

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E
ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO

O ENTENDIMENTO DO CARF ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE
EMPRESAS-VEÍCULO PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO
ÁGIO

MARIA EDUARDA RIBEIRO BRAGA

RIO DE JANEIRO

2023

MARIA EDUARDA RIBEIRO BRAGA

**O ENTENDIMENTO DO CARF ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS-
VEÍCULO PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Vanessa Huckleberry Portella Siqueira**.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

B813 Braga, Maria Eduarda Ribeiro
O entendimento do CARF acerca da utilização de empresas-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio / Maria Eduarda Ribeiro Braga. -- Rio de Janeiro, 2023.
56 f.

Orientadora: Vanessa Huckleberry Portella Siqueira.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Ágio. 2. Amortização. 3. Empresa-veículo. 4. CARF. I. Huckleberry Portella Siqueira, Vanessa, orient. II. Título.

MARIA EDUARDA RIBEIRO BRAGA

**O ENTENDIMENTO DO CARF ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS-
VEÍCULO PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Vanessa Huckleberry Portella Siqueira**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, Arthur e Fernanda, que sempre me deram todo o apoio, amor e dedicação, para que eu pudesse estar aqui.

Agradeço aos meus avós, Alceu e Irene e Fernando e Nirley, à minha irmã Maria Carolina, por todo o incentivo e carinho. Também agradeço ao meu namorado, Pedro, que me deu suporte na elaboração deste trabalho.

A todos os meus familiares e amigos que me acompanharam ao longo de minha vida e que continuam sempre presentes em minha vida.

Aos meus amigos da Faculdade Nacional de Direito por todo o companheirismo durante essa longa jornada de aprendizado e crescimento.

Gostaria de agradecer, também, à minha orientadora, Professora Vanessa, pela orientação ao longo de minha monografia e pelas brilhantes aulas que me despertaram o interesse no Direito Tributário.

Por fim, agradeço a todos os professores que transmitiram seus conhecimentos e ensinamentos ao longo desses cinco anos de curso.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) acerca da possibilidade de utilização das chamadas "empresas-veículo" no contexto do aproveitamento fiscal do ágio. Para esta finalidade, foi realizado um estudo do regime jurídico do ágio no Brasil, bem como um estudo quanto à interpretação da legislação que regula o aproveitamento fiscal do ágio. Além disso, o presente trabalho buscou compreender a definição de empresa-veículo, bem como de conceitos e discussões vinculadas a utilização dessas entidades. Desse modo, o estudo também abordou noções envolvendo planejamento tributário e o chamado "propósito negocial". Por fim, foi realizada a análise da jurisprudência do CARF em casos envolvendo o uso de empresas-veículo para a amortização fiscal do ágio.

Palavras-chave: Empresa-veículo. Ágio. Amortização. CARF.

ABSTRACT

The aim of this study is to comprehend the jurisprudence of the Brazilian Administrative Tax Appeals Council (CARF) regarding the possibility of using the so-called "vehicle companies" in the context of the tax use of goodwill. For this purpose, a study of the legal regime of goodwill in Brazil was conducted, as well as a study regarding the interpretation of the legislation that regulates the fiscal use of goodwill. In addition, this work sought to understand the definition of vehicle company, as well as concepts and discussions linked to the use of these entities. Thus, the study also addressed notions involving tax planning and the so-called "business purpose". Finally, an analysis of former decisions of the Brazilian Administrative Tax Appeals Council (CARF) in cases involving the use of vehicle companies for the tax amortization of goodwill was carried out.

Keywords: Vehicle-Companies. Goodwill. Amortization. CARF.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	8
II DISCIPLINA JURÍDICA DO ÁGIO E REQUISITOS DA AMORTIZAÇÃO FISCAL	10
II.I Decreto-lei n.º 1.598/1977	10
II.II Lei n.º 9.532/1997	11
II.III Lei n.º 12.973/2014	15
III A UTILIZAÇÃO DAS EMPRESAS-VEÍCULO PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO	18
III.I A aplicação e interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997.....	18
III.II Planejamento Tributário, Propósito Negocial e Empresas-veículo.....	21
III.II.I Planejamento Tributário	21
III.II.II Propósito Negocial	27
III.II. III Empresas-veículo	29
IV ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF	36
IV.I Metodologia de busca utilizada	36
IV.II Análise dos acórdãos selecionados	39
IV.III Análise dos resultados	45
V CONCLUSÃO	48
VI REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

I – INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei 9.532/1997, a apuração e o aproveitamento fiscal do ágio pago em aquisições de participações societárias passaram a suscitar intensos debates jurídicos, fomentados especialmente pelos reiterados questionamentos da fiscalização federal envolvendo aspectos da utilização do ágio, dentre eles o da realização de reestruturações societárias supostamente como meio de planejamento tributário sem "propósito comercial" para transferência do ágio a "empresas-veículo".

Ainda que o tratamento fiscal do ágio já estivesse previsto no Decreto-lei n.º 1.598/1997, foi com o advento da Lei 9.532/1997 que a matéria tomou maiores proporções, disciplinando o seu aproveitamento nos casos de incorporações societárias. Desse modo, o tema acabou se inserindo como espécie de debate mais amplo acerca dos conceitos e limites jurídicos do planejamento tributário sob a legislação tributária pátria.

Com a economia cada vez mais globalizada e o crescimento do número de fusões e aquisições de empresas (*mergers and acquisitions*), com a formação de grandes grupos empresariais, é de suma importância a compreensão do tratamento jurídico-tributário dispensado ao aproveitamento fiscal do ágio.

Ao longo dos anos, diversas operações societárias envolvendo o aproveitamento do ágio ocuparam a pauta do antigo Conselho de Contribuintes e, atualmente, têm ocupado papel de destaque na pauta de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

Observa-se, ao longo do tempo, oscilações na jurisprudência relacionada à matéria e uma maior utilização de conceitos como "abuso de direito", "propósito comercial", e "simulação" em sentidos e resultados diversos, muitas vezes para situações fáticas similares.

Diante de tal cenário, o objetivo do presente estudo é verificar o entendimento do CARF acerca do aproveitamento fiscal do ágio, mais especificamente, quanto a possibilidade de deduzir o ágio formado em transações por meio da utilização das chamadas "empresas-veículo".

Com essa finalidade, será realizada uma análise do entendimento sobre a legitimidade de reestruturações societárias envolvendo a amortização do ágio baseado em rentabilidade futura (*goodwill*), mediante a utilização das empresas-veículo.

No primeiro capítulo desta monografia será exposto um breve histórico sobre a legislação que regulamenta o ágio no sistema jurídico brasileiro, bem como o tratamento tributário dispensado ao ágio. Desse modo, pretende-se verificar a qual a base legal que admite a possibilidade de dedução fiscal do ágio e os requisitos da amortização fiscal.

Em um segundo momento, será abordada a utilização das chamadas empresas-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio e o uso do conceito de "propósito negocial" no contexto dos planejamentos tributários e das operações de reestruturação societária.

Abordados esses pontos, o presente trabalho irá realizar uma análise jurisprudencial do posicionamento do CARF acerca da utilização de empresas-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio, bem como serão apresentados os resultados obtidos com esta análise.

Desse modo, embora não se possa conferir absoluta certeza jurídica a matéria, o presente estudo pretende fornecer visibilidade aos contribuintes quanto ao posicionamento e aos critérios que norteiam a jurisprudência administrativa federal acerca da possibilidade de dedução do ágio formado em transações nas quais haja a participação das chamadas "empresas-veículo".

II DISCIPLINA JURÍDICA DO ÁGIO E REQUISITOS DA AMORTIZAÇÃO FISCAL

II.I Decreto-lei n.º 1.598/1977

A disciplina jurídica do ágio na aquisição de participação societária foi introduzida no direito tributário pátrio pelo artigo 20 e seguintes do Decreto-lei 1.598/1977, editado com o objetivo de adaptar a legislação do Imposto sobre a Renda às inovações trazidas pela Lei nº 6.404/1976 ("Lei das Sociedades por Ações").

A Lei das Sociedades por Ações, em seu artigo 248, estabelece que a avaliação das participações societárias em coligadas e controladas deve se dar por meio da utilização do método de equivalência patrimonial. No entanto, apenas com a edição do Decreto-lei 1.598/1977 foi estabelecido que eventual custo de aquisição de investimento por valor superior ou inferior ao valor patrimonial, deveria ser registrado como ágio ou deságio.¹

Desse modo, o artigo 20 e seguintes do Decreto-lei 1.598/1977 foram editados com a finalidade de regular os reflexos fiscais da norma estabelecida no artigo 248 da Lei das Sociedades por Ações, acerca da obrigatória avaliação pelo método da equivalência patrimonial para os investimentos em coligadas, controladas e sob controle comum.

O parágrafo segundo do citado artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977² determina que o lançamento do ágio ou do deságio, apurado com base no método da equivalência patrimonial,

¹ MARCONDES, Rafael Marchetti. O ágio e a aproximação implementada pela Lei 12.973/2014 do Direito Tributário com a Contabilidade. Revista de Direito Tributário Contemporâneo. v. 23/2020, p. 1.

² "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.

Parágrafo 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

Parágrafo 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 de resultados nos exercícios futuros;

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

Parágrafo 3º. - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras 'a' e 'b' do parágrafo 2º. deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração."

deverá identificar o seu fundamento econômico, dentre eles o da "rentabilidade futura da coligada ou controlada, com base em previsão de resultados nos exercícios futuros", que deverá ser baseado "em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração".

Com a redação dada ao parágrafo 2º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, a identificação da modalidade e demonstração do fundamento econômico do ágio passou a ter grande relevância, em razão dos diferentes tratamentos jurídico-contábeis dados a cada um dos três fundamentos estabelecidos nas alíneas do referido dispositivo legal.

Foi com o advento do Decreto-lei 1.598/1977, que o conceito jurídico de ágio consolidou-se como sendo a diferença entre o preço de aquisição e o valor de patrimônio líquido do investimento, e não o valor de mercado, sendo este o considerado pela contabilidade.³

Segundo Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus, a Teoria Contábil sempre conceituou o ágio por expectativa de rentabilidade futura como

"[...] a diferença entre o valor da entidade como um todo, funcionando, em marcha, e a soma algébrica do valor de mercado de seus elementos patrimoniais. E esta diferença sempre foi explicada como derivada da existência de motivos que fazem com que a rentabilidade desse conjunto patrimonial suplante o que seria "normal" (o custo do capital investido, numa linguagem mais técnica).

"[...] Esse conceito sempre esteve ligado à capacidade de geração de lucros anormais por conta da fidelidade da clientela, da localização, da imagem, da reputação, da marca, do monopólio, da tecnologia, da qualidade do corpo de venda, dos corpos gerencial, de produção ou outro, do treinamento, da propaganda e, quase sempre, da sinergia entre fatores como esses e tantos outros"⁴

Não obstante, cumpre ressaltar, que o referido Decreto-lei 1.598/1977 não continha previsão legal para a realização da dedução do ágio para fins de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ("IRPJ") e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL").

II.II Lei n.º 9.532/1997

³ MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patricia Dantas e; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O Tratamento Fiscal do Ágio e a Problemática do Ágio "Interno" antes e após a Vigência da Lei n° 12.973/2014. Revista Dialética do Direito Tributário n° 228, 2014 | p. 8.

⁴ MARTINS, Eliseu; e IUDÍCIBUS, Sérgio de. "Intangível - Sua Relação Contabilidade/Direito - Teoria, Estruturas Conceituais e Normas - Problemas Fiscais de Hoje". In: MOSQUER A, Roberto Quiroga; e LOPES, Alexandre Broedel, (coords.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011, p. 75)

Conforme explicitado anteriormente, até a edição da Lei 9.532/1997, não havia na legislação tributária norma que regulasse o tratamento do ágio ou deságio em caso de incorporação da sociedade adquirida. Diante de tal lacuna, o governo federal editou a Medida Provisória 1.602/1997, posteriormente convertida na Lei 9.532/1997, que regula a matéria em seus artigos 7º e 8º.

Conforme depreende-se da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997⁵, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, "*na qual detenha participação adquirida com ágio*" poderá amortizar o valor do ágio nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão. Não obstante, para que a amortização do ágio seja autorizada, o legislador determinou que deveria ser observado o fundamento econômico eleito para a origem do ágio.

⁵ "Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

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

Caso o fundamento econômico seja a expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), o art. 7º da Lei 9.532/1997 determina que ágio deve ser registrado na conta de ativo diferido e poderia ser amortizado na apuração do lucro real à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração correspondente e não poderia ser deduzido em prazo inferior a cinco anos, contado do ano seguinte ao da incorporação, fusão ou cisão.

Para Ernesto Rubens Gelbcke, o ágio por expectativa de rentabilidade futura, o chamado *goodwill*, pode ser definido como a diferença positiva entre

[...] o custo do investimento no reconhecimento inicial, que normalmente corresponde ao valor de aquisição da participação adquirida se for esse o evento que levou à obtenção da influência ou do controle conjunto, e a parte do investidor no valor justo dos ativos líquidos da investida.⁶

Por sua vez, o ágio também pode estar baseado na diferença entre o valor de mercado dos bens e o seu custo contábil. Nesse caso, o ágio deveria ser incorporado aos bens que lhe deram causa, passando a integrar o seu custo de aquisição. Desse modo, o ágio passaria a ser dedutível, devendo seguir o regime de depreciação do bem, respeitando a sua vida útil.⁷

A edição da Lei nº 9.532/1997 trouxe à tona a discussão quanto a intenção do legislador brasileiro ao permitir aproveitamento do ágio fundando em expectativa de rentabilidade futura. Parte da Doutrina defende que a autorização à amortização de ágio consistiria em benefício fiscal. Nesse sentido, a previsão legal da autorização da amortização do ágio para fins fiscais teria sido editada para incentivar a privatização de empresas públicas brasileiras, no contexto do Programa Nacional de Desestatização, em curso no País à época⁸.

Assim, ao editar a Lei 9.532/1997, o legislador teria visado a flexibilização do instituto da amortização do ágio, possibilitando seu uso ainda que a incorporação, cisão ou fusão se dessem em relação à própria investidora e nas situações em que o investimento fosse registrado pelo custo de aquisição, ampliando, ao máximo, o uso do instituto. Para tanto, estipulou poucas

⁶ GELBCKE, Ernesto Rubens ... [et. al.]. Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 664.

⁷ MARCONDES, Rafael Marchetti. O ágio e a aproximação implementada pela Lei 12.973/2014 do Direito Tributário com a Contabilidade. Revista de Direito Tributário Contemporâneo. v. 23/2020, p. 4.

⁸ MARCONDES, Rafael Marchetti. O ágio e a aproximação implementada pela Lei 12.973/2014 do Direito Tributário com a Contabilidade. Revista de Direito Tributário Contemporâneo. v. 23/2020, p. 4.

imposições à realização da amortização do ágio em caso de incorporação, cisão ou fusão de sociedade adquirida, justamente para que seu aproveitamento fosse ampliado.⁹

Por seu turno, existe corrente doutrinária no sentido de que a permissão da dedução do ágio não se trata de benefício, mas sim regramento para restringir a possibilidade de amortização do ágio antes da ocorrência dos eventos econômicos que o fundamentaram. Para essa corrente, esse propósito não pode passar despercebido ao aplicador da norma, ante a necessidade de que sua aplicação seja adequada e compatível com sua natureza e seu propósito. Nesse diapasão, é possível citar que a própria Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.602/1997 ressalta necessidade de se regular o tema, não como um benefício fiscal, mas como forma de regramento para restrição de seu uso, conforme disposto abaixo:

"11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial. Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vem utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos as hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo."

Luís Eduardo Schoueri defende o entendimento de que a permissão da dedução do ágio não se trata de benefício "Exatamente porque a incorporadora pagou aquele ágio. Ou seja: não há como falar em renda se o suposto ganho não corresponde a qualquer riqueza nova. É verdade que o empreendimento é lucrativo; o contribuinte (incorporadora), entretanto, não tem qualquer ganho, até que recupere o ágio que pagou."¹⁰

Ainda que existam implicações pela adoção de uma ou de outra perspectiva, a promulgação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 permitiu que seja realizada a amortização de ágio por qualquer sociedade que preencha os requisitos legais para tanto, sejam estes dispositivos considerados como benefícios fiscais ou como de restrição a seu uso.

⁹MARTINEZ, Bruna Marrara e NOVAIS, Raques. A Lei 12.973/2014, a Empresa-veículo e Outros Temas. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 495.

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. p.80.

II.III Lei n.º 12.973/2014

Em meio a um contexto de adequação dos padrões contábeis adotados no Brasil aos padrões contábeis internacionais (IFRS), ocorreu a edição da Medida Provisória nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014. Este dispositivo legal trouxe alterações significativas no tratamento fiscal do ágio no Brasil.

Ainda antes da edição da Lei nº 12.973/2014, nesse cenário de adequação do Brasil às normas contábeis internacionais, já era possível vislumbrar a influência de critérios estabelecidos em Pareceres Técnicos Contábeis nas decisões do CARF no tocante à validade da formação e utilização do ágio¹¹.

Nesse diapasão da adequação do Brasil aos padrões IFRS, o artigo 2º da Lei nº 12.973/2014 alterou o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, aproximando o conceito jurídico-tributário de ágio de sua definição teórico-contábil.

Com o advento da Lei nº 12.973/2014, o ágio passou a ser tratado como a diferença entre o custo de aquisição e o valor justo (*fair value*) do investimento. Desse modo, o ágio deixou de ser tratado como a diferença entre o custo do investimento e o valor patrimonial das ações da investida, para ser conceituado de forma mais fiel a seu conceito contábil. Também cumpre ressaltar que não há mais a escolha pelo contribuinte da fundamentação econômica do ágio, considerando que somente a expectativa de rentabilidade futura pode justificar o pagamento de preço pelo investimento acima da soma do valor de mercado de seus ativos.¹²

Conforme elucidado no capítulo introdutório, o presente trabalho possui como enfoque o estudo da legitimidade do uso das sociedades-veículo em reestruturações societárias envolvendo a amortização do ágio baseado em rentabilidade futura (*goodwill*).

¹¹ MARTINEZ, Bruna Marrara e NOVAIS, Raques. A Lei 12.973/2014, a Empresa-veículo e Outros Temas. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 496.

¹² CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida; GAIA, Patricia Dantas e; MOREIRA, André Mendes. O Tratamento Fiscal do Ágio e a Problemática do Ágio "Interno" antes e após a Vigência da Lei nº 12.973/2014. Revista Dialética do Direito Tributário nº 228, 2014 | p. 11.

Especificamente em relação a esta modalidade de ágio, nos casos de fusão, incorporação ou cisão, nos quais haja absorção patrimonial entre investida e investidora, o artigo 35, parágrafo 3º e artigo 37, parágrafo 10, da Lei nº 12.973/2014 estabelecem que o saldo do referido ágio pode ser excluído da apuração do lucro real, desde que sejam observadas, em suma, as seguintes estipulações:

I – Deve ocorrer a absorção patrimonial entre investida e investidora, mediante fusão, incorporação ou cisão;

II – Deve a amortização ser feita à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração correspondente

III – Deve o ágio a ser amortizado ser fundamentado por meio de laudo elaborado por perito independente, que deve ser protocolado ou registrado tempestivamente; e

IV – Deve o valor do ágio ser identificável por ser contabilizado em subconta distinta.

Por fim, cumpre ressaltar que tanto para o ágio fundamentado na mais-valia, quanto para o fundamentado no *goodwill*, o legislador acrescentou outra exigência, determinando que a apuração do ágio somente surtiria efeito fiscal caso fosse decorrente de aquisições de participação societária realizadas entre "partes não dependentes", requisito este que não constava da legislação anterior (Lei nº 9.532/1997). Dessa maneira, a Lei nº 12.973/2014, positivou expressa proibição à amortização do "ágio interno". Cabe apontar que o presente trabalho se deterá ao estudo da amortização do ágio em caso de operações societárias entre partes não relacionadas, não obstante é importante pontuar que o "ágio interno" é objeto de diversas discussões na jurisprudência administrativa do CARF.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014 permitiram que diversas dúvidas e controvérsias que envolviam o aproveitamento fiscal do ágio fossem elucidadas, trazendo maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico e uma maior aproximação do Brasil aos padrões contábeis internacionais.

Não obstante, a matéria ainda carece de limites e requisitos melhores delimitados para que os contribuintes vislumbrem parâmetros mais claros ao procederem ao aproveitamento fiscal do ágio. Nesse sentido, a utilização das chamadas "empresas-veículo" para a aquisição de investimento com ágio ou para a transferência de ágio entre sociedades carece de regulamentação normativa, gerando uma série de disputas no CARF.

Cabe ressaltar que, embora a Lei n° 12.973/2014 tenha realizado alterações de suma importância no regime fiscal do ágio no Brasil, o regime anterior fixado pela Lei n° 9.532/1997, é o regime aplicável às operações realizadas até 31 de dezembro de 2014, bem como às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014, nos termos do art. 65 e 119, da Lei n° 12.973/2014.

Desse modo, não foram identificados, nos sistemas de busca de jurisprudência do CARF, acórdãos do órgão versando sobre autuações fiscais cuja legislação aplicável ao caso fosse a Lei n° 12.973/2014. Diante desse cenário, o presente estudo concentrará sua análise no regime instituído pela Lei n° 9.532/1997.

III A UTILIZAÇÃO DAS EMPRESAS-VEÍCULO PARA O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO

III.I A aplicação e interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997

Conforme elucidado no Capítulo II.II, os requisitos para a amortização fiscal do ágio, extraídos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são: (i) a aquisição de investimento em sociedade controlada ou coligada com pagamento de ágio; (ii) a demonstração de ágio fundamentado em rentabilidade futura da investida; (iii) a incorporação, fusão ou cisão da controlada ou coligada pela detentora da participação ou vice-versa, ou seja, a “confusão patrimonial” entre a detentora do investimento e a investida. Tratam-se de requisitos objetivos em relação à dedução fiscal do ágio nos eventos de incorporação, fusão e cisão envolvendo o titular do investimento e a sociedade investida. Desse modo, cumpridos os requisitos expressos na norma, o contribuinte passaria a ter o direito de realizar a dedução do ágio.

Tal interpretação baseia-se nos princípios constitucionais tributários e critérios da hermenêutica da legislação tributária, pois, considerando que há legislação específica que trata do ágio e dos requisitos para a sua dedutibilidade, não poderia o fisco, quando atendidos os requisitos legais, negar a dedução do ágio com base em norma genérica. Luís Eduardo Schoueri defende tal posicionamento:

Por outro lado, verificada a hipótese do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 e atendidos os requisitos ali constantes, não há como se negar a dedutibilidade do ágio. Trata-se de regra específica e de exceção, cujos requisitos, uma vez atendidos pelo contribuinte, afastam a regra geral consistente na indedutibilidade do ágio¹³.

Seguindo essa linha de interpretação, os arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997 seriam normas de exceção, que nascem para restringir um direito do contribuinte ou condicionar dado comportamento, não se podendo admitir interpretação que atribua requisitos ou conceitos nelas não expressos e que delas não podem ser extraídos, com o simples intuito de limitar ou impedir o exercício de direito concedido ao contribuinte.

Para Roberto Duque Estrada, as autoridades fiscais não poderiam exigir requisitos para a dedução fiscal do ágio que não estivessem expressamente contidos nos arts. 7º e 8º da Lei n.º

¹³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. p. 68-69.

9.532/1997. Nesse diapasão, autuações fiscais que recusam a dedução do ágio pelo não preenchimento de requisitos não dispostos nos referidos artigos, seriam inovações nos requisitos legais indevidamente realizadas pelas autoridades fiscais.¹⁴

Trata-se de interpretação que se baseia, primordialmente, na literalidade dos dispositivos legais. Não obstante, para uma melhor compreensão dos comandos normativos dispostos arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997 é importante que o operador do direito se atente a uma interpretação teleológica dos referidos dispositivos, isto é, que se atente ao objetivo que o legislador tinha em mente ao promulgar a norma. Segundo o jurista Carlos Maximiliano, o intérprete do direito sempre deve ter em mente a finalidade da lei (*ratio legis*) e o resultado pretendido com sua aplicação¹⁵.

No caso dos arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997, a *mens legis* por trás da exigência de absorção patrimonial da pessoa jurídica adquirida pela adquirente, ou vice-versa, é justamente possibilitar a dedução da amortização do ágio derivado da operação, para que este seja considerado juntamente com os lucros deste mesmo negócio e, assim, evitando a tributação da mera recuperação do investimento¹⁶.

Desse modo, para o "espírito da norma" não é relevante o modo pelo qual ocorre a absorção patrimonial, importando apenas que o ágio e o lucro da operação sejam considerados conjuntamente. Seguindo essa linha de raciocínio, Ricardo Mariz de Oliveira afirma

É ainda por isso que, nestes casos, se torna irrelevante como se processa a reunião das duas pessoas jurídicas, para o que a lei abre inúmeras alternativas, e nem mesmo é prejudicial aos efeitos da lei que essa reunião se tenha realizado em curto ou em longo prazo, podendo mesmo efetivar-se no próprio dia da aquisição do investimento.¹⁷

Deste entendimento se depreende que a condição fundamental prevista em lei é que "a amortização se processe contra os próprios lucros cuja expectativa tenha dado fundamento

¹⁴ ESTRADA, Roberto Duque. Artigo "As recentes decisões judiciais em matéria de ágio", publicado em 11.11.2019 no Jota (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/as-recentes-decisoes-judiciais-em-materia-de-agio-11112019>)

¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 20. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 125.

¹⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária". Direito Tributário Atual n.º 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, p. 459.

¹⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária". Direito Tributário Atual n.º 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, p. 460.

econômico ao ágio ou deságio"¹⁸, não existindo requisito que exija tempo mínimo de existência das sociedades antes da operação que deu origem ao ágio, tampouco há disposição no sentido de que as empresas envolvidas devem ser operacionais.

Por seu turno, conforme irá se observar mais detalhadamente no Capítulo IV do presente trabalho, existe considerável jurisprudência administrativa do CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) nas quais é possível observar que as autoridades fiscais, na tentativa de impedir o aproveitamento fiscal do ágio pelos contribuintes, criaram requisitos que a norma não estabelece, a exemplo da suposta vedação do aproveitamento do ágio por quem não seja o "real investidor" ou adquirente "original", em operações que se tenha usado as denominadas "empresas-veículo" que não possuiriam "propósito comercial". Nesse último caso, é comum observar autuações fiscais em estruturas nas quais tenha ocorrido a transferência do ágio da adquirente para outra sociedade do grupo antes de se concretizar a incorporação da sociedade adquirida ou vice-versa.

Os arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997 não fazem menção a qualificação de "real adquirente" ou adquirente originário, assim, o sujeito dos referidos arts. é definido pelo legislador apenas como sendo a pessoa jurídica que *detenha participação societária adquirida com ágio*.

Tem-se, pois, que o sujeito da norma é a pessoa jurídica detentora da participação adquirida com ágio, não havendo exigência legal no sentido de que a mesma tenha sido a adquirente original de tal participação. Desse modo, as autoridades fiscais, ao vedarem aproveitamento do ágio por quem não seja o "real investidor", realizam indevida interpretação "restritiva" da norma em tela, ferindo o propósito dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 e do instituto da amortização fiscal do ágio.

Cumpra aqui ressaltar a diferença entre a chamada "interpretação restritiva" e a "interpretação literal". Nesse sentido, Ricardo Lobo Torres destaca que própria comissão que elaborou o anteprojeto do Código Tributário Nacional (CTN) rejeitou sugestões que propunham o uso da expressão "restritivamente" em vez de "literalmente". De acordo com a obra

¹⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária". *Direito Tributário Atual* n.º 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009, p. 462.

"Trabalhos da Comissão Especial do CTN", de 1954, citada pelo jurista, "as sugestões 723 e 913, que propunham se dissesse "restritivamente" em vez de "literalmente", não foram adotadas porque o objetivo visado é delimitar a interpretação à letra da lei, sem, porém, admitir a restrição, em eventual prejuízo ao contribuinte, das concessões nela previstas".¹⁹

III.II Planejamento Tributário, Propósito Negocial e Empresas-veículo

III.II.I Planejamento Tributário

Para uma melhor compreensão das discussões envolvendo suposta falta de "propósito negocial" no uso das "empresas-veículo" para o aproveitamento fiscal do ágio é fundamental que, primeiramente, se dedique um olhar mais atento ao debate do planejamento tributário no ordenamento jurídico brasileiro.

Cumpre-se, aqui, explicitar a diferenciação entre a elisão e a evasão fiscal. A chamada elisão ocorre antes que fato gerador do tributo se concretize. Por sua vez, a evasão fiscal (*tax evasion*) acontece posteriormente a ocorrência do fato gerador e pode ser definida como a ocultação da ocorrência do fato gerador realizada com o objetivo de não pagar o tributo devido sem que haja alteração na obrigação ou na responsabilidade do contribuinte. Esse conceito de evasão abrange a simulação, a sonegação, o conluio e a fraude contra a lei, com a falsificação de documentos ou com a prestação de informações falsas ou inexatas com a finalidade de não pagar o tributo devido ou de diminuir o montante a pagar.²⁰

Há autores que defendam a existência de evasão fiscal lícita (*tax saving*) que, por seu turno, consistiria na conduta de evitar a prática de ato ou de fato jurídico que gere a ocorrência do fato gerador de tributo. Para ilustrar essa conduta, Ricardo Lobo Torres usa como exemplo o contribuinte que deixa de fumar para não pagar o IPI ou o ICMS incidente sobre os cigarros.²¹

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo, "*Normas de Interpretação e Integração do Direito*". Rio de Janeiro: Forense, 1994, 2ª edição, p.106.

²⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, 2ª edição, p. 9-10.

²¹ TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, 2ª edição, p. 8.

Por sua vez, como já mencionado, a elisão fiscal (*tax avoidance*) ocorre antes da concretização do fato gerador do tributo e é forma de planejamento tributário. Segundo Ricardo Alexandre,

"A elisão fiscal é a conduta consistente na prática de ato ou celebração de negócio legalmente enquadrado em hipótese visada pelo sujeito passivo, importando isenção, não incidência ou incidência menos onerosa do tributo. A elisão é verificada, no mais das vezes, em momento anterior àquele em que normalmente se verificaria o fato gerador. Trata-se de planejamento tributário, que encontra guarida no ordenamento jurídico, visto que ninguém pode ser obrigado a praticar negócio da maneira mais onerosa."²² (grifos não originais)

A elisão fiscal pode ser lícita, sendo forma de planejamento fiscal válido que consiste em economia tributária baseada em interpretação razoável da lei. A elisão também pode ser ilícita, caso em que será considerada como forma de planejamento fiscal abusivo e traduz-se na "economia do imposto obtida pela prática de um ato revestido de forma jurídica que não se subsume na descrição abstrata da lei ou no seu espírito"²³.

Há, ainda, parte da Doutrina, capitaneada por Sampaio Doria, que considera que a elisão fiscal será sempre lícita, entendendo que a possibilidade de revestir juridicamente alguns fatos já indica incompatibilidade com a ideia de abuso de forma jurídica.

Analizadas essas diferenças, é fundamental o exame do conceito de planejamento tributário. Planejamento tributário pode ser definido como a técnica que visa buscar meios, dentre aqueles que estejam em conformidade com o ordenamento jurídico, para a redução da carga tributária suportada por pessoas físicas ou jurídicas.²⁴ Depreende-se desta definição que a conformidade com o ordenamento jurídico em vigor é fundamental para a legitimidade do planejamento tributário.

Marco Aurélio Greco identifica três fases no debate sobre planejamento tributário e seus limites. A primeira fase seria a da "liberdade salvo simulação", tal qual conceituada no Direito Civil; segunda fase a da "liberdade salvo patologias dos negócios jurídicos", na qual entram no debate as figuras de fraude à lei, abuso de forma e abuso de direito (permeado pela polêmica da adoção da "interpretação econômica" no Direito Tributário Brasileiro), e uma

²² ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. Salvador: JusPodivm. 2017, 11ª edição, p.341.

²³ TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, 2ª edição, p. 8.

²⁴ FILHO, Edmar Oliveira Andrade. Planejamento Tributário. São Paulo: Saraiva, 2015. 2ª edição, p. 5.

terceira fase, a da "liberdade com capacidade contributiva".²⁵ Cabe ressaltar que tais "fases" não representam correntes de pensamentos que se substituem no decorrer do tempo, mas sim ideologias que representam posições teóricas que coexistem historicamente.

Para a primeira linha de pensamento, a da "liberdade salvo simulação", o Direito Tributário é visto como a forma de regulamentar o pagamento de tributos, sendo que, para esta corrente, os tributos são vistos como violação ao patrimônio individual. Neste contexto considera-se que o contribuinte teria ampla liberdade para dispor sobre os seus negócios, ressalvada a prática de atos ilícitos, realizados posteriormente ao fato gerador ou mediante simulação.²⁶

Uma importante crítica a essa primeira fase, é referente ao caráter absoluto do direito de auto-organização do contribuinte, defendido pelos encampadores dessa corrente. Para estes, o direito de auto-organização teria caráter constitucional absoluto, permitindo a prática, na esfera tributária, de qualquer ato jurídico que estivesse inserido dentro dos limites da legalidade. Sérgio André Rocha, ao citar Marco Aurélio Greco, tece uma crítica a esse caráter absolutista, pois, ainda que o direito de auto-organização possua caráter constitucional, nenhum direito é absoluto, devendo sempre ser observado se, no caso concreto, resta configurado o abuso de direito.²⁷

Por sua vez, a fase a da "liberdade salvo patologias dos negócios jurídicos", preconiza a liberdade do planejamento tributário, salvo patologias, sendo que se entende como patologia o abuso de direito, a fraude à lei e a simulação. Nessa linha de pensamento, o contribuinte teria liberdade de auto-organização, não obstante suas condutas deveriam estar sempre pautadas na lisura e na moralidade, evitando-se o abuso de direito.²⁸

Segundo Sérgio André Rocha, o abuso de direito ocorre quando um direito é utilizado de forma diversa daquela que deu causa a sua posituação no ordenamento jurídico ou; quando

²⁵ GRECO, Marco Aurélio, "*Planejamento Tributário*". São Paulo: Dialética. 2004, 1ª edição, p.115.

²⁶ ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição, p. 47.

²⁷ ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição, p. 66.

²⁸ ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição, p. 76.

ocorre distorção em sua função legal sem causa que a justifique.²⁹ Na visão desta segunda fase também se considera como "patologia" a fraude à lei, sendo esta definida como "conduta dolosa e artilosa que corresponda a uma agressão à previsão contida na norma jurídica".³⁰ Por fim, também se enquadraria na categoria de patologia, o conceito de simulação. A simulação compreendida em uma acepção mais ampla, que também pode ser usada para compreensão do instituto aplicado ao direito tributário, é vício de causa e fica caracterizada em operações que sejam realizadas com evidente artificialidade, com finalidade de obtenção de benefício fiscal.³¹

A última "fase" no debate sobre os limites do planejamento tributário seria a da "liberdade com capacidade contributiva", onde o planejamento tributário deve ser pautado pelo princípio da capacidade contributiva. O posicionamento encampado Marco Aurélio Greco acerca dessa fase, pode ser muito bem ilustrado pelo seguinte trecho:

"Na terceira fase, acrescenta-se um outro ingrediente que é o princípio da capacidade contributiva que – por ser um princípio constitucional tributário – acaba por eliminar o predomínio da liberdade, para temperá-la com a solidariedade social inerente à capacidade contributiva.

Ou seja, mesmo que os atos praticados pelo contribuinte sejam lícitos, não padeçam de nenhuma patologia; mesmo que estejam absolutamente corretos em todos os seus aspectos (licitude, validade) nem assim o contribuinte pode agir da maneira que bem entender, pois sua ação deverá ser vista também da perspectiva da capacidade contributiva."³²

Em contraposição ao posicionamento de Marco Aurélio Greco, Luís Eduardo Schoueri entende ser descabida a imposição de limites ao planejamento tributário que não estejam previstos na legislação brasileira, conforme depreende-se do seguinte trecho:

"se até meados da década de 90 do século passado, a liberdade do contribuinte na estruturação de suas transações não encontrava limites, exceto os casos de fraude e simulação, a jurisprudência administrativa passou, a partir de então, a acatar posicionamentos das autoridades fiscais, que questionavam algumas daquelas estruturas, não obstante o cuidado do contribuinte".³³

Nesse contexto de discussões acerca das delimitações ao planejamento tributário, foi introduzido pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, o parágrafo único do art. 116 do CTN, *in verbis*:

²⁹ ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição, p. 77.

³⁰ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011. 3ª edição, p. 249.

³¹ ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição, p. 95.

³² GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011. 3ª edição, p. 319.

³³ SCHOUERI, Luís Eduardo; FREITAS, Rodrigo de; e outros autores, "Planejamento Tributário e o "Propósito Negocial"", São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 15.

"Art.116.- Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária". (grifos não originais).

Depreende-se da exposição de motivos do projeto de lei que promoveu a inserção do referido parágrafo único no art. 116, do CTN, que o objetivo da norma é evitar a elusão fiscal e, não, impedir que o contribuinte realize elisão fiscal lícita. Nesse diapasão a norma teria sido criada com a finalidade de ser um “instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito” (Exposição de motivos: Mensagem 1.459/1999).

De plano, uma considerável parte da Doutrina, encampada pelo prof. Alberto Xavier, rejeitou a introdução de uma norma "antielisiva" no Direito Brasileiro. Também foram objeto de intensa discussão e análise a possibilidade de sua aplicação imediata, bem como de sua utilização para desconsideração de negócios jurídicos em que não vislumbre a existência de ilícito/simulação.

Douglas Yamashita aborda a controvérsia, ressaltando que uma parte da doutrina tem entendido que o parágrafo único do artigo 116 do CTN "consubstancia norma apenas antissimulação, (...) Outra parte da doutrina tem entendido que o supracitado parágrafo único do art. 116 do CTN constitui norma antielisão, ou seja contra o abuso do direito ou a fraude à lei."³⁴

Ricardo Alexandre descreve de forma sucinta o posicionamento dos Doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade do dispositivo:

Para os defensores da inconstitucionalidade da norma, como somente é possível a cobrança de tributos quando os fatos da vida se enquadram na precisa definição legal do fato gerador (hipótese de incidência), não seria lícito violentar a norma tributária tentando enquadrar no seu âmbito de incidência negócios cuja concepção formal não

³⁴ YAMASHITA, Douglas, "Evasão e Elisão Fiscal – Ilícitos Tributários", in "Tratado de Direito Tributário". São Paulo: Saraiva, 2011, p. 850

se subsume ao tipo legal. Argumentam, ainda, que o próprio Código Tributário Nacional veda que, do emprego da analogia, resulte a cobrança de tributo não previsto em lei (art. 108, § 1º).³⁵

As discussões acerca da constitucionalidade do parágrafo único do art. 116, do CTN culminaram com o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.446. Em 11 de maio de 2022, 21 anos após seu ajuizamento, a ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme ementa abaixo transcrita:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. ACÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. (BRASIL, STF: ADI 2.446. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de julgamento: 11.4.2022)

Na ocasião do julgamento da ADI, o STF entendeu pela improcedência da ação, considerando que a norma contida no parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma anti-evasão que deve ser aplicada somente aos atos ou negócios jurídicos praticados com a intenção de ocultar/dissimular a ocorrência do fato gerador de um tributo.

Segundo a Relatora, no entanto, o dispositivo não deve ser considerado como norma antielisão, pois não proíbe a busca de economia fiscal por vias legítimas. A Ministra Relatora também ressaltou que trata-se de uma norma de eficácia contida, sendo certo que sua plena eficácia depende da edição de lei ordinária para estabelecer procedimentos a serem seguidos para sua aplicação.

Até o momento, ainda não foi editada lei ordinária que regulamentasse a aplicação do art. 116, § único, a tentativa do Governo Federal de regulamentar tal norma, por meio dos artigos 13 a 19 da Medida Provisória 66/2012, foi frustrada pelo Congresso Nacional. A redação do artigo 14 da Medida Provisória espelha a tentativa do Governo Federal de introduzir no ordenamento jurídico pátrio os conceitos subjetivos de "propósito negocial" e "abuso de forma", ao expressamente autorizar a fiscalização a "levar em conta para a desconsideração de ato ou negócio jurídico, a aplicação, entre outras, da ocorrência de: I- falta de propósito negocial; ou II - abuso de forma."

³⁵ ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. Salvador: JusPodivm. 2017, 11ª edição, p.345.

Diante deste cenário, para que seja realizado o desenquadramento de determinada estrutura jurídica adotada para fins de planejamento tributário, haveria a necessidade de comprovação da ocorrência de simulação, dissimulação³⁶ ou fraude³⁷ na realização do negócio, a teor do artigo 149, inciso VII do CTN, que autoriza as autoridades fiscais a efetuar o lançamento de ofício "quando se comprove que o sujeito passivo, ou o terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação."

III.II.II Propósito Negocial

Conforme explicitado anteriormente, a tentativa do Governo Federal de inserir o conceito subjetivo de "propósito negocial" no ordenamento jurídico brasileiro, não logrou êxito. De modo que, atualmente, o instituto do "propósito negocial" não se encontra positivado nas normas pátrias.

Conforme esclarece Luís Eduardo Schoueri, o instituto do "propósito negocial" surgiu na jurisprudência estadunidense, em 1935, por ocasião do julgamento, pela Suprema Corte norte-americana, do precedente *Gregory v. Helvering*, que tratava de caso de reestruturação societária, envolvendo a criação de nova empresa para a obtenção de vantagem fiscal. Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que a empresa criada não tinha "*business or corporate task*", e sua constituição havia se dado apenas para cumprir objetivo limitado e, após a realização deste, seria prontamente abandonada. A corte entendeu, por conseguinte, que o reconhecimento de uma sociedade dependeria, para fins tributários, do *business purpose*, ou seja, não poderia ser utilizada com exclusiva finalidade de diminuir carga tributária.³⁸

Nesse sentido, para os defensores do requisito do *business purpose* para as operações societárias, os casos em que o contribuinte realiza operações sem nenhum propósito mercantil,

³⁶ "Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

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

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

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados."

³⁷ "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...)

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;"

³⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. São Paulo: Saraiva. 2ª edição, 2012, p. 557-558

apenas com o propósito de economia tributária, caracterizam elisão fiscal abusiva (*abusive tax avoidance*).

Em que pese o requisito do propósito comercial não estar contido no ordenamento jurídico pátrio, as autoridades fiscais utilizam o instituto, com frequência, para embasar alegações de ocorrência de "planejamento tributário abusivo", conforme se verá adiante no Capítulo IV.

A falta de rigor técnico e o uso do conceito do propósito comercial pela jurisprudência administrativa construída a partir do final dos anos 90 foi destacada em mapeamento das decisões do antigo Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008 acerca do planejamento tributário e o conceito de "propósito comercial", coordenado por Luís Eduardo Schoueri:

"A análise de poucas decisões do antigo Conselho de Contribuintes foi suficiente, entretanto, para a constatação de que qualquer tentativa de catalogar tais julgados segundo os institutos acima (abuso de direito, fraude à lei, negócio indireto, simulação e causa do negócio jurídico) seria frustrada: não obstante diversas decisões fizessem referência a um ou mais deles, logo se percebeu que os julgadores administrativos não os adotavam uniformemente. Noutras palavras, um mesmo instituto era mencionado por diversos julgadores em situações em nada comparáveis, enquanto situações bastante assemelhadas eram qualificadas de modo diverso, conforme o julgador".

[...]

Ademais, o órgão administrativo frequentemente mistura elementos dos diversos institutos, aplicando-os de forma nebulosa, de modo que o mesmo negócio pode ser considerado ora lícito, ora ilícito, ou ser desconsiderado com fundamento em institutos diferentes.

Em particular, é interessante a frequente análise dos motivos para a caracterização da simulação, quando a doutrina afasta tal consideração de forma peremptória, considerando-a relevante somente nos casos de fraude à lei ou abuso do direito. 39 (grifos não originais)"

Pelo exposto, é importante observar que a utilização do conceito de propósito comercial como um fator de validade de um negócio jurídico implica em risco à segurança jurídica, em razão da falta de critérios objetivos para nortear os comportamentos do Estado e dos contribuintes. Tal cenário fica evidenciado pelo vasto contencioso administrativo sobre a matéria da amortização fiscal do ágio.

Não sendo um instituto regulado e desenvolvido no Direito Tributário Brasileiro (como mencionado anteriormente, trata-se de conceito importado do direito norte americano, tendo nascido como resultado da construção jurisprudencial sob a tradição do *common law*), o

³⁹SCHOUERI, Luís Eduardo; FREITAS, Rodrigo de; e outros autores, "Planejamento Tributário e o "Propósito Comercial"", São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 16.

requisito do propósito negocial ("*business purpose*") envolve subjetivismo que contraria os princípios norteadores da tributação, sobretudo, os princípios da legalidade e segurança jurídica.

Nesse diapasão, cabe destacar as observações de Rodrigo de Freitas acerca de importante lição de Ricardo Lobo Torres:

"Tal subjetivismo na análise dos motivos para a realização de negócios jurídicos como critério de validade do planejamento tributário pode levar a uma insuportável agressão ao princípio da segurança jurídica, o que também não se pode admitir em nosso ordenamento jurídico.

De fato, conforme destacado por Ricardo Lobo Torres, "A preocupação exacerbada com a justiça fiscal e a capacidade contributiva, fundada em métodos mecanicistas e causalistas, com finalidades arrecadatórias, perdeu terreno para o equilíbrio dos valores jurídicos e dos princípios constitucionais vinculados às ideias de justiça, segurança e utilidade".⁴⁰

Cabe ressaltar, que a análise do conceito do propósito negocial, ainda que este não esteja tipificados no direito tributário brasileiro, como já frisado, é fundamental para a compreensão do conceito de empresa-veículo e de seu uso para o aproveitamento fiscal do ágio.

III.II. III Empresas-veículo

Diante de um cenário de busca das empresas por efetuar um planejamento tributário eficiente para a redução da carga tributária suportada, passou a ser comum observar em operações de reorganizações societárias a utilização de sociedades de curta duração, criadas para possibilitar o aproveitamento fiscal do ágio diante do requisito da absorção patrimonial contido nos arts. 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97. Essas empresas de curta duração, criadas com a finalidade de atender ao requisito estabelecido nos arts. 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97, ficaram conhecidas como "empresas-veículo".

Na teoria contábil, o conceito de "entidade veículo" é definido no item nº 44 da Interpretação Técnica ICPC nº 9, proferida pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, como uma entidade que possui como finalidade "servir de veículo para transferir da controladora original para uma controladora intermediária a participação que possui em outra entidade". Essas entidades possuiriam natureza efêmera e seriam desprovidas de autonomia e de plano de

⁴⁰ FREITAS, Rodrigo de; e outros autores, "Planejamento Tributário e o "Propósito Negocial"", São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 446.

negócios, além de não captarem, de forma autônoma, recursos do mercado. Cabe ressaltar, no entanto, que a Interpretação Técnica ICPC n.º 9 foi substituída pela Interpretação Técnica ICPC n.º 09 (R1) em 2012 que, posteriormente, foi sucedida pela Interpretação Técnica ICPC n.º 09 (R2) e que, em ambos os pronunciamentos, não há mais menção às empresas/entidades veículo.

Em que pese não constar mais nos pronunciamentos contábeis, o conceito de entidade-veículo mencionado na antiga IPC n.º 9, serviu como norteador para a criação de um conceito de empresa-veículo pelas autoridades fiscais, conforme pode-se depreender de trecho de voto do conselheiro Giacomelli Nunes da Silva no julgamento do "Caso Santander", mencionado em obra de Luís Eduardo Schoueri :

"O termo "empresa-veículo" é empregado pelas autoridades fiscais e estudiosos do Direito Tributário para definir a pessoa jurídica, sem propósito negocial, cuja finalidade não é produzir bens e serviços, mas servir de meio para dar aparência de regularidade a unia situação que assim não é."⁴¹

Cabe ressaltar que parte significativa da problemática do uso do conceito de "empresa-veículo" em autuações fiscais se dá pelo fato de que este termo vem sendo utilizado com conotação altamente pejorativa pela administração tributária, de modo que o emprego de empresa-veículo, por si só, muitas vezes é considerado como razão suficiente para caracterização de planejamento tributário abusivo. Dessa forma, em diversas autuações fiscais, a amortização fiscal do ágio é negada unicamente em razão da utilização de empresa-veículo, ainda que o emprego dessas sociedades não esteja tipificado na legislação tributária brasileira como uma infração.⁴²

Considerando que a utilização de empresa-veículo, *per se*, não deveria ser motivo exclusivo para que não seja autorizada amortização do ágio, é necessário compreender possíveis motivações para o emprego das empresas-veículo em reorganizações societárias.

⁴¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. p.104.

⁴² SCHOUERI, Luís Eduardo. JÚNIOR, Ricardo André Galendi. As Vicissitudes do Tratamento do Ágio na Jurisprudência Administrativa, in. Direito Tributário: os 30 anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição - estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres, Recife: 2018, p. 349.

A opção pela utilização de empresas-veículo em operações envolvendo aquisição de participação societária entre partes não relacionadas pode ser feita em razão de diversos motivos, por conveniência ou necessidade.⁴³

Nesse diapasão, é possível citar o caso das empresas estrangeiras, cuja a única forma para que possam realizar a amortização do ágio na aquisição de sociedade nacional é através da interposição de empresa-veículo constituída no Brasil. Caso a interposição de empresa-veículo fosse, por si só, considerada motivo para a não autorização da amortização fiscal do ágio, entidades residentes no exterior não poderiam proceder à amortização, inviabilizando diversos investimentos externos no Brasil.

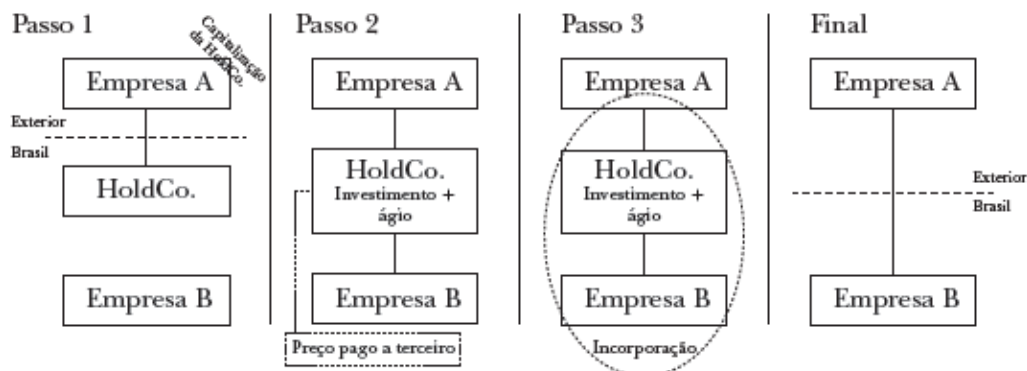
Na prática, muitas vezes, essa aquisição de sociedade nacional por empresa estrangeira se dá através da interposição de sociedade *holding*, que, por sua vez, são consideradas pelo Fisco como empresa-veículo. Nesses casos, a entidade estrangeira constituiria uma sociedade *holding* no Brasil que, por seu turno, iria realizar a aquisição da sociedade brasileira alvo do investimento. Adquirida a participação societária da sociedade brasileira (investida) pela *holding* constituída, a sociedade investida poderia realizar a incorporação da *holding*, através do procedimento chamado de "incorporação reversa". Em apresentação do CARF obtida no site do Senado Federal, o Tribunal administrativo define que a "Incorporação reversa ou às avessas é a operação de incorporação na qual a incorporadora é a controlada e a incorporada, que desaparece, é a controladora, aquela que anteriormente detinha a propriedade da participação societária".⁴⁴

Quando realizada a incorporação da sociedade investida pela *holding*, a sociedade investida trará para dentro de si o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura e, por sua vez, o requisito da absorção patrimonial contido nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, restará cumprido, possibilitando a amortização do ágio para dedução sobre os eventuais lucros operacionais obtidos nos próximos anos. Tal operação pode ser ilustrada pelo exemplo gráfico abaixo, retirado de obra de Luís Eduardo Schoueri e Roberto Quiroga Mosquera.⁴⁵

⁴³ BEZERRA, Raul de Gouveia. O Uso de empresas-veículo para a dedução fiscal de ágio. São Paulo: 2019, p. 31.

⁴⁴ CARF. "Incorporação às avessas". Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/cdb6d149-07ab-4f3b-92c9-635d5ec4f2e7>. Acesso em 30/04/2023.

⁴⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. MOSQUERA, Roberto Quiroga. Manual da Tributação Direta da Renda. São Paulo: IBDT, 2020. p. 98.

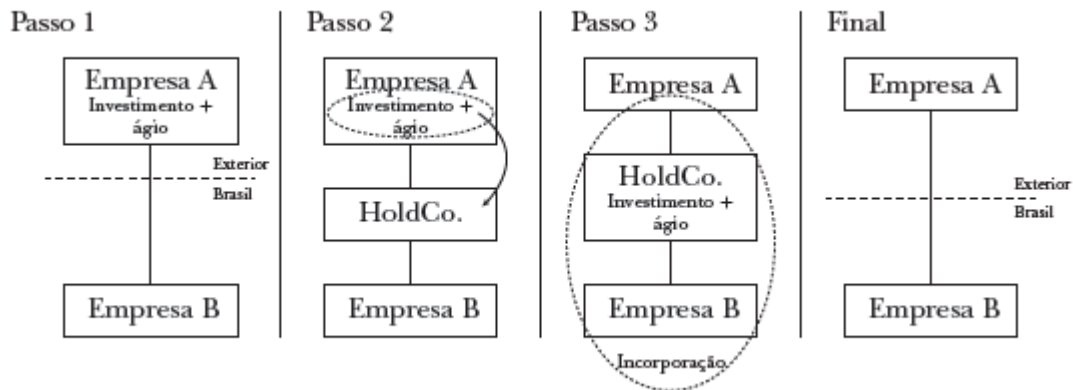


Em operações com estruturas semelhantes a essa, em diversos casos, as autoridades fiscais desconsideram a estrutura criada, compreendendo que a aquisição da sociedade brasileira se deu através de empresa veículo, constituída com a única finalidade de obtenção de vantagem fiscal e, sendo o "real adquirente" pessoa jurídica sediada no exterior, não seria possível proceder à amortização do ágio. Exemplos de casos similares a estes podem ser vistos no Caso Arcelormittal (Acórdão n. 9101-003.060, de 12/09/2017), Caso Bunge (Acórdão n. 9101-003.208, de 08/11/2017).

Há, ainda, outro exemplo de estrutura que pode ser realizada a fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio em caso de aquisição de sociedade nacional por entidade estrangeira. Seguindo esta segunda possibilidade, a própria sociedade estrangeira realiza a aquisição da sociedade nacional (sociedade investida), com pagamento do ágio por expectativa de rentabilidade futura. No entanto, posteriormente à aquisição, a sociedade estrangeira realiza a transferência do ágio pago através da constituição de sociedade *holding* no Brasil, cujo capital social seria integralizado através do aporte de capital com o investimento adquirido no Brasil⁴⁶. Após a constituição da *holding* brasileira, na qual estará registrado o ágio fundamentado em *goodwill*, poderá ser realizada a incorporação reversa da *holding* pela sociedade investida e, conseqüentemente, restaria atendido o requisito dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Para melhor compreensão deste tipo de operação, cabe observar exemplo gráfico, também retirado de obra de Luís Eduardo Schoueri e Roberto Quiroga Mosquera.⁴⁷

⁴⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. MOSQUERA, Roberto Quiroga. Manual da Tributação Direta da Renda. São Paulo: IBDT, 2020. p. 99.

⁴⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. MOSQUERA, Roberto Quiroga. Manual da Tributação Direta da Renda. São Paulo: IBDT, 2020. p. 99.



Nesse tipo de operação, as autoridades fiscais também acabam por utilizar o argumento do "real adquirente" para não aceitar a transferência do ágio sob o fundamento de que somente o real investidor poderia proceder ao aproveitamento fiscal do ágio. Não obstante, é preciso ressaltar que a possibilidade da utilização das empresas-veículo por empresas estrangeira para que seja possível realizar a amortização fiscal do ágio é questão relevante para a atração de investimentos externos para o Brasil. Sem a possibilidade da amortização fiscal do ágio, os investimentos no Brasil perderiam, consideravelmente, sua atratividade para os investidores estrangeiros.

Cabe ressaltar que ainda que a questão fiscal seja um fator considerável para que um grupo econômico estrangeiro opte pela interposição de empresa-veículo quando da aquisição de participação societária em empresa nacional, há diversos fatores comerciais que também influenciam nessa decisão. Nesse cenário, um fator comercial relevante é a questão cambial. O grupo estrangeiro, ao optar pela realização do aporte de capital diretamente em *holding* brasileira (empresa-veículo), consegue exercer um maior controle das operações cambiais envolvidas na aquisição do investimento no Brasil. Como o número de alienantes da empresa brasileira pode ser muito grande, caso o investidor estrangeiro adquirisse diretamente a participação societária, o número de pagamentos realizados diretamente do exterior para o Brasil seria grande, o que implicaria em elevado risco cambial.⁴⁸

Além dos casos de utilização das empresas-veículo por investidores estrangeiros, também há razões para que investidores brasileiros optem pela utilização dessas empresas em

⁴⁸ BEZERRA, Raul de Gouveia. O Uso de empresas-veículo para a dedução fiscal de ágio. São Paulo: 2019, p. 34.

casos de operações envolvendo incorporação, fusão ou cisão de participação societária. Um exemplo desse cenário de interposição de empresa-veículo, ainda que a empresa investidora seja brasileira, é o caso de operações envolvendo setores regulamentados. Um banco comercial, por exemplo, pode ser autorizado pelo Banco Central a adquirir empresa do setor de energia elétrica, no entanto o banco não poderia absorver o patrimônio da empresa de energia, uma vez que é expressamente vedado que bancos comerciais exerçam atividade diversa daquelas listadas no regulamento que rege o setor bancário. Desse modo, o único meio para que o banco possa proceder ao aproveitamento fiscal de eventual ágio pago por expectativa de rentabilidade futura quando da aquisição da empresa elétrica é através da interposição de uma empresa-veículo.⁴⁹

Nesses casos, há quem defenda que considerar a utilização da empresa-veículo, por si só, como fator determinante para caracterização de planejamento tributário abusivo, geraria, na prática, uma discriminação. Desse modo, restaria caracterizada ofensa ao Princípio da Igualdade.⁵⁰

A utilização das empresas-veículo também pode se mostrar necessária para a amortização fiscal do ágio por uma série de outras razões comerciais. A aquisição de uma empresa por meio de fusão ou incorporação pode não ser vantajosa para o plano de negócios da investidora, para si, e para a investida. As razões para essa necessidade de manutenção do patrimônio da investida separado do patrimônio da investidora são diversas, podendo ser pela vantagem em se manter a estrutura da empresa investida ou em razão do posicionamento de mercado das marcas.⁵¹ Desse modo, o requisito da absorção patrimonial previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, diante da necessidade de separação patrimonial entre investida e investidora, só poderia ser atingido através da interposição de uma empresa-veículo.

Como visto, a utilização das empresas-veículo pode ser motivada por uma série de razões, que vão além das implicações fiscais isoladamente consideradas. Desse modo, torna-se

⁴⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. JÚNIOR, Ricardo André Galendi. As Vicissitudes do Tratamento do Ágio na Jurisprudência Administrativa, in. Direito Tributário: os 30 anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição - estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres, Recife: 2018, p. 351.

⁵⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. JÚNIOR, Ricardo André Galendi. As Vicissitudes do Tratamento do Ágio na Jurisprudência Administrativa, in. Direito Tributário: os 30 anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição - estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres, Recife: 2018, p. 351.

⁵¹ BEZERRA, Raul de Gouveia. O Uso de empresas-veículo para a dedução fiscal de ágio. São Paulo: 2019, p. 35.

relevante avaliar como tem sido a interpretação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sobre o tema.

IV ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF

IV.I METODOLOGIA DE BUSCA UTILIZADA

Para a realização da pesquisa de jurisprudência foi necessário selecionar: (i) o Tribunal em que seria feito o levantamento jurisprudencial; (ii) o corte temporal da busca e; (iii) os termos que seriam utilizados para delimitar os julgados a serem analisados.

Quanto ao Tribunal selecionado para a pesquisa, optou-se pela a escolha do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o CARF. Criado pela Lei 11.941/2009, o CARF resultou da unificação do Primeiro, do Segundo e do Terceiro Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O CARF é um órgão vinculado ao Ministério da Economia e é composto por três seções sendo, cada uma, dividida em quatro Câmaras, oito Turmas e Divisões Administrativas, além de uma instância de revisão dos julgados destas seções, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). A Primeira Seção é competente para julgar casos relacionados ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Simples Nacional, além de possuir competência residual para julgar matérias que não sejam de competência das demais Seções.

Por sua vez, a Segunda Seção é competente para analisar os casos vinculados ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas e seus adicionais, discussões envolvendo o Imposto Territorial Rural e às Contribuições Previdenciárias.

Por fim, a Terceira Seção julga os casos relacionados a todos os tributos relacionados a exportação e importação, além de ser competente para decidir sobre os casos envolvendo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Imposto sobre Operações Financeiras (IOF); Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF); Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF); contribuições para os Programas de Integração Social (PIS-PASEP); para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).⁵²

⁵² MARTINS, Ana Luísa. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução dos litígios fiscais. Rio de Janeiro: Capivara, 2010. P. 117.

Além disso, também integra a estrutura do CARF, a Câmara Superior de Recursos Fiscais que é uma instância superior do próprio tribunal administrativo, que realiza o controle das decisões prolatadas pelo CARF. Cabe ressaltar que, antes da análise do CARF, eventual impugnação apresentada pelo contribuinte em face de auto de infração lavrado pela Receita Federal do Brasil, será analisada, em primeira instância, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) competente, nos termos do Decreto 70.235/1972. Desse modo, o CARF julgará somente eventual recurso apresentado em face do julgamento da DRJ.

O Regimento Interno do CARF (RICARF) dispõe sobre a estrutura do tribunal. O regimento que atualmente encontra-se em vigor foi aprovado pela Portaria MF 343/2015 e posteriormente alterado pelas Portarias 39/2016; 152/2016; 169/2016; 329/2017; 153/2018; 14814/2021 e; 3.125/2022.

Nos termos do art. 23, do Anexo II, do RICARF, cada turma de julgamento que integra o CARF será composta por oito conselheiros, sendo quatro representantes da Fazenda Nacional e quatro representantes dos Contribuintes. Adicionalmente, conforme previsto no art. 12, do RICARF, a presidência das Câmaras e das Seções que compõe o CARF sempre deverá ser de competência de conselheiro que represente a Fazenda Nacional. Tal disposição acerca da presidência é de suma importância, tendo em vista que o art. 54, do RICARF, estabelece que cabe ao presidente da turma, além do voto ordinário, o voto de qualidade. Desse modo, em caso de empate entre os conselheiros, nos termos do mencionado art. 54, o voto de minerva caberá ao representante da Fazenda, caracterizando a chamado "desempate pró-fisco" Além da previsão contida no art. 54, do RICARF, cabe ressaltar que o voto de qualidade também está disposto no art. 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

O instituto do voto de qualidade, sempre foi alvo de diversas críticas por parte dos contribuintes e, em junho de 2017, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADI 5.731, com o objetivo de que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, que prevê o voto de qualidade dos presidentes das câmaras julgadoras do CARF, em caso de empate nos julgamentos sobre a procedência das autuações tributárias.

Nesse contexto de questionamentos ao voto de qualidade, em 2019 foi editada a medida provisória 899/2019, posteriormente convertida na Lei 13.988/2020. Dentre as disposições feitas pela referida Lei, a norma alterou o art. 19-E, da Lei 10.522/2002, que passou a vigorar com a determinação que, em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não deve ser aplicado o voto de qualidade e a disputa deve ser resolvida favoravelmente ao contribuinte. Com o advento da Lei 13.988/2020, a ADI 5.731 acabou por ser arquivada em decorrência da perda de seu objeto.

O cenário, que parecia indicar para o fim do voto de qualidade, sofreu uma reviravolta no início deste ano de 2023, quando foi editada a Medida Provisória 1.160/2023, que extinguiu a regra de desempate pró-contribuinte, restabelecendo o voto de qualidade. O retorno do voto de qualidade, reacendeu as discussões acerca de sua constitucionalidade. Não obstante, para fins do presente trabalho, cabe ressaltar que o voto de qualidade pautou as decisões do CARF entre a criação do tribunal até a publicação da Lei 13.988/2020 (14 de abril de 2020) e voltou a ser utilizado em 2023, em face da MP 1.160/2023 (12 de janeiro de 2023).

Estabelecido o Tribunal que onde o estudo jurisprudencial será realizado, é necessário estabelecer corte temporal da busca. Considerando que o presente trabalho busca analisar o posicionamento atual do CARF sobre o tema da utilização das empresas-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio, o marco temporal foi delimitado tendo em vista a atual estrutura do tribunal, estabelecida pelo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015. Considerando que a referida Portaria foi publicada em junho de 2015, optou-se por estabelecer o ano de 2016 como marco inicial da pesquisa, de modo a possibilitar um contexto mais uniforme para a pesquisa. Por seu turno, o marco final estabelecido foi o ano de 2022, ano anterior a realização do presente estudo.

Por fim, ainda com relação aos critérios de seleção dos julgados, é de grande relevância a escolha dos temas utilizados para fazer a busca das decisões. Desse modo, para que a busca dos acórdãos fosse a mais abrangente possível e, simultaneamente, que fossem apresentados resultados vinculados ao tema pesquisado, os termos utilizados para a pesquisa foram: "ágio" e "empresa-veículo".

Desta forma, os acórdãos foram selecionados do seguinte modo: no sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na área de pesquisa de jurisprudência, foi realizada a busca por acórdãos que continham em sua ementa as expressões "ágio" e "empresa-veículo", selecionada a busca entre 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2022. Realizada essa etapa, chegou-se a um total de vinte e nove acórdãos, o que possibilita uma análise substancial de jurisprudência.

Desse total, (a) dois não tiveram o mérito da questão analisado, pois não foram atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso; (b) quatro envolviam a questão do ágio interno, que não faz parte do escopo do presente trabalho e; (c) um não analisou a possibilidade de amortização do ágio em decorrência da utilização de empresa veículo, apenas analisou se seria aplicável a multa qualificada em decorrência de sua utilização, de modo que foram desconsiderados sete acórdãos do total obtido na busca.

IV.II ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS SELECIONADOS

Considerando os critérios de pesquisa apresentados no Capítulo IV.I, foram analisados de forma minuciosa o total de vinte e dois acórdãos, listados abaixo:

Câmara/Turma	Processo	Acórdão	Contribuinte	Data do Julgamento
CSRF / 1ª Turma	16327.720694/2016-28	9101-006.049	Banco Cacique S/A	04/04/2022
CSRF / 1ª Turma	10855.724094/2011-70	9101-005.872	Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda	11/11/2021
CSRF / 1ª Turma	16561.720192/2012-09	9101-005.876	Tilibra Produtos De Papelaria Ltda.	11/11/2021
CSRF / 1ª Turma	16327.720016/2016-65	9101-004.816	Banco De Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A.	03/03/2020
CSRF / 1ª Turma	16561.720021/2016-03	9101-004.500	Atacadao S.A.	06/11/2019

4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10600.720097/2016-31	1402-003.869	Snc-Lavalin Projetos Industriais Ltda	17/04/2019
3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10932.720183/2013-49	1302-003.337	Interprint Ltda	22/01/2019
4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	16682.722732/2016-38	1402-003.700	Gerdau S.A.	23/01/2019
3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção	16682.722995/2015-66	1301-003.655	Banco BTG Pactual S.A.	22/01/2019
4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10600.720017/2017-28	1402-003.607	Aperam Inox América Do Sul S.A.	11/12/2018
3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10980.720341/2017-19	1302-003.161	TCP - Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A	17/10/2018
4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção	16561.720190/2015-54	1401-002.685	Zatix Tecnologia S/A.	13/06/2018
CSRF / 1ª Turma	18470.731968/2012-52	9101-003.612	Pimaco Autoadesivos Ltda	05/06/2018
CSRF / 1ª Turma	19515.720386/2012-40	9101-003.495	Companhia Luz E Forca Santa Cruz	03/04/2018
CSRF / 1ª Turma	16561.720026/2011-13	9101-003.208	Bunge Fertilizantes S/A	08/11/2017
4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10600.720035/2014-67	1402-002.492	Empresa de Mineração Esperança S A	16/05/2017
CSRF / 1ª Turma	12448.724782/2012-48	9101-003.006	Ecisa Participações Ltda.	08/08/2017
CSRF / 1ª Turma	19515.721836/2011-31	9101-002.960	AES Tiete S/A-	04/07/2017
CSRF / 1ª Turma	16561.720053/2013-58	9101-002.962	Atacadão S.A.	04/07/2017
3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção	16561.720167/2014-89	1302-002.045	Raia Drogasil S/A	16/02/2017

CSRF / 1ª Turma	10855.724094/2011-70	9101-002.470	Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda	21/11/2016
2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção	10880.734249/2011-79	1201-001.507	Serasa S.A.	14/09/2016

Selecionados os acórdãos, sobreveio a etapa da análise dos julgados. Para que tal exame fosse feito, realizou-se a leitura e o estudo do inteiro teor dos acórdãos, buscando a compreensão do contexto fático e do resultado obtido no julgamento. Para guiar o estudo dos julgados, buscou-se, em um primeiro momento, responder aos seguintes questionamentos: (i) o resultado do julgamento foi favorável ou desfavorável ao contribuinte?; (ii) a questão da utilização da empresa-veículo foi fundamental para o resultado obtido?; (iii) o julgamento foi decidido por voto de qualidade?; (iv) qual Câmara/Turma responsável pela decisão? Desse modo, para uma melhor visualização dos resultados obtidos, foi elaborada a tabela abaixo:

Acórdão	Contribuinte	Questão (i)	Questão (ii)	Questão (iii)	Questão (iv)
9101-006.049	Banco Cacique S/A	Favorável	Sim	N/A (Há época do acórdão, vigia a regra do desempate pró-contribuinte)	CSRF / 1ª Turma
9101-005.872	Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda	Favorável	Sim	N/A (Há época do acórdão, vigia a regra do desempate pró-contribuinte)	CSRF / 1ª Turma
9101-005.876	Tilibra Produtos De Papelaria Ltda.	Favorável	Sim	N/A (Há época do acórdão, vigia a regra do desempate pró-contribuinte)	CSRF / 1ª Turma
9101-004.816	Banco De Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
9101-004.500	Atacadao S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma

1402-003.869	Snc-Lavalin Projetos Industriais Ltda	Desfavorável	Sim	Não	4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1302-003.337	Interprint Ltda	Favorável	Sim	Sim	3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1402-003.700	Gerdau S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1301-003.655	Banco BTG Pactual S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1402-003.607	Aperam Inox América Do Sul S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1302-003.161	Tcp - Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A	Favorável	Sim	Não	3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
1401-002.685	Zatix Tecnologia S/A.	Favorável	Sim	Não	4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção
9101-003.612	Pimaco Autoadesivos Ltda	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
9101-003.495	Companhia Luz E Força Santa Cruz	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
9101-003.208	Bunge Fertilizantes S/A	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
1402-002.492	Empresa de Mineração	Desfavorável	Sim	Não	4ª Câmara / 2ª Turma

	Esperança S A				Ordinária / 1ª Seção
9101-003.006	Ecisa Participações Ltda.	Desfavorável	Sim	Não	CSRF / 1ª Turma
9101-002.960	AES Tiete S/A-	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
9101-002.962	Atacadão S.A.	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
1302-002.045	Raia Drogasil S/A	Favorável	Sim	Não	3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção
9101-002.470	Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda	Desfavorável	Sim	Sim	CSRF / 1ª Turma
1201-001.507	Serasa S.A.	Desfavorável	Sim	Não	2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / 1ª Seção

Através da tabela acima, fica mais clara a visualização dos resultados obtidos na pesquisa. Primeiramente, dos vinte e dois acórdãos selecionados, sete proferiram decisão favorável aos contribuintes (31,8%) e quinze (68,2%) tiveram decisão desfavorável. Cumpre ressaltar, conforme se depreende da tabela, que dos quinze acórdãos desfavoráveis aos contribuintes, onze, ou seja, 73,3%, foram decididos com base no voto de qualidade.

Outra análise interessante que pode ser feita através da observação da tabela diz respeito à proporção entre a decisão dos julgados e a Câmara/Turma responsável pela decisão. Dentre os acórdãos desfavoráveis aos contribuintes, 18,1% foram proferidas pela 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção, 4,5% pela 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção, 4,5% pela 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção e o percentual restante é referente a decisões da CSRF. Por seu turno, dentre as decisões favoráveis, 42,8% são da 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção e 14,2% são da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção, sendo, o restante das decisões encontradas, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Desses percentuais,

chama a atenção o considerável percentual de decisões favoráveis aos contribuintes na 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF.

Conforme visto através dos dados anteriormente considerados, uma parte significativa das decisões analisadas é referente a julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo 75% delas desfavoráveis aos contribuintes e os 25% restantes, favoráveis. Cumpre observar que, dentre as decisões desfavoráveis, 88,9% foram tomadas com base no voto de qualidade.

Realizada essa análise mais voltada para a estatística dos acórdãos selecionados, buscou-se chegar aos principais argumentos que motivaram as decisões, tanto as favoráveis quanto as desfavoráveis à possibilidade de utilização de empresa-veículo para amortização fiscal do ágio. Para tanto, foi realizada uma minuciosa leitura dos acórdãos, com o objetivo de identificar a existência de argumentos comuns dentre os fundamentos das decisões.

Dessa etapa, chegou-se à conclusão de que os acórdãos que consideraram como legítimo o uso de empresa-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio, convergiram no entendimento de que o uso das empresas-veículo, por si só, não basta para caracterizar como indevida a dedução fiscal do ágio, cabendo ao fisco comprovar a existência de fraude, dolo ou simulação.

Por seu turno, nos acórdãos desfavoráveis à possibilidade da utilização de empresa-veículo para amortização fiscal do ágio, dois argumentos se sobressaltaram: (i) a impossibilidade de amortização de ágio por quem não seja o "real adquirente" do investimento adquirido com ágio e; (ii) a ausência de propósito negocial das empresas-veículo, ambos abordados no Capítulo III do presente trabalho. Dessa forma, de modo geral, os acórdãos desfavoráveis aos contribuintes entenderam que não seria legítimo o uso de empresas-veículo, pois estas teriam como exclusiva finalidade a obtenção de benefícios fiscais e não possuiriam propósito negocial. Além disso, os julgados também entenderam não ser possível a amortização de ágio quando a "real investidora" aporta capital em uma sociedade criada com a exclusiva finalidade de realizar aquisição de participação societária na empresa "alvo" do investimento.

Para melhor ilustrar os entendimentos acerca da possibilidade de dedução do ágio formado em operações societárias realizadas com a participação de empresas-veículo, foi

selecionado um acórdão representativo do posicionamento favorável e um acórdão representativo do entendimento desfavorável, respectivamente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO. MULTA QUALIFICADA. ADOÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO NA ESTRUTURA DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. ACUSAÇÃO DE FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. REAIS ADQUIRENTES ESTRANGEIROS. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO DA PENA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. REDUÇÃO DA SANÇÃO DUPLICADA.

A dedução indevida de dispêndios com ágio não se confunde com prática dolosa ou ilícita que autoriza a aplicação da multa duplicada de 150%, prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ainda que prevalecendo a glosa, não sendo demonstrada e comprovada a prática de fraude, sonegação ou conluio nas transações que geraram a despesa com o sobrepreço, deve ser aplicada a monta ordinária da multa de ofício de 75%.

O simples emprego de companhias holdings em estrutura de aquisição de investimentos, mesmo que com a finalidade específica de viabilizar e promover a compra de participações societárias, rotuladas de empresas veículo, não basta para caracterizar fraude ou o seu intuito, tampouco qualquer outro ilícito.

A figura de origem estrangeira da ausência de propósito comercial, dentro da narrativa de que o contribuinte praticou determinado ato ou negócio jurídico visando exclusivamente obter vantagem tributária, não configura hipótese legal de fraude, conforme a devida conceituação de Direito Civil, e nem pode se amoldar à previsão do art. 72 da Lei nº 4.502/64. (BRASIL. 1ª Turma da CSRF. Acórdão nº 9101-005.872. Sessão de 11.11.2021).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999 (que tem como base os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997), requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço. (BRASIL. 1ª Turma da CSRF. Acórdão nº 9101003.612. Sessão de 5.6.2018).

Realizada a análise dos acórdãos selecionados na pesquisa, passar-se-á ao exame das conclusões extraídas a partir do estudo dos acórdãos.

IV.III ANÁLISE DOS RESULTADOS

Através dos resultados obtidos na pesquisa de jurisprudência realizada conclui-se que o posicionamento majoritário do CARF é no sentido de que não seria legítima a utilização das empresas-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio. Não obstante, é possível dizer que tal posicionamento majoritário é dependente da manutenção sistema de desempate baseado no voto de qualidade.

Tal cenário fica evidente quando se observa as decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, considerando que apenas um dos acórdãos desfavoráveis ao contribuinte não foi decidido com base no voto de qualidade. Também cumpre observar que foram analisados três acórdãos da CSRF referentes ao período em que vigorava a regra do "desempate pró-contribuinte", todos entenderam por ser legítima a utilização das empresas-veículo para a amortização do ágio.

Considerando este cenário e o universo das decisões selecionadas, apesar das três decisões mais recentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais serem favoráveis a possibilidade da utilização de empresas-veículo para a amortização do ágio, ainda é cedo para que se possa afirmar que a CSRF está deixando de ter posicionamento contrário ao contribuinte. Nesse sentido, o retorno do voto de qualidade tem altas chances de reverter o entendimento pró-fisco existente anteriormente.

Além disso, os acórdãos desfavoráveis aos contribuintes foram inflexíveis ao entenderem que as empresas-veículo tem como único e exclusivo propósito a obtenção de vantagens fiscais. Conforme visto anteriormente no Capítulo III.II.III, a interposição de empresa-veículo em reorganização societária tem, inegavelmente, objetivos de ordem tributária, contudo, existem diversas outras razões alheias à esfera tributária que levam a criação de uma estrutura societária envolvendo empresa-veículo.

Diante das nuances apresentadas, não é possível dizer que o CARF possui entendimento consolidado a respeito do tema objeto do presente estudo, tampouco pode-se dizer que a jurisprudência administrativa do tribunal tem caminhado de forma consistente para um posicionamento estável sobre o assunto. Não obstante, através da análise dos acórdãos selecionados, é possível vislumbrar com qual cenário da jurisprudência administrativa contribuinte irá se deparar caso seja autuado em decorrência da realização de operações societárias intermediadas por entidade-veículo.

Adicionalmente, o estudo da jurisprudência do CARF acerca do tema também é fundamental para que os contribuintes tracem suas estratégias de defesa às autuações fiscais que surgirem em decorrência do uso de empresa-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio.

Assim, em que pese o tema objeto do estudo não parecer estar próximo de alcançar um posicionamento jurisprudencial contumaz no CARF, ao utilizar uma empresa-veículo em suas operações societárias, pode-se dizer que o contribuinte possui risco considerável de ter sua estrutura societária desconsiderada pela Receita Federal, invalidando o aproveitamento fiscal do ágio.

V CONCLUSÃO

Conforme visto ao longo do presente trabalho, a possibilidade de dedução do ágio formado em transações nas quais haja a participação das chamadas "empresas-veículo" é um tema repleto de nuances e que envolve conceitos jurídicos e contábeis complexos.

Com o advento do Decreto-lei 1.598/1977, a disciplina jurídica do ágio na aquisição de participação societária foi introduzida no direito tributário brasileiro. Posteriormente, a Lei 9.532/1997 passou a regular o tratamento do ágio ou deságio em caso de incorporação da sociedade adquirida, introduzindo a possibilidade de amortização desses valores. Por fim, a última alteração legislativa que promoveu mudanças significativas no tratamento fiscal do ágio no Brasil foi a Lei 12.973/2014. Não obstante, considerando que operações ocorridas sob a vigência da Lei 12.973/2014, no momento de elaboração do presente trabalho, ainda não haviam sido objeto de discussão no CARF, este estudo foi elaborado de forma concentrada na análise da amortização fiscal do ágio, sob a égide da Lei 9.532/1997.

A previsão legal para amortização fiscal do ágio na Lei 9.532/1997 está contida nos arts. 7º e 8º da referida norma. Esses dispositivos legais trazem os requisitos que devem ser atendidos para que o contribuinte possa proceder à amortização fiscal do ágio. Em relação a interpretação desses artigos, há posicionamento doutrinário substancial no sentido de que, uma vez que o contribuinte atenda aos requisitos ali contidos, restará configurado o direito à amortização do ágio para fins tributários. Não obstante, conforme pôde se depreender da análise do posicionamento do CARF, o tribunal administrativo possui considerável jurisprudência adotando interpretação extensiva dos arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997. Tal posicionamento acaba por incluir requisitos para a amortização não previstos na norma, como a possibilidade exclusiva de amortização pelo "real adquirente" e o requisito do "propósito negocial" das sociedades envolvidas.

Cumprе ressaltar que, apesar do presente artigo não estar voltado ao regime jurídico estabelecido pela Lei de 12.973/2014, a referida norma não trouxe disposições quanto ao uso das empresas-veículo para a amortização fiscal do ágio gerado por operações entre partes independentes. Desse modo, compreender o cenário jurisprudencial do CARF quanto ao assunto, ainda que os casos analisados fossem regidos pela Lei 9.532/1997, possibilita um

vislumbre de como será o posicionamento do tribunal ao analisar as operações societárias que já ocorreram e àquelas que ainda irão ocorrer sob a vigência da Lei 12.973/2014.

Conforme elucidado no presente trabalho, não há na Lei 12.973/2014, tampouco existe disposição na Lei 9.532/1997 no sentido de que somente o "real adquirente" do investimento é quem possui o direito de realizar a amortização do ágio. Realizando uma interpretação teleológica dos dispositivos, também não se vislumbra razão para que tais requisitos "adicionais" sejam exigidos, uma vez que a finalidade do requisito da absorção patrimonial previsto nos arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/1997 é garantir que o ágio e o lucro da operação que deu origem ao ágio sejam considerados conjuntamente, não sendo relevante o modo pelo qual ocorre a absorção patrimonial. Além disso, conforme visto no capítulo III.II.II, é importante observar que o chamado "propósito negocial" é uma figura alheia ao direito pátrio, sem qualquer previsão legal nas normas brasileiras.

Por fim, o presente trabalho analisou diversos acórdãos do CARF acerca da possibilidade de utilização de empresas-veículo para a amortização fiscal do ágio. Desta análise, depreende-se que o tema ainda é objeto de intensa controvérsia no âmbito administrativo. Não obstante, foi possível constatar que o posicionamento do CARF é, de forma majoritária, contrário ao uso de entidades-veículo para o aproveitamento fiscal do ágio. Contudo, também foi possível verificar que tal posicionamento é amplamente dependente do sistema de desempate pelo voto de qualidade.

Considerando o cenário que irá enfrentar no CARF e avaliando as estratégias de defesa possíveis, o contribuinte poderá traçar suas operações societárias de forma mais consciente dos riscos de eventuais autuações fiscais, bem como sopesar as vantagens e desvantagens das operações de reorganização societária que pretende realizar.

VI REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. Salvador: JusPodivm. 2017, 11ª edição.

BEZERRA, Raul de Gouveia. O Uso de empresas-veículo para a dedução fiscal de ágio. São Paulo: 2019.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-003.006. Sessão de 08/08/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-002.470. Sessão de 21/11/2016. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-002.960. Sessão de 04/07/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-002.962. Sessão de 04/07/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-003.208. Sessão de 08/11/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 18/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-003.495. Sessão de 03/04/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>.

<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 18/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-003.612. Sessão de 05/06/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 19/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-004.500. Sessão de 06/11/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 19/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-004.816. Sessão de 03/03/2020. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 23/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-005.872. Sessão de 11/11/2021. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 25/04/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-005.876. Sessão de 11/11/2021. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 01/05/2023.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-006.049. Sessão de 04/04/2022. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 05/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1201-001.507. Sessão de 14/09/2016. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 07/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1301-003.655. Sessão de 22/01/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 08/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1302-002.045. Sessão de 16/02/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 08/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1302-003.161. Sessão de 17/10/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1302-003.337. Sessão de 22/01/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-002.685. Sessão de 13/06/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-002.492. Sessão de 16/05/2017. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 11/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-003.607. Sessão de 11/12/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 12/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-003.700. Sessão de 23/01/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/05/2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-003.869. Sessão de 17/04/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 15/05/2023.

BRASIL. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição - RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de maio 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm. Acesso em: 05/03/2023.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 25/04/2023.

BRASIL. Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de dezembro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19532.htm. Acesso em: 05/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: ADI 2.446. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de julgamento: 11/04/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1930159>. Acesso em: 14/03/2023.

CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida; GAIA, Patricia Dantas e; MOREIRA, André Mendes. O Tratamento Fiscal do Ágio e a Problemática do Ágio "Interno" antes e após a Vigência da Lei nº 12.973/2014. Revista Dialética do Direito Tributário nº 228, 2014.

CARF. Incorporação às avessas. Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/cdb6d149-07ab-4f3b-92c9-635d5ec4f2e7>. Acesso em 30/04/2023.

ESTRADA, Roberto Duque. Artigo "As recentes decisões judiciais em matéria de ágio", publicado em 11.11.2019 no Jota (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/as-recentes-decisoes-judiciais-em-materia-de-agio-11112019>)

FILHO, Edmar Oliveira Andrade. Planejamento Tributário. São Paulo: Saraiva, 2015. 2ª edição.

FREITAS, Rodrigo de; e outros autores, Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial”, São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

GELBCKE, Ernesto Rubens ... [et. al.]. Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GRECO, Marco Aurélio, Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética. 2004, 1ª edição.

MARCONDES, Rafael Marchetti. O ágio e a aproximação implementada pela Lei 12.973/2014 do Direito Tributário com a Contabilidade. Revista de Direito Tributário Contemporâneo. v. 23/2020.

MARTINEZ, Bruna Marrara e NOVAIS, Raques. A Lei 12.973/2014, a Empresa-veículo e Outros Temas. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

MARTINS, Ana Luísa. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução dos litígios fiscais. Rio de Janeiro: Capivara, 2010.

MARTINS, Eliseu; e IUDÍCIBUS, Sérgio de. Intangível - Sua Relação Contabilidade/Direito - Teoria, Estruturas Conceituais e Normas - Problemas Fiscais de Hoje. In: MOSQUER A, Roberto Quiroga; e LOPES, Alexandre Broedel, (coords.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 20. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os motivos e os fundamentos econômicos dos ágios e deságios na aquisição de investimentos, na perspectiva da legislação tributária". Direito Tributário Atual n.º 23, São Paulo, IBDT/Dialética, 2009.

ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, 1ª edição.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. São Paulo: Saraiva. 2ª edição, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo. JÚNIOR, Ricardo André Galendi. As Vicissitudes do Tratamento do Ágio na Jurisprudência Administrativa, in. Direito Tributário: os 30 anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição - estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres, Recife: 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. MOSQUERA, Roberto Quiroga. Manual da Tributação Direta da Renda. São Paulo: IBDT, 2020.

TORRES, Ricardo Lobo, "Normas de Interpretação e Integração do Direito". Rio de Janeiro: Forense, 1994, 2ª edição.

TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, 2ª edição.

YAMASHITA, Douglas. Evasão e Elisão Fiscal – Ilícitos Tributários, in "Tratado de Direito Tributário". São Paulo: Saraiva, 2011.