuinte de planejar seus pagamentos de tributos".⁸²

Entretanto, no mesmo raciocínio apresentado, tais alegações de abuso de direito padecem de críticas que devem ser ressaltadas. Em específico, aponta-se a

⁸¹ TEIXEIRA, Tiago Conde; TEIXEIRA, Yann Santos. Planejamento tributário e a amortização do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 123 – 168, p. 135.

⁸² MOREIRA, André Mendes; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O Problema do ágio interno frente ao art. 36 da lei nº10.637/2002. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 371 – 400, p. 387

falta de previsão legal para a aplicação do abuso de direito em matéria tributária.⁸³
Com isso:

Em rigor, não há abuso de direito na prática de atos e negócios com o objetivo de evitar a incidência tributária, eis que não há qualquer norma (legal, moral ou social) que impeça o contribuinte de estruturar seus negócios e atividades da forma que lhe pareça mais adequada para a consecução de seus objetivos sociais, optando por caminhos menos onerosos sob o ponto de vista tributário. Ao contrário, a opção por atos ou negócios jurídicos que levem à redução do ônus tributário é um objeto legítimo, em respeito ao princípio da autonomia patrimonial previsto na CF de 1988, que protege a livre-iniciativa e a propriedade privada. Em consequência, não há abuso de direito na prática de negócio jurídico com o objetivo de obter economia tributária, por se tratar de autêntico exercício regular do direito.⁸⁴

No mesmo raciocínio, conforme menciona André Mendes Moreira e Eduardo Campos, a hipótese de incidência não se baseia na intenção do contribuinte sobre o ato praticado, mas sim as hipóteses mencionadas na lei foram concretizadas.⁸⁵ Trata-se, portanto, de outro subjetivismo da Autoridade Fiscal de maneira indevida na seara tributária.

Além disso, também foi possível observar a menção de critérios contábeis e econômicos como fundamento para a desconsideração da aplicação. Entretanto, sobre o assunto, registra-se que “... o aproveitamento do ágio não pode sofrer os influxos de uma regra contábil que estejam em desacordo com o perfil do Imposto de

⁸³ SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 349.

⁸⁴ SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 348.

⁸⁵ MOREIRA, André Mendes; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O Problema do ágio interno frente ao art. 36 da lei nº10.637/2002. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 371 – 400, p. 387.

Renda, cujo delineamento decorre de regras constitucionais, e não de regras contábeis.”⁸⁶

Por fim, também cumpre fazer ressalva ao Acórdão mencionado, em que o Conselheiro Relator afirmou que os limites para a indedutibilidade do ágio já estaria presente na legislação mesmo antes da Lei 12.973/2014. Ocorre que, conforme exposta na presente parte crítica, torna-se evidente a ausência de qualquer construção extratributária alegada pelo Conselheiro.

Assim, diante de todas as críticas mencionadas pode-se concluir que “contudo, o que se tem visto são tentativas de impor limites e requisitos não previstos em lei, limitando o direito à amortização do ágio”.⁸⁷

4.4 CONFRONTO DOS RESULTADOS ENCONTRADOS

De maneira contrária aos Acórdãos mencionados anteriormente, também foi possível encontrar julgamentos que tiveram outro Norte. Nesse sentido, traz-se para análise dois Acórdãos proferidos pelo Conselheiro Relator Luciano Bernart, proferidos em 2022, com a discussão sobre a utilização de empresa-veículo e o propósito comercial na relação. Ambos os casos foram proferidos com o mesmo início da Ementa, conforme transcreve-se literalmente:

⁸⁶ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 17 – 41, p. 41.

⁸⁷ LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 102.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÃO REALIZADA POR MEIO DE SOCIEDADE ADQUIRIDA PARA TAL FIM. PROPÓSITO NEGOCIAL. REQUISITOS NORMATIVOS ATENDIDOS. LEGALIDADE. AUTOS DE INFRAÇÃO ANULADOS.

Havendo o atendimento dos requisitos normativos, pode o contribuinte amortizar o ágio nos termos da lei, não se configurando a aquisição de sociedade infração.⁸⁸

Durante o voto do Conselheiro no primeiro Acórdão, pode-se inferir que a legislação segue um critério objetivo definido transcrito na literalidade como “pessoa jurídica” que absorve os ativos de outra em um processo de incorporação, fusão ou cisão.⁸⁹ Nesse raciocínio, a legalidade determina apenas o termo “pessoa jurídica”, sendo que, portanto, qualquer requisito além de ser uma “pessoa jurídica” estaria do campo da extralegalidade.

Inclusive, o tema foi abordado para afastar a alegação de que uma empresa-veículo recém-constituída anularia o planejamento tributário realizado:

34. Por outra perspectiva, **não há na Lei 9.532/98 qualquer requisito adicional para pessoas jurídicas participantes das operações de que venham resultar amortização do ágio.** Assim, sendo pessoa jurídica legalmente constituída e recaiando nas

⁸⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.051. **Processo nº 10120.740742/2018-04. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: WIZ SOLUÇÕES E CORRETAGEM DE SEGUROS S. A. Relator: Luciano Bernart. Sessão de 21 de setembro de 2022; BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.107. **Processo 16682.720523/2017-31. Recurso de Ofício e Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrentes: GERDAU S. A. e FAZENDA NACIONAL. Relator: Conselheiro Luciano Bernart. Sessão de 22 de setembro de 2022.

⁸⁹ Na transcrição literal do autor: “30. O art. 7º da Lei 9.532/98 não dispõe expressa ou implicitamente a respeito de qualquer destas hipóteses, nem em relação à origem do crédito, nem quanto à empresa veículo ou real investidor. O critério utilizado pela lei é objetivo e trata de “pessoa jurídica”, que absorve o patrimônio de outra, em operação de incorporação, fusão ou cisão, sendo que antes da operação, uma detinha participação societária de outra adquirida com ágio. Não há a indicação de que a origem ou quem providenciou os recursos é que efetivamente tenha de realizar a operação” (BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.051. **Processo nº 10120.740742/2018-04. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: WIZ SOLUÇÕES E CORRETAGEM DE SEGUROS S. A. Relator: Luciano Bernart. Sessão de 21 de setembro de 2022, p. 62 – 63.

situações previstas nos arts. 7º e 8º haverá a possibilidade de amortização do ágio. **Isto afasta a alegação de que sociedades recém criadas ou sem despesas operacionais não poderiam se enquadrar como as pessoas jurídicas dos citados artigos.**

35. A questão do **propósito negocial** parece ter o mesmo fim. Como indicado, não se vislumbra nenhuma irregularidade em relação a qualquer das operações efetuadas no caso em questão, **com base na legalidade.**⁹⁰

Assim sendo, pode-se concluir que “com base na legalidade tributária”, não houve ilícitos – isto é, foram afastados os argumentos que envolviam o propósito negocial e a empresa veículo recém-constituída.

Em que pese o segundo Acórdão colecionado possuir muitos trechos transcritos de maneira semelhante ao primeiro, há uma adições feita pelo Conselheiro Relator que merecem ser relatada, visto sua relação com o tema:

10. Entende-se que a análise feita a partir de interpretação estritamente econômica não procede, isso porque a lei prevê que o exame deve ser jurídico-econômico, no sentido de que aquele que suporta o encargo deve ser caracterizado pela sua situação jurídica. A interpretação exclusivamente econômica seria, além de tudo, insegura, a ponto de conduzir o intérprete a perquirir uma sequência de fatos que podem ser intermináveis. No caso em questão, a posição jurídica é ocupada pelas empresas que participaram das operações do ágio, sem irregularidade, devendo haver o reconhecimento dos efeitos dos atos.⁹¹

⁹⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.051. **Processo nº 10120.740742/2018-04. Recurso Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: WIZ SOLUÇÕES E CORRETAGEM DE SEGUROS S. A. Relator: Luciano Bernart. Sessão de 21 de setembro de 2022, p. 64. Grifos acrescidos.

⁹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.107. **Processo 16682.720523/2017-31. Recurso de Ofício e Voluntário.** 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrentes: GERDAU S. A. e FAZENDA NACIONAL. Relator: Conselheiro Luciano Bernart. Sessão de 22 de setembro de 2022, p. 28.

Ao realizar a fundamentação, foi adicionado o ponto 10 supracitado, que demonstra a necessidade do ‘olhar’ jurídico sobre a operação realizada – de maneira a reconhecer os efeitos produzidos, visto que não foram observadas irregularidades durante as operações que envolveram o ágio.

Com isso, foi possível observar uma postura do Conselheiro Relator com a maior preocupação sobre os aspectos jurídicos do ágio, ou seja, a análise dos requisitos postos pela legislação, em maior respeito ao princípio da legalidade em matéria tributária. Assim, diante o caso concreto, percebe-se a aproximação da fundamentação do Acórdão com a doutrina mencionada. Entretanto, em contrapartida, uma colisão de entendimentos pelos julgadores – fato que compromete a segurança jurídica do contribuinte.

5 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Após o confronto dos Acórdãos selecionados com as críticas apresentadas pela Doutrina, bem como a posterior apresentação de dois Acórdãos voltados para a linha doutrinária mencionada, parte-se para a adoção de uma posição a ser tomada. De início, filia-se às seguintes indagações mencionadas por Paulo Ayres Barreto: “Economizar tributos ofende o ordenamento jurídico? Em que proporções? Com base em quais dispositivos? Quais os limites normativos?”.⁹²

Conforme exposto, pode-se resumir os parâmetros para a indedutibilidade do ágio e desconsideração da operação realizada com os seguintes pontos:

⁹² BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337, p. 319.

Dentre os principais parâmetros utilizados para tanto, podemos citar: (i) falta de justificativa econômica ou negocial para a constituição da sociedade; (ii) constituição da sociedade pouco tempo antes da aquisição do investimento com ágio; (iii) ausência de atividade operacional significativa (ou nula) na sociedade; (iv) efemeridade da sociedade que, em muitos casos, adquire o investimento e, na sequência, é incorporada pela investida (incorporação reversa); e (v) não utilização de recursos próprios da sociedade adquirente para realizar a transação (por exemplo, vale-se de recursos obtidos via aumento de capital).⁹³

Ocorre que, como demonstrado pela visão da doutrina crítica, tais descon siderações evidentemente utilizam de fundamento extrajurídicos para tanto. Contrariamente ao exposto pelos julgados do CARF que realizaram a descon sideração, quando um indivíduo ou empresa tem a liberdade de organizar suas atividades como desejar, eles também têm o direito de escolher a maneira mais econômica de fazer isso.⁹⁴ Isso demonstra eficiência, habilidade e a responsabilidade do gestor de negócios. Se alguém realiza um negócio legítimo de acordo com as leis e propósitos aceitos, é justo que escolham a opção tributária mais econômica. Em outras palavras, se alguém age dentro das regras e realiza suas atividades de maneira legal, não há problema em procurar maneiras de economizar em impostos.⁹⁵

Na mesma linha, é ancilar o entendimento exarado por Alfredo Augusto Becker:

Ora, todo o indivíduo, desde que não viole regra jurídica, tem a indiscutível liberdade de ordenar seus negócios de modo menos oneroso, inclusive tributariamente. Aliás, seria absurdo que o contribuinte, encontrando vários caminhos legais (portanto,

⁹³ LUZ, Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições**: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019, p. 85.

⁹⁴ RABELO FILHO, Antonio R.; PAIXÃO, Thalles Eduardo S. Gracelácio da. Glosa do aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Novo Round: o argumento da “transferência” do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 417 – 458, p. 424.

⁹⁵ RABELO FILHO, Antonio R.; PAIXÃO, Thalles Eduardo S. Gracelácio da. Glosa do aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Novo Round: o argumento da “transferência” do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 417 – 458, p. 424.

lícitos) para chegar ao mesmo resultado, fosse escolher justamente aquele meio que determinasse pagamento de tributo mais elevado.⁹⁶

Sendo assim, “o que não se pode admitir é que operações lícitas, realizadas nos exatos termos postos pelo legislador, sejam chamadas de “simuladas” pelo simples fato de terem a razão declarada de aproveitar uma despesa”.⁹⁷

Sobre os fundamentos que envolvem a interpretação que extrapole o âmbito jurídico, como as menções às regras contábeis e interpretações econômicas, também deve-se traçar críticas que demonstram a inviabilidade de tais argumentos.⁹⁸ Nesse raciocínio, deve-se transcrever em literalidade o trecho do Professor Paulo de Barros Carvalho em que o presente trabalho se filia:

Existe interpretação econômica do fato gerador? Sim, para os economistas. Existirá interpretação contábil do fato? Certamente, para o contabilista. No entanto, uma vez assumido o caráter jurídico, o fato será, única e exclusivamente, fato jurídico; e claro, fato de natureza jurídica, não econômica ou contábil, entre outras matérias. Como já anotado, o direito não pede emprestado conceitos de fatos para outras disciplinas. Ele mesmo constrói sua realidade, seu objeto, suas categorias e unidades de significação.⁹⁹

No mesmo sentido, deve-se afastar qualquer interpretação no sentido de que o Estado sofreria um evidente prejuízo por conta da evasão fiscal realizada. Isso porque,

⁹⁶ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 143.

⁹⁷ LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário**: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122, p. 102.

⁹⁸ Sobre tal aspecto, inclusive: “A doutrina da interpretação do Direito Tributário, segundo a realidade econômica, é filha do maior equívoco que tem impedido o Direito Tributário evoluir o Direito Tributário como Ciência Jurídica. Esta doutrina, inconscientemente, nega a utilidade do Direito, porquanto destrói precisamente o que há de jurídico dentro do Direito Tributário”. BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 201, p. 138.

⁹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 31. Ed. São Paulo: Noeses, 2021.

nas lições de Alfredo Augusto Becker, “ora, o Estado com a evasão (elusão) não sofreu nenhum dano em seu patrimônio pela simples razão de que nunca chegou a ter o direito a receber aquele tributo que deixou de ser pago; (...)”¹⁰⁰

De modo a complementar o exposto, pode-se trazer a seguinte conclusão de Igor Mauler Santiago para a consideração de um planejamento tributário válido:

Para nós, o planejamento tributário será válido – e, pois, oponível ao Fisco – sempre que o contribuinte (a) promova uma alteração na realidade jurídica preexistente, ainda que recorrendo a formas pouco usuais ou mais complexas do que outras disponíveis; e (b) aceite todos os efeitos decorrentes da estrutura jurídica que adotou, os favoráveis aos seus interesses e também os contrários. Falhando a primeira condição, ter-se-á simulação absoluta. Não se verificando a segunda, simulação relativa.¹⁰¹

Ademais, conforme mencionado por Victor Lyra Guimarães Luz, não pode ocorrer a banalização do termo “sociedade-veículo” e, automaticamente, caracterizar a ausência de propósito negocial.¹⁰² Até porque, conforme o autor, existem situações legítimas em que a criação de “sociedades-veículo” é necessária, como quando a regulamentação exige a separação de investimentos.¹⁰³

Assim, portanto, como as pessoas ou empresas têm regras legais que definem até onde podem exercer sua liberdade de tomar decisões e se organizar, o Estado também possui limites legais definidos para realizar a exigência de um tributo.¹⁰⁴ Isso

¹⁰⁰ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 154.

¹⁰¹ SANTIAGO, Igor Mauler. Reflexões sobre o planejamento tributário. O aproveitamento do ágio mediante o uso de empresa veículo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais**. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 401 – 416, p. 407

¹⁰² LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições: regime jurídico do ágio**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 87.

¹⁰³ LUZ. Victor Lyra Guimarães. **Fusões e aquisições: regime jurídico do ágio**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 87.

¹⁰⁴ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 350

significa que o Estado não pode restringir os direitos dos contribuintes sem uma base legal clara. Em outras palavras, tanto os cidadãos quanto o governo têm limites legais que devem respeitar em suas ações relacionadas à tributação, e não podem agir arbitrariamente ou sem justificção legal.¹⁰⁵

CONCLUSÃO

De início, o artigo optou pela realização de uma introdução ao tema do ágio para que, posteriormente, o objetivo principal fosse exaurido. Com isso, foi necessária a utilização de dois tópicos para demonstrar o conceito de ágio para o Direito Tributário e as principais alterações que vieram com a Lei nº 12.973/2014 sobre a matéria, visto as significativas mudanças sobre o tema e sua aproximação com a contabilidade.

Em tais pontos, foi possível observar que, em momento anterior à Lei nº 12.973/2014, o ágio era definido como a “diferença entre o custo de aquisição do investimento” com o valor do patrimônio líquido da empresa, conforme literalidade do art. 20, II do Decreto-Lei nº 1.598/77. Ainda, conforme o §2º do referido artigo, era possível indicar com o fundamento econômico do ágio, com as três seguintes hipóteses: “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;” ou, ainda, “c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.”

Entretanto, com as alterações advindas pela Lei nº 12.973/2014, o regime jurídico do ágio passou por significativas mudanças. Nesse ponto, com a aproximação dos conceitos empregados pela ciência contábil ao tema, o conceito de ágio para o

¹⁰⁵ SANTOS. Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 350

Direito Tributário foi alterado pela legislação em comento de maneira significativa. Dessa maneira, com houve a determinação que o ágio será apenas por expectativa de rentabilidade futura, sendo apenas o último dos três registros mencionados pela nova letra da lei sobre a matéria.

Ainda, de maneira preliminar ao objetivo principal, foi utilizado tópico específico para enfrentar a aplicação da amortização do ágio como benefício fiscal, visto que o resultado de tal análise interfere no objetivo principal do artigo, justamente por ser uma das premissas a serem adotadas. Com isso, foi evidenciado que o ágio corresponde ao custo, mesmo que em parcela, sobre a aquisição do investimento, de modo que, ao definir sua amortização como benefício fiscal, estar-se-ia desvirtuando o conceito de renda positivado à luz do Direito Tributário pátrio.

Superado os objetivos específicos necessário para enfrentar o principal objetivo do artigo, foi realizado tópico para demonstrar como o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) julgam a matéria, em específico sobre a utilização do propósito comercial como fundamentação dos votos proferidos. Para isso, foi mencionado como a Corte Administrativa fundamenta a necessidade de propósito comercial, ausência de simulação e abuso de direito em seus votos. Nesse raciocínio, foram selecionados precedentes ilustrativos que bem exemplificam os fundamentos adotados.

Após a ilustração dos precedentes, foi aberto o tópico de como a doutrina realiza críticas aos fundamentos utilizados pela Corte Administrativa no julgamento da matéria. Nesse sentido, foi possível evidenciar uma interpretação extensiva de requisitos não positivados pela lei para que as operações com ágio sejam consideradas lícitas pela Autoridade – no caso, a demonstração de um propósito comercial na operação.

Ainda, de maneira a contrariar os precedentes selecionados que impossibilitam o aproveitamento do ágio em matéria tributária com fundamento na ausência de propósito negocial, o tópico 5.4 demonstrou que o próprio Órgão Administrativo não é unânime na matéria, em que foi possível encontrar precedentes que colidem em seus fundamentos. No caso, trata-se de precedentes que buscam uma visão com maior respeito à legalidade tributária, de modo a garantir a aplicação apenas dos requisitos previstos em lei para a possibilidade do aproveitamento do ágio.

Com isso, para sanar o objetivo principal do artigo (realizar a análise crítica de tais limitações apresentadas nos precedentes ilustrativos), o tópico 6 considerou todos os fundamentos apresentados pela doutrina e por precedentes administrativos mencionados sobre o tema para que fosse apresentada as principais críticas ao posicionamento do CARF e da CSRF sobre o ágio em matéria tributária. Nesse sentido, foi possível visualizar que os Acórdãos em análise distorcem garantias constitucionais, em específico sobre a legalidade tributária. Afinal, a determinação de que as operações possuam um propósito negocial não é algo positivado pela legislação, de tal maneira que o referido requisito foi definido a partir de uma construção jurisprudencial administrativa. No mesmo raciocínio, a aplicação de interpretações econômicas e contábeis sobre o tema, em detrimento do positivado legalmente, demonstra o desvirtuamento da autonomia do Direito e a evidente quebra da segurança jurídica sobre o assunto.

Portanto, pode-se concluir, sem a pretensão de exaurir o tema, que o objetivo principal do presente artigo foi atingido pela metodologia proposta, de maneira a ser utilizado como objeto de questionamento aos próximos casos que discutam requisitos extrajurídicos para o aproveitamento tributário do ágio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Paulo Ayres. Amortização do ágio: limites normativos. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 317 – 337.

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2013.

BLOK, Marcella. Reorganizações Societárias, Fusões, Incorporações, Cisões e outros Eventos Societários: Aspectos Legais, Negociais e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-004.194. Processo nº 16682.722456/2017-88. Recurso Voluntário. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Recorrente: SOUTH32 MINERALS S. A. Relator: Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano. Sessão de 11 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.051. Processo nº 10120.740742/2018-04. Recurso Voluntário. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: WIZ SOLUÇÕES E CORRETAGEM DE SEGUROS S. A. Relator: Luciano Bernart. Sessão de 21 de setembro de 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-006.107. Processo 16682.720523/2017-31. Recurso de Ofício e Voluntário. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrentes: GERDAU S. A. e FAZENDA NACIONAL. Relator: Conselheiro Luciano Bernart. Sessão de 22 de setembro de 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402001.404. Processo 11020.724809/201170. Recurso Voluntário. 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Recorrente: LUPATECH S/A (SUCESSORA DE TECVAL VÁLVULAS INDUSTRIAIS LTDA). Relator: Paulo Roberto Cortez. Sessão de 09 de julho de 2013.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-005.872. Processo nº 10855.724094/2011-70. Recurso Especial do Procurador. CSRF 1ª Turma. Recorrente: FAZENDA NACIONAL. Relator: Conselheira Andréa Duek Simantob. Sessão de 11 de novembro de 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101003.078. Processo nº 14367.720009/201408. Recurso Especial do Contribuinte. 1ª Turma.

Recorrente: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A. Relator: Conselheiro Rafael Vidal de Araújo. Sessão 12 de setembro de 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 31. Ed. São Paulo: Noeses, 2021.

COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio previsto no decreto-lei 1.598/77 e os requisitos para a sua amortização com base no art. 7º da Lei nº 9.532/1997 In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 67 – 98.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. CPC 18 - Investimentos em Coligadas e Controladas. São Paulo: CPC, 2015.

COSTA, Hugo Marcondes Rosestolato da; Amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente: Caso Volvo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 229 – 252.

FONSECA, Fernando Daniel de Moura; LIMA, Daniel Serra. A relação entre os conceitos jurídico e contábil de ágio antes e depois da Lei das S/A: O Problema da Interdisciplinaridade no Direito Tributário. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 43 – 66.

GRECO, Marco Aurélio. Reorganização Societária e Planejamento Tributário, p. 30 – 49, in: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). Reorganização Societária. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LOBATO, Valter de Souza. O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 99 – 122.

LUZ. Victor Lyra Guimarães. Fusões e aquisições: regime jurídico do ágio. São Paulo: Almedina, 2019.

MOREIRA, André Mendes; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O Problema do ágio interno frente ao art. 36 da lei nº10.637/2002. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015.

RABELO FILHO, Antonio R.; PAIXÃO, Thalles Eduardo S. Gracelácio da. Glosa do aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias. Novo Round: o argumento da “transferência” do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015.

RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. Natureza Jurídica da Amortização do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015.

SANTOS, Ariovaldo dos; et. al. Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 4. ed. Barueri (SP): Atlas, 2022.

SANTOS, Ramon Tomazela. Caso Globo – A mensuração do ágio na aquisição de participação societária em pessoa jurídica com patrimônio líquido negativo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 281 – 316.

SANTOS. Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SCHOUERI, Luís Eduardo; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. A figura do “laudo” nas operações societárias com Ágio: do retrato da expectativa de rentabilidade futura para o retrato do valor justo. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 169 - 192.

TEIXEIRA, Tiago Conde; TEIXEIRA, Yann Santos. Planejamento tributário e a amortização do ágio. In: MANEIRA, Eduardo Santos; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 123 – 168.