



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS**

PROGRAMA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

LEONARDO LEÃO LAMB

**A DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO NA FORMA DA LEI Nº
12.973/2014 EM CONFORMIDADE COM AS NOVAS REGRAS
CONTÁBEIS INTERNACIONAIS: INFLUXOS ENTRE DIREITO E
CONTABILIDADE**

**BRASÍLIA-DF
2016**



LEONARDO LEÃO LAMB

**A DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO NA FORMA DA LEI Nº
12.973/2014 EM CONFORMIDADE COM AS NOVAS REGRAS
CONTÁBEIS INTERNACIONAIS: INFLUXOS ENTRE DIREITO E
CONTABILIDADE**

Relatório final de pesquisa de Iniciação Científica apresentado à Assessoria de Pós-Graduação e Pesquisa pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS.

Orientação: Ariane Costa Guimarães

**BRASÍLIA-DF
2016**

A Deus, por ter me mostrado a capacidade de vitória em momentos cuja dor era maior que a vontade de seguir em frente, apresentando-me a pessoas maravilhosas e mantendo a minha família cada vez mais próxima.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmã, Gilberto, Jaqueline e Luísa, por estarem sempre presentes, apoiando-me a cada dia, e me fazerem acreditar que a vitória é possível mesmo quando o destino nos surpreende com problemas aparentemente impossíveis de serem solucionados.

Aos meus amigos, por terem sido a minha principal conexão com as mensagens divinas que me foram enviadas ao longo dos últimos dois meses, além de demonstrarem singular lealdade durante todo o período de pesquisa. Destaco, aqui, a importância de Rafaela Gomes, que sempre me apoiou em todos os projetos profissionais e pessoais.

À minha orientadora e amiga, Ariane Costa Guimarães, por ter sido a principal professora que tive ao longo da minha vida, como acadêmico e advogado. Obrigado por ter compreendido cada uma das dificuldades que se apresentaram a mim, aconselhando-me da melhor maneira sobre como reagir em momentos de extrema dificuldade.

Aos meus amigos de profissão, em especial Tatiana Ergang, Liliane Vieira Mendes, Maia Martinovich, Ravi Medeiros, Márcio Henrique Prata, Filipe Rigueti Distreti e Stella Regina, pela lealdade, conselhos e conhecimento construídos juntos ao longo do período compartilhado.

Em especial, a dois mensageiros divinos que recentemente encheram minha vida de alegria e sorrisos, trazendo-me de volta para o caminho iluminado. Não tenho palavras para descrever o carinho e admiração que sinto por Rodrigo Gabriel Alarcon e Gabriela Martins Silveira.

“Saber pensar lhe dá poderes muito além daqueles que sabem apenas o que pensar.” (Neil deGrasse Tyson)

“Sim, nós podemos.” (Barack Obama)

“Algo só é impossível até que alguém duvide e resolva provar o contrário” (Albert Einstein)

“A geração de hoje cresceu num mundo em que, na escola, na imprensa, o espírito da livre iniciativa é apresentado como indigno e o lucro como imoral, onde se considera uma exploração dar emprego a cem pessoas, ao passo que chefear o mesmo número de funcionários públicos é uma ocupação honrosa.” (Friedrich August von Hayek)

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo a análise das regras jurídico-contábeis atuais relativas ao aproveitamento fiscal de ágio, de acordo com a Lei nº 12.973/2014, bem como as novas regras contábeis internacionais, introduzidas no ordenamento jurídico pátrio por meio das Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009. A partir de um cenário econômico globalizado, buscou-se estudar os efeitos decorrentes da globalização e transnacionalização dos mercados para o Direito Tributário, utilizando como parâmetro um dos principais assuntos de interesse dos grandes contribuintes no Brasil, qual seja, o aproveitamento fiscal do ágio. Assim, este trabalho contém análises profundas de todas as discussões que nortearam a introdução, no Brasil, das novas regras contábeis internacionais, as quais visaram padronizar as informações fornecidas pelas empresas situadas no País à fiscalização com as informações prestadas por empresas em todo o mundo, no âmbito dos mais diversos segmentos de mercado. Parte-se do pressuposto reconhecido por doutrina majoritária de que o Direito Tributário está intimamente relacionado com a Contabilidade, razão pela qual se busca, a partir desta pesquisa, aferir quais foram as transformações sofridas pelo Direito Tributário a partir da adoção de regras contábeis em conformidade com as normas internacionais vigentes, principalmente em relação a importantes princípios constitucionais que balizam a atuação arrecadatória fiscal do Estado. O mérito da pesquisa está em identificar como deverão ser reconhecidas e deduzidas fiscalmente as despesas empreendidas com o pagamento do ágio em investimentos societários avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial, principalmente a partir de dados levantados junto às casas do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal), do Poder Executivo e da jurisprudência produzida em larga escala pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para determinar a regulamentação fiscal de tais despesas frente aos novos padrões de contabilidade introduzidos no Brasil. Não é objeto do trabalho a análise crítica das decisões tomadas pelo Poder Legislativo relativamente ao tratamento jurídico do ágio, mas tão somente a interpretação dos dispositivos inseridos no ordenamento jurídico de acordo com os dados colhidos junto aos principais órgãos do Poder Público, bem como da literatura jurídica e contábil existente sobre o tema.

Palavras-chave: Ágio. Normas Contábeis Internacionais. Direito Tributário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
OBJETIVOS.....	13
FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	14
METODOLOGIA DE PESQUISA.....	21
RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	24
1. RELAÇÕES ENTRE A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E O DIREITO TRIBUTÁRIO.....	24
1.1. O Impacto da Globalização Econômica sobre o Direito Tributário.....	24
1.2. A Relação entre a Globalização Econômica e a Perda da Soberania Fiscal.....	29
1.3. Perda Arrecadatória dos Estados e a Elisão Fiscal: A questão da incidência no Direito Tributário.....	33
1.3.1. O Plano de Ação BEPS.....	42
2. AS NOVAS REGRAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS E AS MUDANÇAS NO DIREITO SOCIETÁRIO.....	44
2.1. As Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009: Novo Marco do Direito Societário Contábil no País.....	44
2.1.1. O Princípio da “Primazia da Essência sobre a Forma”.....	49
2.2. A Avaliação de Investimentos com Ágio Realizados em Controladas e Coligadas avaliadas pelo MEP (“Método de Equivalência Patrimonial) Conforme as Novas Regras Contábeis Internacionais.....	52
2.2.1. O Método de Equivalência Patrimonial.....	52
2.2.2. Apuração e Contabilização dos Investimentos com Ágio Realizados em Controladas e Coligadas.....	55
3. O TRATAMENTO FISCAL DO ÁGIO CONFORME A LEI 12.973/2014 EM CONSONÂNCIA COM AS REGRAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS.....	58

3.1. Justificativa para a Dedução do Ágio na Base de Cálculo do IRPJ e da CSLL.....	58
3.1.1. O Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no Ordenamento Jurídico.....	59
3.1.1.1. <i>A Tributação da Renda na Doutrina e Jurisprudência: Conceito Constitucional de Renda?</i>	59
3.1.1.2. <i>Considerações sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)</i>	66
3.2.2. Natureza Jurídica do Ágio para o Direito Tributário.....	69
3.2. O Tratamento Fiscal do Ágio na Jurisprudência Recente do CARF.....	71
3.2.1. Os Diferentes Tipos de Ágio.....	71
3.2.2. Utilização de Sociedades Veículo e Transferência de Ágio.....	72
3.2.3. Demonstrativo de Rentabilidade Futura.....	76
3.2.4. Ausência de Previsão Legal para Aproveitamento Integral das Despesas de Ágio na Base de Cálculo da CSLL.....	80
3.2.6. Ágio Interno.....	83
3.3. O Tratamento Fiscal do Ágio conforme a Lei nº 12.973/2014 (Tributação no Padrão IFRS).....	89
CONCLUSÃO.....	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	96
ANEXO.....	102

LISTA DE ABREVIATURAS

BEPS = Erosão da Base Tributável e Transferência de Lucros
CARF = Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CF/88 = Constituição da República Federativa do Brasil
CFC = Conselho Federal de Contabilidade
COFINS = Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPC = Comitê de Pronunciamentos Contábeis
CSLL = Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSRF = Câmara Superior de Recursos Fiscais
CTN = Código Tributário Nacional
CVM = Comissão de Valores Mobiliários
EC = Emenda Constitucional
IAS = *International Accounting Standard*
IASB = *International Accounting Standards Board*
IASC = *International Accounting Standards Committee*
IFRS = *International Financial Reporting Standard*
IN = Instrução Normativa
IRPJ = Imposto de Renda Pessoa Jurídica
MEP = Método de Equivalência Patrimonial
OCDE = Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PIS = Programa de Integração Social
RE = Recurso Extraordinário
RESP = Recurso Especial
RFB = Receita Federal do Brasil
RIR/99 = Regulamento do Imposto de Renda
RTT = Regime Tributário de Transição
SRF = Secretaria da Receita Federal do Brasil
STF = Supremo Tribunal Federal
STJ = Superior Tribunal de Justiça
USP = Universidade de São Paulo

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo a análise da nova feição dada pela Lei nº 12.973/2014 à amortização fiscal do ágio, no lucro real e na base de cálculo da CSLL, em conformidade com os padrões internacionais de contabilidade internacionalmente adotados, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro pelas Leis nº 11.638/2007 e nº 11.941/2009, que promoveram modificações na Lei 6.404/76 (Lei de Sociedades Anônimas).

Com efeito, o movimento conhecido como globalização econômica e a transnacionalização modificaram substancialmente o panorama da tributação sobre grandes investimentos em todo o cenário internacional, colocando em xeque o principal meio de regulação das condutas do homem na sociedade, qual seja: o Direito¹.

O cenário globalizado da economia propiciou uma grave alteração no cenário político, eis que as instituições estatais perderam grande parte de sua capacidade regulatória, principalmente por conta da chamada “transnacionalização dos mercados”², que permitiu o deslocamento dos mais diversos segmentos econômicos para todas as partes do mundo, proporcionando que o sistema produtivo tenha início em qualquer lugar do mundo³.

Com efeito, as fronteiras passaram a não mais ser problemas para os setores da economia, havendo uma expansão planetária das organizações produtivas⁴. O deslocamento dos investimentos em escala mundial provocou graves efeitos sobre o exercício da soberania pelos Estados, os quais passam a sofrer uma limitação material em sua autonomia decisória, de modo que têm que

¹ ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 15-17.

² A transnacionalização de mercados é um dos efeitos decorrentes da globalização econômica, com esta não se confundindo. A transnacionalização tem como efeito a expansão dos investimentos e da produção em caráter mundial, propiciando a possibilidade de todo e qualquer tipo de bem ou serviço ser produzido ou prestado em qualquer lugar do mundo, deslocando-se, assim, as economias para locais onde a regulamentação seja mais favorável aos interesses dos produtores.

³ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 15.

⁴ GALGANO, Francesco; MINHOTO, Baeta *apud* TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

cooperar com outras instituições para voltar a exercer sua capacidade regulatória⁵⁻⁶.

Entre as principais exigências da economia, destaca-se a necessidade de acompanhamento da regulamentação das demonstrações financeiras em consonância com a sofisticação do Mercado de Capitais, de modo a garantir maior publicidade das oportunidades de investimentos. Entende-se, efetivamente, que a contabilidade bem elaborada dá maiores informações acerca dos riscos a serem assumidos pelos investidores⁷.

Daí a necessidade de adotar-se sistema contábil no País que permita a atração de investimentos para o território nacional, o que é essencial à continuação do desenvolvimento do país.

No entanto, não se discute que a contabilidade é o principal instrumento utilizado pela norma tributária no fim de alcançar os valores devidos pelos contribuintes ao Estado. Até a promulgação da Lei nº 11.638/2007, toda a contabilidade praticada pelas grandes empresas no Brasil eram frutos de obediência de normas tributárias, de modo que a mencionada lei teve como principal intuito desvincular a contabilidade do Direito Tributário⁸.

A clara desvinculação entre as normas contábeis e as tributárias gerou a necessidade de as instituições políticas buscarem adaptar as últimas ao novo regramento contábil, de modo a possibilitar uma tributação menos onerosa em aspectos relativos a produção de documentos pelo contribuinte, bem como proporcionar um sistema tributário compreensível aos grandes investimentos internacionais realizados no Brasil, visando impedir que tais investimentos se distanciem do território nacional.

A presente pesquisa se utilizará da temática relativa à amortização fiscal do ágio, importante instrumento reconhecido pelas instituições políticas no final da década de 1990, para demonstrar, no que for de interesse dessa matéria, as alterações promovidas no sistema tributário pela Lei nº 12.973/2014 com base nas novas regras contábeis internacionais.

⁵ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

⁷ LOPES, Alexsandro Broedel. *A informação contábil e o mercado de capitais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 3.

⁸ Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

Serão utilizados, ainda, estudos realizados a partir da jurisprudência do CARF, órgão julgador da Receita Federal do Brasil, vinculado ao Ministério da Fazenda, possuidor de vasta gama de entendimentos sobre a matéria com base nos regimes fiscais anteriores, que tiveram ampla relevância na formação da Lei nº 12.973/2014.

Não será objeto do estudo quaisquer críticas às escolhas políticas feitas pelo legislador a partir da edição da nova legislação que buscou adaptar o sistema tributário nacional aos novos princípios de contabilidade internacionalmente aceitos, de modo que apenas será buscado interpretar as novas normas aplicáveis à amortização fiscal do ágio com base em estudos jurídicos e contábeis realizados ao longo do trabalho sobre institutos aplicáveis ao objeto principal do estudo, qual seja: a nova feição da dedutibilidade do ágio nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Serão utilizados, para alcançar o objetivo pretendido, a doutrina e bibliografia produzida tanto no âmbito jurídico quanto contábil, a jurisprudência e entendimentos técnicos firmados no âmbito de órgãos reguladores da matéria (CARF, CPC, CVM, dentre outros), bem como dos projetos que resultaram nas novas legislações aplicáveis ao tratamento fiscal do ágio.

A relevância do tema é reconhecida com base na produção de cerca de 150 acórdãos pelo CARF sobre o assunto, bem como de outras 50 operações de grande porte ainda acompanhadas pela Fazenda Nacional atualmente⁹.

⁹ Autor desconhecido. *Fazenda Nacional acompanha 50 casos de ágio no Carf*. Valor Econômico, jul. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4635395/fazenda-nacional-acompanha-50-casos-de-agio-no-carf#>.

OBJETIVOS

GERAL

A presente pesquisa tem como objetivos analisar e interpretar a nova legislação aplicável à amortização fiscal do ágio, em conformidade com as novas regras contábeis internacionais introduzidas no País por meio das Leis nº 11.638/2007 e nº 11.941/2009, bem como em relação à recente jurisprudência do CARF sobre o assunto.

ESPECÍFICOS

1. Desenvolver investigações sobre os efeitos da globalização econômica e a transnacionalização de mercados sobre o direito e as políticas tributárias no Estado nacional.
2. Analisar e interpretar as novas regras contábeis internacionais introduzidas no ordenamento jurídico pátrio, principalmente as que dizem respeito ao instituto societário do ágio.
3. Analisar a nova feição do ágio introduzida pela Lei nº 12.973/2014, em conformidade com as novas regras contábeis internacionais.
4. Averiguar a influência de julgados produzidos no Contencioso Administrativo Fiscal sobre a matéria para a nova regulamentação introduzida pela Lei nº 12.973/2014.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Durante todo o século XIX predominou uma visão econômica segundo a qual o Estado não deveria se utilizar dos seus mecanismos soberanos para atuar no e sobre o domínio econômico, o qual era regido pelo que foi denominado de “mão invisível”¹⁰.

A supremacia da teoria do liberalismo econômico foi amplamente divulgada e praticada graças à doutrina de Adam Smith, em sua obra “A riqueza das nações”, de 1776¹¹.

Eros Grau¹² descreve o regime liberalista clássico, idealizado por Adam Smith, como demonstrado acima, da seguinte maneira:

Para referir, em largos traços, o regime anterior, poderíamos afirmar, singelamente, que não se admitia interferisse o Estado na ordem natural da Economia, ainda que lhe incumbisse a defesa da propriedade.

O filósofo e economista inglês, Stuart Mill, reafirmou as teorias do liberalismo clássico que, segundo ele, colocava em primeiro plano as virtudes naturais do homem. Segundo ele, ao homem caberia a incumbência de promover e defender seus próprios interesses, considerando-se um erro grave admitir a interferência do governo em atividades que somente a ele interessariam¹³.

Enfática é, também, a descrição de Fernando Neto Boiteux¹⁴ acerca da política econômica praticada pelo Estado liberal:

O Estado liberal se limitava a garantir a ordem econômica vigente. (...) Dispunham, então, as regras do jogo que o poder do Estado e, em consequência, de seus governantes, deveria limitar-se aos estritos parâmetros da organização racional das atividades administrativas, emancipando-se, ou mesmo abstendo-se, dos cuidados para com os negócios econômicos.

¹⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, pp. 5-6.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 921.

¹² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 18.

¹³ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 921-922.

¹⁴ BOITEUX, Fernando Neto. *A Intervenção do Estado no domínio econômico na Constituição Federal de 1988*. In: GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de Intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 65.

Calixto Salomão Filho¹⁵ explica que, para Adam Smith, as denominadas liberdades naturais do homem são, também, pressupostos funcionais para a concorrência. Nesse mesmo sentido, Eros Grau¹⁶ cita o entendimento de Smith, segundo o qual, “a melhor contribuição que cada um poderia dar à ordem social seria a contribuição do seu egoísmo pessoal”. Portanto, resta claro a demonstração de que a principal característica do regime capitalista liberal é a de abstenção do Estado sobre o domínio econômico. A nova ordem econômica, portanto, surgida após o fim do feudalismo, ou seja, o capitalismo, é pautada na propriedade e na autonomia da vontade¹⁷.

Conforme consignava Fernando Ayala¹⁸, os resultados desse regime liberal foram, inicialmente, extraordinários. O grande impulso econômico e técnico se cumpriu debaixo do princípio da abstenção do Estado nas relações sociais de produção e distribuição de bens. Assim, a Revolução Industrial foi presidida pelo princípio fundamental da abstenção do Estado nas relações sociais de cunho econômico.

No entanto, como restou demonstrado por André Piette¹⁹, o funcionamento pleno do regime liberal exigiria uma moral de homens honestos e teria como pressuposto certa igualdade, requerendo uma competição equilibrada. Os pressupostos não foram alcançados, de modo que foram alargados os abismos entre as classes sociais e tornando o pobre cada vez mais pobre e o rico cada vez mais abastado. A liberdade para as classes desfavorecidas transformou-se em escravidão²⁰.

Nesse contexto, o liberalismo clássico, como postulado de organização política, passou a sofrer duros golpes. O inconformismo com a forma e direção do poder eram demonstrados a partir de movimentos sociais, e por novos

¹⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 37.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 24.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 3. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

¹⁸ AYALA, Fernando *apud* VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 8.

¹⁹ PIETTE, André *apud* VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 9.

²⁰ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 922.

filósofos sociais, entre eles Karl Marx, propulsor da ideia do governo da sociedade e da eliminação de classes como fator de proteção do operariado²¹.

Destacou-se nesse cenário, principalmente, a doutrina de Keynes, para quem a ordem econômica não exige mais do Estado apenas uma conduta *negativa*²², isto é, a concessão de liberdade ao homem com relação a ingerências do Poder Público. Exige-se, de igual modo, quando necessário, uma conduta *positiva*²³, em que o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando determinadas prestações que lhe incumbem, bem como que crie uma posição de subordinação dos particulares em face do Poder Público, que garanta a liberdade e igualdade dos indivíduos, o que se chama de “*status subjectionis*”, ou “*status passivo*”²⁴.

Assim, como consigna Eros Grau, o “*Estado moderno nasce sob a vocação de atuar no campo econômico*”²⁵. Na mesma linha de Keynes, o Estado passa a perseguir o fim declarado de conduzir a ordem econômica, para evitá-las²⁶.

Tal movimento implicou na geração de um número maior de atribuições ao Estado, tendo surgido o chamado Estado do Bem-Estar Social (“*welfare state*”), vocacionado a intervir na política econômica e compor conflitos sociais²⁷.

Para suprir as necessidades advindas desse novo modelo de Estado, destacou-se a tributação, importante ferramenta para cumprir o papel de redistribuidor da renda²⁸. No entanto, dificuldades se apresentaram na consecução desses objetivos pelo Estado a partir de movimentos conhecidos como globalização e transnacionalização de mercados.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 922.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 793.

²³ JELLINEK, Georg *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 255.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 255.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 19.

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 19.

²⁷ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, pp. 9-10.

²⁸ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

A presente pesquisa tem como alicerces iniciais, para tratar da globalização e da transnacionalização de mercados, bem como os seus efeitos principalmente sobre os aspectos econômicos do Estado, bem como sobre a soberania fiscal, foram utilizadas as doutrinas de José Eduardo Faria²⁹⁻³⁰, André-Noël Roth³¹, Jurandi Borges Pinheiro³², Sônia Draibe³³, Marlon Tomazette³⁴, Enrique Ricardo Lewandowski³⁵, Djason Cunha³⁶, dentre outros.

Num ambiente globalizado, cujos mercados encontram-se transnacionalizados, surgem como importante instrumento empresarial, de fundamental relevância para os mercados, principalmente para o Mercado de Capitais, a contabilidade³⁷.

O Direito Tributário está intimamente relacionado com as ciências contábeis, uma vez que se utiliza das informações oferecidas por esta para exercer seu papel arrecadador em função do Estado³⁸. No Brasil, entretanto, a contabilidade sempre foi exercida com base em normas tributárias, de modo que não existia uma disciplina contábil própria³⁹.

Dadas as exigências impostas pela globalização e transnacionalização de mercados aos Estados, surgiu, com influência do sistema financeiro inglês e norte-americano, a necessidade de adaptação das regras contábeis vigentes no ordenamento jurídico às utilizadas ao redor do mundo⁴⁰. Assim, como será melhor abordado em momento posterior, foram editadas as Leis nº 11.638/2007

²⁹ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

³⁰ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010

³¹ ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

³² PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³³ DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. In: Caderno de Pesquisas n. 08 – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP). São Paulo: Marcos de Souza Queiróz, 1993.

³⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014

³⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

³⁶ CUNHA, Djason B. Della. *Crise do Direito e da Regulação Jurídica nos Estados Constitucionais Periféricos – Modernidade e Globalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

³⁷ LOPES, Alexsandro Broedel. *A informação contábil e o mercado de capitais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 3.

³⁸ FERNANDES, Edson Carlos. *Direito Contábil: fundamentos, conceito, fontes e relação com outros ramos jurídicos*. São Paulo: Dialética, 2013. p. 97.

³⁹ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; DOS SANTOS, Arioaldo; *Manual de Contabilidade Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1.

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 40-41.

e nº 11.941/2009, as quais promoveram mudanças no ordenamento jurídico, principalmente na redação da Lei nº 6.404/76, com o fito de incorporar no sistema jurídico pátrio as normas contábeis internacionalmente aceitas.

Para viabilizar o estudo das normas que interessam ao estudo do ágio, instituto jurídico e econômico analisado no presente estudo, foram utilizados, além de pareceres e entendimentos firmados no âmbito do poder público, as doutrinas de Nelson Eizirik⁴¹, Modesto Carvalhosa⁴², Luís Eduardo Schoueri⁴³, Eliseu Martins⁴⁴, Sérgio de Iudícibus, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos, Sérgio André Rocha⁴⁵, Alexandre S. Pacheco⁴⁶, Marcelo Cavalcanti Almeida⁴⁷, Alberto Xavier⁴⁸ e os estudos promovidos pela equipe de professores de Contabilidade da Universidade de São Paulo⁴⁹.

Uma vez renovadas as normas contábeis, o Direito Tributário também necessitou de adaptação, para poder utilizar-se novamente das normas contábeis e viabilizar o exercício da tributação, dada a importância das normas contábeis para esse ramo do direito, principalmente no tocante à arrecadação do IRPJ e da CSLL.

Assim, o último ponto do relatório analisa as questões fiscais fundamentais relativas à amortização fiscal do ágio, a partir da análise dos projetos que deram ensejo à publicação da Lei nº 12.973/2014, a qual adaptou a tributação às novas regras contábeis internacionais, de acórdãos proferidos no âmbito do CARF e da CSRF, e de balizada doutrina tributária, amplamente

⁴¹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

⁴² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012.

⁴⁴ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; DOS SANTOS, Ariovaldo;. *Manual de Contabilidade Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013

⁴⁵ ROCHA, Sérgio André. *As Normas de Convergência Contábeis e seus Reflexos para os Contribuintes*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis – 2º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011.

⁴⁶ PACHECO, Alexandre S. *O Uso de Conceitos Intermediários Contábeis Jurídicos e Fiscais em Matéria Tributária*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010.

⁴⁷ ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. *Manual Prático de Interpretação Contábil da Lei Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁸ XAVIER, Alberto. *Direito Internacional Tributário do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁴⁹ Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

reconhecida no País, dentre eles Aliomar Baleeiro⁵⁰, Sacha Calmon⁵¹, Humberto Ávila⁵², Luís Eduardo Schoueri⁵³, Luciano Amaro⁵⁴, Roque Carrazza⁵⁵, Ricardo Mariz de Oliveira⁵⁶, Rubens Gomes de Sousa⁵⁷, Klaus Tipcke⁵⁸, Joachin Lang⁵⁹, José Eduardo Soares de Melo⁶⁰, Gustavo Lian Haddad⁶¹, Roberto Quiroga⁶², Ana Paula Lui⁶³, Valter Lobato⁶⁴, e outros.

Na presente pesquisa, pretendemos estabelecer as novas diretrizes trazidas pela Lei nº 12.973/2014 no que toca ao tratamento tributário do ágio, analisando-se as controvérsias jurídico-contábeis criadas sob o regime anterior e buscando interpretar o novo regime.

Portanto, o ponto chave da presente pesquisa é o seguinte: **como se dá a dedutibilidade da amortização do ágio pago com fundamentação na rentabilidade futura (*goodwill*) com base nas normas da Lei 12.973/2014?**

⁵⁰ BALEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 18. Ed. Atualizado por: Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁵¹ NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁵² ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014.

⁵³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁵⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁵ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁵⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

⁵⁷ SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres – 1 – Imposto de Renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

⁵⁸ TIPKE, Klaus; LANG, Joachin. *Direito Tributário (Steuerrecht)*. 18. Ed. Alemã. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

⁵⁹ TIPKE, Klaus; LANG, Joachin. *Direito Tributário (Steuerrecht)*. 18. Ed. Alemã. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

⁶⁰ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁶¹ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015.

⁶² MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. *Aspectos Polêmicos do Ágio na Aquisição de Investimento: (i) Rentabilidade Futura e (ii) Ágio Interno*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – Vol 2*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011.

⁶³ BARRETO, Ana Paula S. Lui; SILVA, Natalie Matos. *As Novas Regras Contábeis para o Reconhecimento e a Mensuração do Ágio e o Regime Tributário de Transição (RTT)*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 3. Vol. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2012.

⁶⁴ LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Diante desta indagação, podem ser suscitados diversos aspectos do problema, dentre os quais se destacam:

- a) Como se deu a criação do ágio como instituto jurídico e qual a sua natureza jurídica, a fim de justificar a sua dedutibilidade para fins tributários?
- b) Qual era o tratamento jurídico-tributário do ágio antes da edição das novas normas técnicas de tributação que tiveram como finalidade adaptar-se às normas internacionais de contabilidade. Ou seja, qual era o tratamento jurídico-tributário do ágio durante o RTT?
- c) Como figurava a matéria na jurisprudência administrativa do ágio no CARF antes da entrada em vigor do novo marco regulatório da tributação corporativa?
- d) Quais foram as razões para tamanha alteração no cenário legal no que concerne ao tratamento do IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e da COFINS pela Lei 12.973/2014?
- e) Como deve ser entendido o ágio após a edição do novo marco regulatório da tributação corporativa no Brasil (Lei 12.973/2014), vigente desde o dia 1º de Janeiro de 2015, em regime obrigatório?

Por fim, podemos entender que a iniciativa e preocupação com a edição de tais normas se filiam à necessidade de o ordenamento jurídico permitir, com mais facilidade, o desenvolvimento econômico, atraindo empresas situadas no exterior e incentivando as operações societárias que tanto cooperam para a formação do capital no País.

METODOLOGIA DE PESQUISA

Para viabilizar a pesquisa, foram utilizados como suporte inicial, na parte referente às regras contábeis internacionais, a vasta literatura contábil nacional, bem como a literatura jurídica de Direito Societário e Direito Contábil, para que seja proporcionado o melhor entendimento dos institutos em sua inteira realidade, de modo a melhor avaliar as regras fiscais que lhes são aplicadas em momento posterior.

Tendo em vista a ausência de quaisquer formações técnicas em ciências contábeis pelo pesquisador, foram necessários buscar na literatura, artigos acadêmicos e, principalmente, em pronunciamentos da Comissão de Valores Mobiliários⁶⁵ (CVM) e do Comitê de Pronunciamentos Contábeis⁶⁶⁻⁶⁷ (CPC), além de exposições de motivos e discussões ocorridas dentro do Poder Legislativo, os subsídios necessários ao entendimento das questões contábeis

⁶⁵ A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme descrito por Siegfried Kümpel, é uma autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, cuja criação foi prevista pela Lei nº 6.385/76, e modificada pela Lei nº 9.457/97, sendo responsável por manter atuação punitiva perante o Mercado de Capitais, bem como por emitir pareceres e entendimentos aplicáveis ao Mercado de Capitais, principalmente relativos à regulação da atuação na Bolsa de Valores em geral. Atualmente, a CVM compõe-se de um Colegiado, formado por um Presidente e quatro Diretores (com mandatos de cinco anos, vedada a recondução), todos nomeados pelo Presidente da República, após prévia sabatina do Senado Federal, escolhidos entre pessoas com reputação ilibada e reconhecida competência em matéria de Mercado de Capitais. Nesse sentido, a CVM funciona, como informa Eizirik, como órgão de deliberação colegiada, pronunciando-se por meio de votos do Presidente e dos Diretores. Não há hierarquia no resultado das votações, existindo apenas, em caso de empate, o “Voto de Minerva” ou “Voto de Qualidade” por parte do Presidente. Cf.: KÜMPEL, Siegfried. *Direito do Mercado de Capitais: do ponto de vista do direito europeu, alemão e brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 14.; EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Mercado de Capitais: Regime Jurídico*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 260.

⁶⁶ Conforme descrição do CPC constante do seu sítio eletrônico oficial: “Criado pela Resolução CFC nº 1.055/05, o CPC tem como objetivo ‘o estudo, o preparo e a emissão de Pronunciamentos Técnicos sobre procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira, visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais’”. (Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/CPC/Conheca-CPC>. Acesso em: 26/06/2016)

⁶⁷ O Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC”) passou a exercer a função prevista pela Lei 11.638/2007, que adicionou o art. 10-A à Lei nº 6.385/76, pelo qual, a partir de convênio celebrado com a CVM, edita normas contábeis em consonância com os padrões internacionais. Vejamos: “Art. 10-A. A Comissão de Valores Mobiliários, o Banco Central do Brasil e demais órgãos e agências reguladoras poderão celebrar convênio com entidade que tenha por objeto o estudo e a divulgação de princípios, normas e padrões de contabilidade e de auditoria, podendo, no exercício de suas atribuições regulamentares, adotar, no todo ou em parte, os pronunciamentos e demais orientações técnicas emitidas. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)” (BRASIL. Lei nº 6.385/76. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm. Acesso em: 26/06/2016).

abordadas no presente trabalho, sem as quais não seria possível dar prosseguimento à pesquisa.

No que toca à análise dos efeitos decorrentes da globalização econômica e a transnacionalização dos mercados sobre o Direito, de modo a evidenciar a influência da economia sobre a produção jurídica, notadamente no que diz respeito às regras aplicáveis à elaboração de demonstrações financeiras contábeis e à tributação, foram objeto de pesquisa a vasta literatura jurídica e sociológica disponibilizadas pela instituição.

Também nesse aspecto, o pesquisador utilizou-se de revistas acadêmicas disponibilizadas pela instituição educacional, através das quais buscou-se dados que pudessem subsidiar as premissas adotadas no texto do relatório final.

Para a análise propriamente dita da nova feição da amortização fiscal do ágio, em conformidade com as novas regras contábeis internacionais, bem como em relação à jurisprudência sobre o assunto, foram utilizados e analisados os pareceres já produzidos pela doutrina jurídica e contábil sobre o tema, bem como os acórdãos mais recentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)⁶⁸ sobre operações envolvendo grandes empresas dos mais diversos segmentos econômicos.

O pesquisador também acompanhou presencialmente as sessões do CARF ocorridas em Brasília, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais⁶⁹, de modo a manter-se constantemente atualizado sobre o entendimento firmado no âmbito do contencioso administrativo sobre a matéria objeto da pesquisa.

Também foram analisados os pareceres emitidos por autoridades do Poder Público durante o processo de produção das legislações estudadas nesta

⁶⁸ O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais teve sua criação determinada pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, sendo resultado da unificação da estrutura do Primeiro, Segundo e Terceiro Conselho de Contribuintes, sendo órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Fazenda, cuja finalidade é *“julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”*. Disponível em: <https://idg.carf.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/memoria-institucional>.)

⁶⁹ Criada a partir da edição do Decreto nº 83.304/79, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), é a última instância julgadora do CARF, responsável pelo julgamento de recursos especiais interpostos em face de decisões do CARF, atualmente composta por três turmas especializadas, respectivamente vinculadas às três seções especializadas do CARF. A CSRF exerce função de pacificação da jurisprudência no âmbito do contencioso administrativo fiscal. (Disponível em: <https://idg.carf.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/memoria-institucional>.)

pesquisa, bem como dos pronunciamentos emitidos sobre a matéria por diversas entidades reguladoras no setor público, tais como a CVM e o CPC.

Por fim, os acórdãos do CARF colhidos foram objeto de estudo analítico, para que pudessem ser bem relatadas as controvérsias abordadas e comparadas as decisões produzidas no âmbito daquele tribunal administrativo com a legislação objeto de análise relativamente à dedutibilidade fiscal do ágio, isto é, a Lei nº 12.973/2014.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1 RELAÇÕES ENTRE A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E O DIREITO TRIBUTÁRIO

1.1. O Impacto da Globalização Econômica sobre o Direito Tributário

A partir do momento em que o Estado passou a apresentar vocação para atuação no campo econômico, passou a abarcar cada vez mais atribuições, tendo surgido o que se chamou de Estado do Bem-Estar Social (“*welfare state*”), o qual intervém assiduamente na política econômica, de modo a compor conflitos de interesses de grupos e de indivíduos⁷⁰.

De início, impende notar que o conceito de *welfare state* não é unívoco e admite variações, conforme as correntes teóricas a que se filiam seus estudos⁷¹. No entanto, é possível constatar algumas características básicas dessa modalidade de Estado, principalmente no que o diferencia do Estado liberal mencionado anteriormente.

Conforme constatou Briggs, o *welfare state* caracteriza-se por ser um Estado no qual são utilizados deliberadamente os mecanismos inerentes à máquina estatal para modificação do cenário econômico, redução das desigualdades e esforços para proporcionar a padrões altos de serviços sociais⁷².

Sob o enlace da tradição anglo-saxã, o *welfare state* tem como metas proporcionar aos cidadãos do Estado, independentemente de status ou classe: *i*) garantia de renda; *ii*) saúde; *iii*) educação; *iv*) habitação; além dos serviços

⁷⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, pp. 9-10.

⁷¹ DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. In: Caderno de Pesquisas n. 08 – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP). São Paulo: Marcos de Souza Queiróz, 1993, p. 11.

⁷² BRIGGS, Anthony *apud* DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. In: Caderno de Pesquisas n. 08 – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP). São Paulo: Marcos de Souza Queiróz, 1993, pp. 11-12.

inerentes à seguridade social (previdência, assistência social e saúde, esta última já mencionada)⁷³.

A tributação exerce importante função nesse cenário, principalmente no que toca à questão de proporcionar justiça social, tendo em vista que se constitui na principal ferramenta inerente ao Estado para cumprir o papel de redistribuidor da renda, respeitada a capacidade contributiva dos cidadãos⁷⁴. Schoueri ratifica esse raciocínio, quando explica que ao lado do aspecto arrecadatório dos tributos, num Estado Social Democrático de Direito, as funções distributiva e alocativa assumem grande relevância⁷⁵.

No entanto, o fenômeno social chamado de globalização tem gerado intensas transformações sobre as estruturas do *welfare state*, cujos objetivos têm sido obstados em função dos efeitos da globalização sobre a tributação.

O movimento conhecido como globalização pode ser considerado o responsável por uma mudança no cenário da atuação estatal, tendo em vista que a partir dele houve várias alterações quanto à influência do Estado sobre as diversas áreas políticas. Identifica-se um movimento que se assemelha, por exemplo, às mudanças econômicas ocorridas na década de 20, que sequer conseguiam ser verificadas pelos cientistas da área. Atualmente, o Estado encontra dificuldades de detectar e exercer o seu papel de organização política, por conta do movimento conhecido como transnacionalização dos mercados⁷⁶.

Segundo André-Noël Roth há uma verdadeira crise do Estado e de seu instrumento de regulação privilegiado, qual seja, o direito. Para o autor, “*a forma e o papel futuros do Estado dependerão, em grande parte, do modelo de regulação social posto em prática nos países mais industrializados*”⁷⁷.

Com efeito, a rapidez com que as operações são desenvolvidas num cenário globalizado, a mobilidade acrescida aos meios de produção e ao mercado financeiro, o crescimento do câmbio e a internacionalização das firmas,

⁷³ DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. In: Caderno de Pesquisas n. 08 – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP). São Paulo: Marcos de Souza Queiróz, 1993, p. 12.

⁷⁴ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

⁷⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 31.

⁷⁶ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 13-14.

⁷⁷ ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 15-17.

acabaram por impossibilitar que o Estado aplicasse políticas de tipo Keynesiano⁷⁸.

Ao lado da globalização financeira e da transnacionalização, Jurandi Borges Pinheiro explica que pela primeira vez na história da humanidade, qualquer coisa é passível de ser produzida em qualquer lugar do globo. Isso significa dizer que o homem poderá escolher o local mais barato e mais eficiente para produzir e vender os produtos ou serviços e, conseqüentemente, alcançarem maiores lucros⁷⁹.

O Estado Social vê-se enfraquecido diante das últimas transformações econômicas. Tem sido necessário que o Estado considere o cenário internacional para que exerça o poder legislativo em cada vez mais setores da vida social⁸⁰. Esse entendimento é ratificado por José Eduardo Faria⁸¹:

Com o fenômeno da globalização, as estruturas institucionais, organizacionais, políticas e jurídicas forjadas desde os séculos XVII e XVIII tendem a perder tanto sua centralidade quanto sua exclusividade. [...] os problemas internacionais não só passam a estar acima dos problemas nacionais, como também a condicioná-los.

Mas afinal, em que consiste o chamado processo da globalização econômica? Na linha do exposto por Faria, “*esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados*”. Marlon Tomazette, fazendo menção a Francesco Galgano e Baeta Minhoto, oferece conceito de globalização econômica. Vejamos⁸²:

Portanto, a ideia geral da globalização econômica é a formação de um mercado global e a perda de importância das fronteiras para o exercício das atividades econômicas, vale dizer, as atividades econômicas alcançam um grau de integração temporal e geográfico, há uma expansão planetária das organizações produtivas.

Conforme assevera José Eduardo Faria, o processo de globalização econômica surtiu em diversas rupturas institucionais das esferas jurídica e política, tais como a mundialização da economia, desconcentração do aparelho

⁷⁸ ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18.

⁷⁹ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 15.

⁸⁰ ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 19-20.

⁸¹ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 32.

⁸² GALGANO, Francesco; MINHOTO, Baeta *apud* TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

estatal, internacionalização do Estado, desterritorialização e reorganização do espaço de produção, fragmentação das atividades produtivas e expansão de um direito paralelo ao dos Estados⁸³.

Implicação comum das rupturas institucionais mencionadas é o esvaziamento da soberania e autonomia dos Estados nacionais⁸⁴. Com a perda de soberania, conseqüentemente é enfraquecido o direito produzido pelo Estado com a finalidade de moldar o comportamento dos cidadãos. Assim, há a necessidade de produção normativa compatível com o movimento social em estudo.

José Eduardo Faria explica que o processo de globalização impõe limites materiais ao exercício da soberania pelos Estados. Ou seja, embora os Estados mantenham-se formalmente soberanos, descobrem-se materialmente limitados em sua autonomia decisória⁸⁵.

Impõe-se aos Estados a necessidade de cooperação com autoridades dos mais diversos setores da seara pública e privada, nacional e internacional, com o intuito de tornar possível o exercício do direito pelo Estado, enquanto soberano. Assim, o processo de globalização econômica pode ser visto como um catalisador na mudança do conceito de soberania⁸⁶.

Vive-se, atualmente, um cenário de transformação dos ordenamentos jurídicos que permita aos Estados consolidar o cenário jurídico em uma economia globalizada. No entanto, a velocidade com que as mudanças decorrentes desse fenômeno social ocorrem acaba por resultar na subversão de diversos postulados e princípios básicos do ordenamento jurídico⁸⁷. Nesse sentido, vejamos o trecho abaixo da obra essencial de José Eduardo Faria sobre o tema⁸⁸:

Toda essa engrenagem institucional forjada em torno do Estado-nação e o pensamento jurídico constituído a partir dos princípios da soberania, da autonomia do político, da separação dos poderes, do

⁸³ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 10-11.

⁸⁴ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 11.

⁸⁵ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

⁸⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

⁸⁷ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 14-15.

⁸⁸ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

monismo jurídico, dos direitos individuais, das garantias fundamentais, do *judicial review* e da coisa julgada é que têm sido crescentemente postos em xeque pela diversidade, heterogeneidade e complexidade do processo de transnacionalização dos mercados de insumo, produção, capitais, finanças e consumo.

O raciocínio acima é ratificado pela doutrina de Wolkmer, conforme trecho abaixo transcrito, retirado da obra de D Jason Cunha, *in verbis*⁸⁹:

[...] “embora a dogmática jurídica estatal se revele, teoricamente, resguardada pelo invólucro da cientificidade, competência, certeza e segurança, na prática, intensifica-se a gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia”.

Impende notar, no entanto, que deve-se falar apenas em limitação material do exercício da soberania pelo Estado de Direito. Malon Tomazette explica que a globalização econômica não pode ser vista como um processo que elimina a soberania estatal. Vejamos:

[...] é fundamental ressaltar que não se pretende acabar com a ideia de soberania. Esta se mantém, mas responde às novas necessidades de participação e coordenação. Em suma, a globalização não elimina o Estado nacional ou sua soberania, mas impõe uma reorganização.⁹⁰

Fala-se, portanto, em uma crescente “*fragilidade das legislações nacionais para lidar com os novos problemas que surgem*”⁹¹. Daí a necessidade de buscar a cooperação com outros entes que influenciam a participam da economia, com o fito de restabelecer a possibilidade de intervenção do Estado sobre o domínio econômico. Nesse íterim, ensina Faria⁹²:

[...] essa ideia de crise configura um conceito analítico que serve para opor uma ordem ideal e uma desordem real, na qual a ordem jurídica é contrariada por acontecimentos para os quais ela não consegue oferecer soluções ou respostas técnica e funcionalmente eficazes.

Há uma tendência de se uniformizar as regras aplicáveis ao redor do mundo em todos os setores econômicos⁹³, de modo a impedir que o detentor de capital produzido no país venha a sair do território, em busca de legislação que lhe seja mais favorável.

Em consideração ao exposto, percebe-se que há a necessidade de flexibilização de princípios e regras do direito, há longo tempo aplicadas pelos seus operadores, com o fito de adaptar-se à nova realidade social. Nos próximos

⁸⁹ WOLKMER, Antônio Carlos *apud* CUNHA, D Jason B. Della. *Crise do Direito e da Regulação Jurídica nos Estados Constitucionais Periféricos – Modernidade e Globalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 22.

⁹⁰ TOMAZETTE, Marlon *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

⁹¹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 39.

⁹² FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 41.

⁹³ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 40.

tópicos nos dedicaremos exatamente à análise de como o Direito Tributário viu-se transformado pela globalização econômica e como o Estado reagiu para evitar perder sua capacidade arrecadatória.

1.2. A Relação entre a Globalização Econômica e a Perda da Soberania Fiscal

A vida em sociedade é inerente ao homem. Dallari explica que a vida em sociedade é responsável por dar aos homens uma série de benefícios, ao passo que impõe uma série de limitações, que em numerosas situações afetam a própria liberdade humana⁹⁴.

Conforme mencionado por Dallari, prevalece atualmente na doutrina o entendimento segundo o qual a vida em sociedade decorre de uma necessidade natural do homem, sem embargo da participação de sua consciência e vontade⁹⁵. O entendimento é ratificado também por Celso Ribeiro Bastos, que explica⁹⁶:

Em suma, resta dizer que a sociedade é fruto da natureza do homem aliada a participação da vontade e da inteligência humana. Ela necessita para existir da convivência pacífica de seus membros que só se faz possível mediante a implementação de normas sociais, que garantam os direitos de cada um.

Tido por Miguel Reale como um fenômeno de integração da sociedade, surgiu o Estado Moderno, como um território declarado por determinado povo como seu, independente perante outros povos, com um poder, que se organizou através da força e do direito⁹⁷.

Elemento fundamental à organização do Estado Moderno é a *Soberania*. Sobre o assunto, discorre Paulo Bonavides⁹⁸:

[...] foi a soberania, por sem dúvida, o grande princípio que inaugurou o Estado Moderno, impossível de constituir-se se lhe falecesse a sólida doutrina de um poder inabalável e inexpugnável, teorizado e concretizado na qualidade superlativa de autoridade central, unitária, monopolizadora de coerção.

⁹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

⁹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

⁹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 6. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, p. 31.

⁹⁷ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 43-44.

⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 35.

Francisco Rezek explica que somente é possível identificar o Estado enquanto pessoa jurídica do direito das gentes quando for dotado de soberania, pouco importando se possui território delimitado, população estável e governo⁹⁹. Sobre o tema, preleciona o mencionado professor¹⁰⁰:

Identificamos o Estado quando seu governo [...] não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade dos parâmetros dessa ordem a partir da premissa que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo.

A soberania, como elemento inerente ao Estado, está ligada a uma concepção de poder¹⁰¹. Ricardo Lewandowski, em análise dos estudos de Max Weber, ensina que o poder pode estar ancorado em três bases de sustentação distintas: (i) o legal; (ii) o tradicional; e (iii) o carismático. O primeiro decorre de um ordenamento jurídico. O segundo assenta-se na crença humana de que o poder é exercido desde tempos imemoriais, sendo hereditário. O último tem como origem determinada admiração às qualidades ou ao prestígio de um homem por seus tidos discípulos¹⁰².

Dallari, fazendo menção a Miguel Reale, lembra que este professor conceitua soberania como “*poder de organizar-se juridicamente e de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência*”¹⁰³.

A soberania, no Estado Moderno, expressa-se através do Direito, isto é, utiliza-se desse instrumento social para regradar a vida dos homens em sociedade. Mas não é a soberania, como assevera Dallari, submetida ao direito, de modo que encontra seus limites na exigência de jamais contrariar os “*fins éticos de conveniência*”¹⁰⁴.

⁹⁹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

¹⁰⁰ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

¹⁰¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79.

¹⁰² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, pp. 198-199.

¹⁰³ REALE, Miguel *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 80.

¹⁰⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 80-81.

Djason Cunha explica que o Direito Positivo é legítimo quando legislado pelo soberano, tendo feito menção a Hobbes para demonstrar que apenas o Estado soberano possui o poder para editar o Direito Positivo¹⁰⁵. Vejamos¹⁰⁶:

“[...] O Estado, ou seja, o soberano é o único legislador. Pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei já feita a não ser o soberano. [...] As leis da natureza (...) não são propriamente leis (...). Só depois de instituído o Estado elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam então a ser ordens do Estado, portanto, também leis civis, pois é o poder soberano que obriga os homens a obedecer”.

A soberania dá ao Estado, nos termos utilizados por Lewandowski, a possibilidade de influir sobre um grupo de pessoas e modificar-lhes o comportamento. Revela-se como poder de moldar a conduta de pessoas¹⁰⁷.

Assim, por ser o direito o instrumento social utilizado pelo Estado Moderno, que é dotado de soberania, serve o primeiro ao último como meio que utiliza para moldar os comportamentos das pessoas que estão submetidas à sua soberania, ou, jurisdição, em outros dizeres.

As pessoas submetem-se, assim, às regras do direito positivo e, conseqüentemente, às normas jurídicas criadas pelo Estado, porque estão submetidas à soberania do Estado, por se utilizarem desse organismo para viver em sociedade, como determina a natureza do homem.

As regras positivadas de cunho tributário, com base no quanto exposto acima, são capazes de gerar relações jurídicas entre os cidadãos com o Estado, por força do que dispuser a lei estatal. No entanto, Alcides Jorge Costa, em análise da relação jurídico-tributária, soube demonstrar que houve, durante muito tempo, divergência quanto à relação que se estabelecia, no Direito Tributário, entre o contribuinte e o Estado¹⁰⁸.

Alcides afirma que a cobrança de tributos está intrinsecamente ligada ao poder do Estado, razão pela qual o direito deve se preocupar em estabelecer

¹⁰⁵ CUNHA, Djason B. Della. *Crise do Direito e da Regulação Jurídica nos Estados Constitucionais Periféricos – Modernidade e Globalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 16.

¹⁰⁶ HOBBS, Thomas *apud* Djason B. Della. *Crise do Direito e da Regulação Jurídica nos Estados Constitucionais Periféricos – Modernidade e Globalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 17.

¹⁰⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 197.

¹⁰⁸ COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, pp. 21-35.

meios de proteção para os indivíduos em face do Estado¹⁰⁹. Otto Mayer descreveu a necessidade de atuação do direito nesse sentido quando afirmou o seguinte¹¹⁰:

[...] “na verdade, há sempre qualquer coisa de arbitrário e de singular nas diferentes formas pelas quais a engenhosidade humana procurou garantir a situação dos indivíduos em face do poder do Estado; o sistema francês de separação de poderes que, de fato, seguimos atualmente, não é isento desta engenhosidade”.

Houve divergência doutrinária, por muito tempo, quanto à dosagem de poder estatal presente em uma relação jurídico-tributária. Para doutrina que já foi considerada superada, como assentou Alcides Jorge Costa, haveria verdadeira subordinação dos cidadãos ao Estado, em relação jurídica completamente diferente da relação de direito privado¹¹¹. Impende transcrever o que era afirmado pelo doutrinador italiano Ettore Lolini sobre o tema, *in verbis*¹¹²:

Lolini vê na lei tributária apenas uma ordem para que o indivíduo faça ou deixe de fazer alguma coisa em favor do próprio Estado e no interesse deste. Esta ordem coloca frente a frente a vontade do Estado, que ordena, e a do indivíduo, que deve obedecer. Não há, aí, uma relação jurídica e este é o caso da ordem por meio da qual o Estado impõe ao cidadão o dever de pagar um tributo.

Prevaleceu, entretanto, o entendimento pelo qual se consigna que a relação jurídico-tributária que se estabelece entre Estado e contribuinte é relação jurídica presidida pela lei, embora a posição do sujeito ativo e sujeito passivo que se encontram não seja a mesma que se encontra em uma relação jurídica de direito privado¹¹³.

Ricardo Lobo Torres ratifica esse posicionamento, ao afirmar que, não obstante os estudos doutrinários modernos pregarem uma abordagem constitucional da relação jurídico-tributária, a relação não deixa de ser *ex lege*,

¹⁰⁹ COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, p. 21.

¹¹⁰ MAYER, Otto *apud* COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, p. 22.

¹¹¹ COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, pp. 27-28.

¹¹² COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, p. 28

¹¹³ COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998, p. 29.

embora equilibrada em momentos posteriores, relativamente à Administração Tributária e ao julgamento de controvérsias fiscais¹¹⁴.

Sendo o Direito Positivo reservado à criação pelo Estado dotado de soberania, apenas a este é dado a faculdade de instituir tributos por meio de lei. Assim, o Estado prevê normas jurídico-tributárias que servem para levar dinheiro aos cofres públicos, para que desempenhe seu papel financeiro e gestor em favor dos administrados.

Conforme afirmamos anteriormente, a globalização surtiu efeitos sobre o Estado, decorrentes principalmente da facilidade de movimentação do capital e das grandes empresas entre os territórios nacionais, resultando em uma diminuição do alcance do seu poder soberano, o que gerará efeitos também sobre a seara fiscal.

Conforme ensina Jurandi Pinheiro, as consequências da globalização sobre o Direito Tributário podem ser resumidas em dois planos: a) sob a face real da economia, ante a premissa de que as receitas tributárias atualmente se concentram nos tributos sobre mercadorias e impostos sobre a renda, as guerras fiscais (assim chamadas as renúncias fiscais dadas por determinados entes com vistas a fomentar a economia e atrair investimentos) despontam como visível manifestação do poder econômico; b) sob a face virtual da economia, surge a elisão fiscal como método de redução da carga tributária, a partir do deslocamento dos fatos econômicos do lado real da economia para o lado virtual, impedindo a ocorrência de fatos tipificadores de tributos¹¹⁵.

No próximo tópico, analisaremos como o alcance da soberania fiscal do Estado foi diminuído diante do fenômeno social em estudo no presente capítulo.

1.3. Perda Arrecadatória dos Estados e a Elisão Fiscal: A questão da incidência no Direito Tributário

O direito positivo, explica Paulo de Barros Carvalho, é um conjunto de normas jurídicas válidas numa determinada sociedade¹¹⁶. Visto doutrinariamente

¹¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 237.

¹¹⁵ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 24-26.

¹¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

como “*fenômeno social*”¹¹⁷, o direito positivo pode ser tido como um instrumento social à adaptação do homem para seu convívio em sociedade.¹¹⁸ Miguel Reale explica o direito como fenômeno social, nos seguintes termos¹¹⁹:

Podemos dizer, pois, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, direção e solidariedade.

Como explica Santi Romano, seria incorreto conceber o direito apenas como regra ou comando, de modo que deve ser visto, antes, como “*realização de convivência ordenada*”¹²⁰.

O direito, na linha do que exposto alhures, com base na explicação de Paulo de Barros, pode ser visto como conjunto de proposições que se destinam a regular a conduta dos indivíduos na sociedade¹²¹.

Por estar vertido em uma linguagem, o direito positivo necessita ser interpretado, isto é, o feixe de proposições do direito positivo deverá ser descrito por quem o aplica¹²². O resultado dessa descrição, que é realizada pelo cientista do direito, é o que chamamos de “*norma jurídica*”. Assim, a norma jurídica seria o juízo que a leitura do texto provoca no cientista do direito¹²³.

Como fenômeno social, o direito se apresenta sob diversas formas, com o fito de disciplinar múltiplos campos de interesse, gerando inúmeras e distintas estruturas e sistemas¹²⁴. Assim, conforme haja campos da vida em sociedade em que seja necessário um instrumento voltado à adaptação do homem ao convívio social, poderá haver novas estruturas normativas.

Muito embora sejam diversos os campos sociais em que atua o direito positivo, como fenômeno social tido como instrumento à adaptação do homem ao convívio na sociedade, continuamos a referir-nos sempre a uma única realidade¹²⁵. Assim, não obstante as diversas estruturas normativas existentes, o direito é uno, visto como instrumento inconfundível com outros que se prestam

¹¹⁷ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

¹¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

¹¹⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

¹²⁰ ROMANO, Santi *apud* REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

¹²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

¹²² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 32-33.

¹²³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

¹²⁴ REALE Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3.

¹²⁵ REALE Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3.

à finalidade de inserir o homem no convívio social, como a religião, a arte ou a economia. Sobre isso, ensina Paulo de Barros¹²⁶:

Com efeito, a ordenação jurídica é uma e indecomponível. Seus elementos – as unidades normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema de proposições prescritivas.

Como parte desse fenômeno social que é o direito, consistente em uma das estruturas normativas que o integram, está o Direito Tributário. Cabe a esse sistema que integra o direito o conjunto de proposições jurídico-normativas que dizem respeito, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização de tributos¹²⁷.

Klaus Tipke e Joachim Lang afirmam que em nenhuma outra estrutura normativa do direito defronta-se o cidadão com o Estado com tamanha frequência como no Direito Tributário. Nesse ínterim, veja-se abaixo o que ensinam os professores alemães¹²⁸:

O cidadão ingressa desde o seu nascimento numa relação de direito tributário duradoura com o Estado, que se multiplica, tão logo inicia sua vida ativa em sucessivas relações obrigacionais.

Deve-se destacar, como externado anteriormente, que integra o conjunto de proposições jurídico-normativas do Direito Tributário não apenas aquelas regras que diretamente dizem respeito à relação jurídico-tributária, mas também aquelas que indiretamente influenciam na formação daquela relação¹²⁹.

Assim é que proposições normativas referentes a outros ramos do direito, como o direito societário, civil, trabalhista, dentre outros, também podem integrar o campo do Direito Tributário¹³⁰.

A estrutura normativa do Direito Tributário compõe-se de proposições jurídico-normativas que instituem e regulam uma relação jurídica entre o Estado e o indivíduo. Essa relação confere ao primeiro o direito de exigir do último o pagamento de uma quantia, qual seja, o tributo¹³¹.

¹²⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

¹²⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

¹²⁸ TIPKE, Klaus; LANG, Joachin. *Direito Tributário (Steuerrecht)*. 18. Ed. Alemã. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 51.

¹²⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹³¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 71.

O objeto das proposições jurídico-normativas são fatos sociais. Com efeito, a comunidade jurídica toma os fatos sociais e, a respeito deles, edita normas jurídicas, com o objetivo de que a conduta prevista nas normas seja adotada pelos indivíduos a que se destinam¹³².

Como expusemos anteriormente, o direito positivo utiliza-se da linguagem para agir como instrumento de adaptação do homem à sociedade. Prevê, portanto, a partir de proposições, fatos sociais que pretende regular¹³³.

A norma, em si, é algo abstrato. Ou seja, consubstancia a previsão de uma hipótese, que contém a ocorrência de certa situação fática. A ocorrência dos fatos previstos na hipótese prevista pela norma é que torna jurídico determinado fato¹³⁴.

Em matéria tributária, um dos primeiros estudiosos no país sobre a hipótese de incidência tributária e o conseqüente fato gerador foi Alfredo Augusto Becker. O mencionado autor, em sua obra *Teoria Geral do Direito Tributário* afirmou que a relação jurídica é consequência (efeito jurídico) da incidência regra jurídica (que previu hipótese abstrata – situação do mundo real) sobre a respectiva hipótese de incidência realizada¹³⁵.

Outro não é o entendimento manifestado por Marcos Bernardes de Mello¹³⁶:

Como procuramos deixar claro, o mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e estes, por sua vez, são resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos.

Nos países, como o Brasil, que adotam constitucionalmente o *Princípio da Capacidade Contributiva*¹³⁷ (art. 145, § 1º da CF/88), cabe ao legislador prever, como situação da vida real abstrata a constituir o texto da norma jurídica, fato signo presuntivo de capacidade contributiva. Ou seja, o legislador tributário deve

¹³² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

¹³³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

¹³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

¹³⁵ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. Ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 260.

¹³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

¹³⁷ Conforme a doutrina de Roque Carrazza, a Capacidade Contributiva é princípio fundamental do Direito Tributário Brasileiro, na medida em que “*ela se manifesta diante de fatos ou situações que revelam, prima facie, da parte de quem os realiza ou neles se encontra, condições objetivas para, pelo menos em tese, suportar a carga econômica desta particular espécie tributária*”. (CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 96.)

buscar situação da vida real em que o sujeito passivo revele capacidade de contribuir com determinada quantia para com o Estado¹³⁸.

Geraldo Ataliba ensina que “o conteúdo das normas tributárias essencialmente, é uma ordem ou comando, para que se entregue ao estado (ou a pessoa por ele, em lei, designada) certa soma de dinheiro”¹³⁹.

O citado jurista, em menção à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, salienta a importância de se reconhecer o caráter instrumental do Direito, como regulador de “*comportamentos humanos*”. A norma jurídica é, nesse ínterim, meio posto à disposição das vontades, para obter, através dos comportamentos humanos, o alcance das finalidades desejadas pelo titular da vontade¹⁴⁰.

Extrai-se, das lições de Geraldo Ataliba, que a função da norma tributária não é o dinheiro, mas sim o comportamento humano de levar dinheiro ao erário. Assim é que, conceitua tributo como sendo a obrigação de levar dinheiro aos cofres públicos, e não o dinheiro em si¹⁴¹.

Com efeito, o conceito de tributo para o direito, nos termos como expusemos a partir das lições de Ataliba, não se confundem com os conceitos que podem ser dados ao termo por outras ciências. Nesse sentido, expõe Becker, citado na obra de Paulo de Barros Carvalho¹⁴²:

Exemplo de carência de atitude mental jurídica é a divulgadíssima tese (aceita como coisa óbvia) que afirma ser a hipótese de incidência (“fato gerador”, “fato imponible”, “suporte fático”) sempre um fato “econômico”. Outro exemplo atual é a muito propagada doutrina da interpretação e aplicação do Direito Tributário segundo a “realidade ‘econômica’ do fenômeno social”. Como se demonstrará, ambas as teorias têm como resultado a demolição da “juridicidade” do Direito Tributário e a gestação de um ser híbrido e teratológico: o Direito Tributário invertebrado.

Para Paulo de Barros Carvalho, o direito é instrumento social que se manifesta por linguagem própria, razão pela qual não poderia o cientista do direito, a pretexto de interpretar o direito positivo e extrair normas jurídicas deles, utilizar-se da conceituação posta por outras ciências. Isto é, o jurista deverá buscar os conceitos no próprio ordenamento jurídico¹⁴³.

¹³⁸ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. Ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 263.

¹³⁹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

¹⁴⁰ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 22-25.

¹⁴¹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 22-23.

¹⁴² BECKER, Alfredo Augusto *apud* CARVALHO, Paulo de Barros. Op. Cit. p. 250.

¹⁴³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 244-247.

Assim, apenas o fato que implique consequente normativo de regra positivada pelo direito é que poderá ser tomado como *fato jurídico*, sendo irrelevantes os seus efeitos na seara contábil ou econômica, por exemplo¹⁴⁴. Quaisquer argumentos políticos, sociológicos, éticos, econômicos, históricos, dentre outros, servem apenas para formar a convicção do legislador, em seu ofício de positivar o direito¹⁴⁵.

Do quanto exposto, concluímos que o direito tributário constitui parte do direito – por nós tido como instrumento social voltado à adaptação do homem à sociedade – que se preocupa, em largos traços, com o modo pelo qual os cidadãos entregam dinheiro aos cofres públicos. Essa situação, como visto, se dá a partir da concretização, no mundo real, por um determinado sujeito, de uma hipótese de incidência contida na norma jurídica, que faz nascer uma obrigação.

Haja vista a possibilidade conferida aos diversos atores dos mais variados segmentos econômicos para deslocarem suas atividades de um local para o outro, surge o debate relativo ao Planejamento Tributário, isto é, à capacidade do contribuinte de escolher uma opção diante da pluralidade de regimes fiscais existentes em um ordenamento¹⁴⁶.

Alberto Xavier explica que a expressão “Elisão Fiscal” não pode ser confundida com a expressão “Evasão Fiscal”, tendo em vista que por meio da primeira o contribuinte pratica condutas lícitas, escolhendo dentre as possíveis, a que lhe gere maior economia fiscal, ao passo que a segunda tem origem em condutas ilícitas que buscam ocultar ou disfarçar a ocorrência do fato jurídico tributário gerador da obrigação tributária¹⁴⁷.

Assim, Alberto Xavier conceitua a Elisão Fiscal nos seguintes termos¹⁴⁸:

Trata-se, em suma, de evitar a aplicação de certa norma ou conjuntos de normas através de atos ou conjuntos de atos que visem impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em certa ordem jurídica (menos favorável) ou produzam a ocorrência desse fato noutra ordem jurídica (mais favorável).

¹⁴⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 248.

¹⁴⁵ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 28.

¹⁴⁶ Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 271.

¹⁴⁷ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 271.

¹⁴⁸ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 271.

Gilberto Ulhôa Canto, citado por Luciano Amaro, explica quais as condutas a serem verificadas afim de saber se a prática do contribuinte está afeita ao campo da Elisão Fiscal ou da Evasão Fiscal. Vejamos¹⁴⁹:

Segundo ele, deve-se verificar se o indivíduo evitou a ocorrência do fato gerador (com o uso de meios formais que tenha engendrado) ou se ocultou (disfarçou, mascarou) o fato (gerador) efetivamente ocorrido, mediante o emprego de certos instrumentos formais que não retratem os fatos reais. No primeiro caso, ter-se-ia a economia lícita de tributo; no segundo, a evasão fraudulenta.

A globalização, pautada no capitalismo, assume características de uma “economia-mundo”, de modo que, ante as relações cada vez mais transnacionalizadas, torna-se cada vez mais comum a possibilidade de escolha pelos empresários e alocação de seus recursos e resultados em locais cujo ordenamento tributário é mais benéfico¹⁵⁰.

Com base nesse cenário, a realidade econômica dos empresários passou a não mais ter correspondência com a legislação vigente, uma vez que era necessários aos atuantes da economia adaptar-se aos padrões internacionais, o que culminou na ausência de realização de fatos jurídicos ensejadores de obrigações tributárias, por total ausência de correspondência com a norma então vigente.

Exemplo disso é a questão que será melhor abordada nos próximos capítulos, relativamente ao ágio, que por muito tempo foi trabalhado no ordenamento jurídico pátrio em total ausência de correspondência com a realidade econômica.

Para que seja possível a retomada da capacidade arrecadatória, o Estado vê-se obrigado a redefinir suas hierarquias e os graus de autoridade no exercício de sua soberania, adotando em seu regime jurídico os padrões internacionais aplicáveis a determinado setor econômico, impedindo, assim, o deslocamento dos investimentos para outros sistemas.

Entre as tendências que podem ser verificadas como decorrentes do processo de Globalização Econômica está a hegemonia inglesa e norte-americana no sistema financeiro. Como efeito disso, os padrões e regras desse sistema foram, aos poucos, transportados para o mundo inteiro, de modo que as

¹⁴⁹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 261.

¹⁵⁰ PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 43.

regras de transparência e de elaboração de demonstrações financeiras das sociedades anônimas atuantes no Mercado Financeiro de Capitais foram incorporadas ao regime brasileiro por intermédio das Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009¹⁵¹.

Conforme afirmado no “*Manual de Contabilidade Societária – FIPECAFI*”, a Lei nº 11.638/2009 “*propiciou condições para a convergência às normas internacionais de contabilidade*”. Além de propiciar a mencionada convergência, entre os aspectos mais importantes da mencionada lei, está a segregação entre a Contabilidade para fins de Demonstrações Contábeis e a Contabilidade para fins Fiscais¹⁵².

Para que fosse possível essa adaptação, foi editada a Lei nº 11.638/2007, que promoveu as alterações necessárias na Lei nº 6.404/76, de modo a viabilizar a migração do padrão contábil então vigente no Brasil para o padrão internacional, o conhecido “*International Financial Reporting Standards*” (IFRS)¹⁵³.

Com efeito, a contabilidade no Brasil sempre foi influenciada pelas normas fiscais, precipuamente pela legislação aplicável à tributação da renda¹⁵⁴. Schoueri explica que até a edição da Lei nº 11.638/2007, era visualizado no Brasil um sistema que invertia a ordem casual, isto é, no lugar de o resultado das demonstrações fiscais partirem de um resultado contábil, presenciou-se uma real influência na formação deste¹⁵⁵. A existência desse problema é ratificada por Alessandro Amadeu¹⁵⁶, *in verbis*:

Isso porque, a Ciência Contábil como ciência responsável por traduzir em números e demonstrações fatos concretos ocorridos na vida de uma entidade, muitas vezes acabava por aplicar critérios que predominantemente tinham por objetivo atender demandas de natureza tributária em detrimento da própria Ciência Contábil.

¹⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 40-41.

¹⁵² IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

¹⁵³ MIFANO, Flávio; DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. *A Lei nº 12.973/14: A primeira página de um novo livro na história da tributação corporativa brasileira* In *Sinopse Tributária 2014-2015*. São Paulo: Imprensa Régia, 2014, p. 143.

¹⁵⁴ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. p. 1.

¹⁵⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 15.

¹⁵⁶ FONSECA, Alessandro Amadeu da. *A Tributação da Renda e sua Correlação com os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 1. Vol. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 25.

No entanto, em razão da demora na votação e aprovação do Projeto de Lei que resultou na promulgação da Lei nº 11.638/2007, quando a mencionada lei foi publicada, as normas internacionais já haviam avançado, o que resultou na necessidade da edição de outra lei que modificasse ainda mais a Lei nº 6.404/76 na parte em que regulamenta as demonstrações contábeis para fins societários¹⁵⁷.

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a qual produziu complementações na Lei nº 6.404/76, bem como segregou, na seara tributária, Fisco e Contabilidade, a partir da criação do Regime Transitório de Tributação (RTT)¹⁵⁸.

A importância das normas em questão, segundo afirmam Ana Paula Lui Barreto e Natalie Silva, estão no fato de terem harmonizado a as normas pátrias com as práticas contábeis internacionais, bem como de terem criado o RTT, que visava garantir a neutralidade fiscal das alterações na seara contábil. No entanto, para as autoras, o RTT não foi suficiente para que se dissipassem as polêmicas advindas do novo regime de apuração de resultados contábeis¹⁵⁹.

Com isso, passou a ser praticado no Brasil a verdadeira Contabilidade, sem influências diretas ou indiretas de natureza fiscal, de modo que até mesmo a Secretaria da Receita Federal passou a auxiliar no desenvolvimento dessa ciência tão importante para o mercado¹⁶⁰⁻¹⁶¹.

A partir dessa evolução, as novas normas contábeis não provocavam quaisquer efeitos na seara tributária, a não ser que fosse editada outra norma tributária que determinasse a influência da norma contábil para fins de resultados fiscais. Por outro lado, como afirmado no Manual de Contabilidade Societária –

¹⁵⁷ Cf. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 20-21.

¹⁵⁸ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

¹⁵⁹ BARRETO, Ana Paula S. Lui; SILVA, Natalie Matos. *As Novas Regras Contábeis para o Reconhecimento e a Mensuração do Ágio e o Regime Tributário de Transição (RTT)*. In *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 3. Vol. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2012, p. 96.

¹⁶⁰ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

¹⁶¹ Interessante observar que, atualmente, parcela importante dos investimentos no Brasil são provenientes do exterior, seja de modo indireto, por meio de sociedades fechadas, seja o investimento por meio do mercado de valores mobiliários (Mercado de Capitais), por meio dos mais diversificados investimentos oferecidos no âmbito daquele segmento de mercado financeiro. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – Vol. 3*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 843)

FIPECAFI, “*se o Fisco determinar uma nova forma de apropriação de receita ou despesa para fins próprios, isso não tem automática aplicação na Contabilidade, sem que saia uma nova norma contábil*”¹⁶².

Nesse ínterim, tendo em vista o afirmado acima, sobre a influência da globalização econômica para que fossem segregadas as normas relativas à Ciência Contábil e ao Direito Tributário, ante a pressão da economia para que o País pudesse se manter atualizado em relação à forma como são feitas as demonstrações financeiras ao redor do mundo, faz-se relevante notar que o então vigente Direito Tributário não mais correspondia à realidade econômica vivida no Brasil.

Assim, por diversos motivos, surgidos em razão das alterações ocorridas na seara da contabilidade das empresas, houve a necessidade de alteração também das normas tributárias, para que fossem adaptadas à nova realidade econômica. Trataremos, no último capítulo do presente estudo, a partir das alterações ocorridas na legislação referente à dedutibilidade do ágio, como o Direito Tributário Brasileiro foi adaptado a esse novo momento empresarial.

No próximo capítulo, abordaremos as principais mudanças ocorridas na Ciência Contábil, as quais tiveram relevante importância e influência nas alterações firmadas pelo legislador tributário por meio da Lei nº 12.973/2014.

1.3.1. O Plano de Ação BEPS

Em total consonância com o exposto sobre os efeitos da globalização econômica sobre o Direito Tributário, principalmente no que se refere ao Planejamento Tributário, está o Plano de Ação BEPS.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) apresentou aos líderes do G-20, durante encontro ocorrido em julho de 2013 na cidade de São Petersburgo, relatório sobre a Erosão da Base Tributável e Transferência de Lucros (BEPS). Esse relatório, segundo afirma Alberto Xavier, aborda a problemática da globalização, bem como prevê estratégias para

¹⁶² IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

evitar defasagens em regras tributárias, de modo a não permitir a deslocalização artificial de lucros para jurisdições de reduzida ou nenhuma tributação¹⁶³.

Por meio do Plano de Ação BEPS foram propostas quinze medidas a serem implementadas entre setembro de 2014 e setembro e dezembro de 2015, pelas quais pretende-se evitar o Planejamento Fiscal agressivo, decorrente, principalmente, da defasagem das legislações nacionais e internacionais, que têm permitido, por exemplo, a dupla não tributação. Ou seja, os lucros tributáveis, especialmente os das multinacionais, não são onerados nem em um País nem em outro¹⁶⁴.

Destaque-se a Ação nº 15 do Plano de Ação BEPS, pela qual prevê-se a criação de um instrumento multilateral, de modo a permitir que diversos países alterem simultaneamente seus tratados internacionais, o que permitiria um tratamento mais ágil frente ao crescimento da economia global, evitando as morosas negociações em tratados bilaterais sobre bitributação¹⁶⁵.

Assim, o Plano de Ação BEPS representa um verdadeiro marco na evolução do Direito Tributário Internacional, a partir do qual se busca o combate ao Planejamento Tributário abusivo e à dupla não tributação¹⁶⁶.

¹⁶³ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 284.

¹⁶⁴ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 284-286.

¹⁶⁵ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 287.

¹⁶⁶ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 288.

2 AS NOVAS REGRAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS E AS MUDANÇAS NO DIREITO SOCIETÁRIO

2.1. As Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009: Novo Marco da Contabilidade no País

Antes de adentrar ao tema do presente estudo propriamente dito, i.e., o estudo dos efeitos fiscais do ágio após o estabelecimento de um novo regime contábil a ser adotado pelas Sociedades Anônimas com base na Lei 12.973/2014, é preciso analisar quais foram as transformações no Direito Societário e Contábil que determinaram a revisão das normas tributárias pelo legislador.

No início da década de 1970, organismos profissionais de 10 (dez) países ao redor do mundo reuniram-se para a criação de órgão internacional que visava o estabelecimento de normas internacionais de contabilidade, então chamado de “*International Accounting Standards Committee*” (IASC). Entre os países reunidos estavam Alemanha, Austrália, Canadá, Estados Unidos, França, Irlanda, Japão, México, Holanda e Inglaterra¹⁶⁷.

Como buscamos delinear no capítulo anterior, o movimento conhecido como transnacionalização teve forte influência na criação do IASC, o qual tinha como principal objetivo, formular e publicar um novo conjunto de normas contábeis a ser adotado internacionalmente. Tais normas foram chamadas de “*International Accounting Standard*” (IAS). Isso permitiria que as demonstrações contábeis pudessem ser analisadas e compreendidas ao redor do mundo¹⁶⁸.

Em 2001, o IASC promoveu a criação do “*International Accounting Standards Board*” (IASB), o qual seria responsável pela emissão de normas internacionais de contabilidade, denominadas, a partir de então, “*International Financial Reporting Standard*” (IFRS)¹⁶⁹⁻¹⁷⁰.

¹⁶⁷ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 539.

¹⁶⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 539.

¹⁶⁹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 539.

¹⁷⁰ Veja-se que as normas produzidas no âmbito dos mencionados órgãos internacionais em estudo não são de obediência obrigatória aos países signatários, tampouco aos não signatários. No entanto, a não adoção de tais normas internacionais de contabilidade causa forte impacto nas escolhas de investidores, principalmente no âmbito do mercado de capitais, de modo a influenciar sobre o preço e valorização de

Nelson Eizirik explica a importância da internacionalização das normas contábeis, bem como os objetivos que pretendiam alcançar. *In verbis*¹⁷¹:

A internacionalização das normas contábeis impulsionou um processo de convergência na elaboração e divulgação das demonstrações contábeis com objetivos de (i) reduzir os riscos nos investimentos internacionais (sob a forma de empréstimos, financiamentos ou participação societária) e nos créditos de natureza comercial; (ii) proporcionar maior transparência e facilidade de comunicação no mundo dos negócios; e, principalmente, (iii) reduzir o custo do capital empregado nas companhias.

No Brasil, a qualidade das disposições legais que envolvem conceitos de contabilidade evoluiu muito desde a partir da edição da Lei nº 6.404/76 (“Lei de Sociedades Anônimas”), a qual, inclusive, em determinados aspectos, foi inovadora no que diz respeito ao tratamento efeitos inflacionários, com a metodologia de correção integral. Entretanto, a rigidez da lei não permitiu a atualização de tais normas. Além disso, a influência das regras tributárias limitou a capacidade informativa das demonstrações contábeis das sociedades brasileiras¹⁷².

Em 27 de dezembro de 2007 foi promulgada a Lei nº 11.638/2007, com o objetivo de iniciar um processo de harmonização da contabilidade brasileira aos padrões internacionais estabelecidos pelas IFRS. Nesse sentido, destaca-se trecho do Substitutivo-SBT 1 CEDEIC ao PL 3741/2000¹⁷³, da Comissão de Economia, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, de autoria do Dep. Emerson Kapaz, acerca da finalidade do diploma legal que viria a ser publicado em 2007:

O projeto de lei em epígrafe, de iniciativa do Poder Executivo, promove alterações na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei de Sociedades Anônimas. O enfoque principal das alterações é a modernização e harmonização dos princípios da Lei Societária com os princípios fundamentais e melhores práticas contábeis internacionais, buscando corrigir impropriedades e erros nela remanescentes, desde sua edição, em 1976, bem como adaptá-la a lei às mudanças sociais e econômicas decorrentes da evolução dos usos e costumes mercantis,

ações de empresas. É possível concluir, com base nesse argumento, que a produção do direito nos diversos ordenamentos jurídicos tem sido influenciada pelos padrões impostos pela economia ao longo das últimas décadas, tendo diminuída a importância do Estado e aumentado a importância de organismos internacionais.

¹⁷¹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 539.

¹⁷² Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

¹⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados – Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC). SBT 1 CDEIC – PL 3741/2000. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=24313&filename=SBT+1+CDEIC+%3D%3E+PL+3741/2000.

mediante a implementação de princípios, normas e padrões de contabilidade e auditoria reconhecidos internacionalmente.

Relevante, ainda, a mensagem enviada ao Presidente da República, pelo então Ministro da Fazenda Pedro Malan, em comentário ao anteprojeto do mencionado diploma legal, transcrita por Sérgio André Rocha¹⁷⁴, *in verbis*:

[...] esta tinha “por finalidade modernizar e harmonizar as disposições da lei societária em vigor com os princípios fundamentais e melhores práticas contábeis internacionais, o que constitui medida inadiável para uma inserção eficiente do Brasil no atual contexto de globalização econômica”.

Modesto Carvalhosa preleciona que a Lei nº 11.638/2007 teve seu anteprojeto colocado em audiência pública pela CVM em 1996, pelo qual se visava alterar dispositivos da lei societária com o intuito de promover modificações relativas às demonstrações financeiras e apuração de lucros, de modo a adequá-los aos princípios de contabilidade internacionalmente aceitos¹⁷⁵.

Sobre os principais objetivos da Lei nº 11.638/2007, ainda ensina o professor anteriormente mencionado¹⁷⁶:

O legislador brasileiro acolhe uma tendência verificada nos principais mercados financeiros e de capitais do mundo, de exigir das sociedades de grande porte uma maior visibilidade perante as comunidades onde atuam, obrigando-as, assim, a elaborar suas demonstrações financeiras de acordo com os princípios de contabilidade internacionalmente, submetê-las a auditores independentes registrados na CVM e, em seguida, publicá-las em jornais de grande circulação e no Diário Oficial do Estado onde se encontra localizada sua sede (art. 289).

Eizirik explica que o diploma legal em comento teve, entre outros objetivos, a finalidade de desvincular a contabilidade societária dos aspectos tributários, de modo a permitir a normatização contábil por organismo constituído para essa finalidade específica, possibilitar o seu entendimento por outros países e proporcionar o aumento da transparência, confiabilidade e importância das demonstrações contábeis no mercado de capitais¹⁷⁷. Esse entendimento é ratificado por Carvalhosa, conforme abaixo transcrito:

¹⁷⁴ ROCHA, Sérgio André. *As Normas de Convergência Contábeis e seus Reflexos para os Contribuintes*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis – 2º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011, p. 281.

¹⁷⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – Vol. 3. 6. Ed.* São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 842-843.

¹⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – Vol. 3. 6. Ed.* São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 843-844.

¹⁷⁷ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 540.

Por outro lado, a Lei n. 11.638, de 2007, faculta à CVM, ao Banco Central do Brasil e aos demais órgãos regulatórios a celebração de convênio com entidade que tenha por objeto o estudo e a divulgação de princípios, normas e padrões de contabilidade e auditoria.

Como assevera Eliseu Martins¹⁷⁸, a contabilidade sempre foi muito influenciada pelos limites e critérios fiscais, particularmente os da legislação de Imposto de Renda. Efetivamente, até a edição da Lei 11.638/2007, presenciou-se verdadeira inversão no papel esperado: no lugar de a lei tributária partir de um resultado contábil prévio, passou a intervir na formação daquele¹⁷⁹.

A partir da edição da Lei nº 11.638/2007 as normas contábeis brasileiras passaram a ser editadas conforme os padrões internacionais de contabilidade, isto é, os IFRS (art. 155, § 5º da Lei nº 6.404/76¹⁸⁰)¹⁸¹.

As alterações provocadas pela Lei nº 11.638/2007 na Lei nº 6.404/76, principalmente no que toca à desvinculação da contabilidade às normas de índole tributária¹⁸², causou problemas na seara do Direito Tributário, pois não seria possível a utilização das novas regras contábeis imediatamente, tendo vista a vedação estabelecida pelo Princípio da Legalidade Tributária. Além disso, os novos conceitos também não poderiam ser adotados, tendo em vista que o Direito Tributário é tido como direito de sobreposição, sendo necessária a busca por uma disciplina científica que satisfizesse os conceitos inseridos pelo legislador tributário não disciplinados na matéria tributária¹⁸³.

Foi no contexto acima que se deu a edição da Lei nº 11.941/2009, a qual, entre outras matérias, criou e regulamentou o Regime Tributário de Transição (“RTT”), tendo estabelecido a chamada “neutralidade fiscal”. Como explica Schoueri, o RTT teve o fito de manter a aplicação de conceitos da contabilidade

¹⁷⁸ MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; DOS SANTOS, Ariovaldo; IUDÍCIBUS, Sérgio de. *Manual de Contabilidade Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1.

¹⁷⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. p. 15.

¹⁸⁰ “Art. 177 [...]”

§ 5º As normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3o deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)” (BRASIL. Lei 6.404/76. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acesso em: 26/06/2016)

¹⁸¹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 541.

¹⁸² Cf. Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

¹⁸³ DIAS, Karem Jureidini *apud* SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 16

necessários para a apuração de resultados tributários¹⁸⁴. Em interessante artigo escrito à época da edição da Lei nº 11.941/2009, dissertava Alexandre Pacheco¹⁸⁵:

Com a sofisticação do debate sobre o diálogo entre Direito, Contabilidade e Economia no âmbito da Convergência das Normas Internacionais de Contabilidade, ganha força a percepção de que a Contabilidade está inclinada a se distanciar cada vez mais dos conceitos intermediários fiscais, para preservar a confiabilidade econômica das demonstrações financeiras.

Com efeito, a Lei nº 11.941/2009 teve como principal objetivo neutralizar, para fins fiscais as alterações promovidas na contabilidade, a partir da adoção das regras e padrões internacionais¹⁸⁶.

O quanto exposto pode ser confirmado com base trecho da mensagem enviada pelo então Ministro da Fazenda Guido Mantega ao Presidente da República sobre a importância da edição de Medida Provisória, a qual viria a ser convertida posteriormente na Lei nº 11.941/2009, abaixo transcrita¹⁸⁷:

7. No que concerne ao Regime Tributário de Transição - RTT, objetiva-se neutralizar os impactos dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638, de 2007, na apuração das bases de cálculo de tributos federais nos anos de 2008 e 2009, bem como alterar a Lei nº 6.404, de 1976, no esforço de harmonização das normas contábeis adotadas no Brasil às normas contábeis internacionais

8. A Lei nº 11.638, de 2007, foi publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 2007, e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2008, sem a adequação concomitante da legislação tributária. Esta breve *vacatio legis* e a alta complexidade dos novos métodos e critérios contábeis instituídos pelo referido diploma legal - muitos deles ainda não regulamentados - têm causado insegurança jurídica aos contribuintes. Assim, faz-se mister a adoção do RTT, conforme definido nos arts. 15 a 22 desta Medida Provisória, para neutralizar os efeitos tributários e remover a insegurança jurídica.

Ana Paula Lui Barreto e Natalie Matos explicam que a Lei nº 11.941/2009, ao criar o RTT, teve o intuito de garantir a neutralidade fiscal das alterações na seara contábil promovidas pela Lei nº 11.638/2007, tendo em vista, principalmente, que as normas contábeis internacionais, agora aplicadas no

¹⁸⁴ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 44.

¹⁸⁵ PACHECO, Alexandre S. *O Uso de Conceitos Intermediários Contábeis Jurídicos e Fiscais em Matéria Tributária*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 30.

¹⁸⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – Vol. 3*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 846.

¹⁸⁷ BRASIL. E.M. Interministerial nº 161/2008 - MF/MP/MAPA/AGU. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=634959&filename=MPV+449/2008.

Brasil, são calcadas na sua “essência econômica”, nem sempre aplicáveis ao Direito^{188_189}.

Tendo em vista que as normas internacionais de contabilidade primam pela chamada prevalência da essência econômica sobre a forma, faz-se necessário uma melhor análise desse princípio, agora válido no Brasil.

2.1.1. O Princípio da “Primazia da Essência sobre a Forma”

O objetivo principal da Contabilidade é proporcionar aos seus destinatários o máximo de informações possíveis sobre o patrimônio de uma determinada entidade e suas mutações. Para que o balanço e o resultado de uma entidade possam ser melhor representados por demonstrações contábeis, é necessário ao contador que faça prevalecer a essência econômica dos fatos sobre as formas jurídicas que os representam¹⁹⁰.

Assim, não basta ao contador que se atenha à forma jurídica dos contratos atos celebrados e praticados por uma entidade, mas sim que interprete economicamente a situação a ser contabilizada, de modo a demonstrar os riscos a que a companhia está sujeita¹⁹¹. A Primazia da Essência sobre a Forma proporciona o registro da operação como é a realidade econômica subjacente ao contrato ou ato¹⁹².

O princípio tem importância principalmente diante da relevância que tais informações contábeis têm para o mercado de capitais, visto que servem para fornecer dados relevantes não apenas sobre o desempenho passado da

¹⁸⁸ BARRETO, Ana Paula S. Lui; SILVA, Natalie Matos. *As Novas Regras Contábeis para o Reconhecimento e a Mensuração do Ágio e o Regime Tributário de Transição (RTT)*. In *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 3. Vol. Coordenadores: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2012. p. 96.

¹⁸⁹ O tema acerca da neutralidade fiscal e as consequências das alterações promovidas pelas Novas Regras Contábeis Internacionais sobre o Direito Tributário serão melhores abordados no terceiro capítulo do presente estudo, quando utilizaremos a temática do ágio para abordar algumas das principais mudanças no Direito Tributário após a edição da Lei nº 11.638/2007.

¹⁹⁰ Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 12.

¹⁹¹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 541.

¹⁹² Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 12.

entidade, mas também sobre o desempenho futuro¹⁹³. Nesse sentido, explica Nelson Eizirik¹⁹⁴:

As informações contábeis nos mercados de capitais modernos e globalizados têm papel fundamental na diminuição da assimetria informacional entre administradores (possuidores de informações privilegiadas) e os diversos *stakeholders* (os demais interessados nas companhias, tais como: acionistas minoritários, investidores, funcionários, clientes, fornecedores, credores, etc.).

O contador aparece, nesse contexto, apenas como um administrador do processo de elaboração dos demonstrativos, tendo em vista que tais demonstrativos não se destinam apenas à contabilidade da entidade ou aos órgãos fiscalizadores do Estado, mas à toda a entidade e aos que têm interesse em seus atos e investimentos e buscam nas demonstrações contábeis as informações que lhes sejam úteis e relevantes para o processo decisório, tanto da empresa quanto de terceiros interessados nela¹⁹⁵.

É importante notar que o princípio em estudo tem relevância para a contabilidade, de modo que sua aplicação não tem o condão de alterar a natureza jurídica nem os efeitos jurídicos de atos e contratos levados à prática por entidades e empresas. Isto é, embora contabilmente um contrato possa estar registrado de uma determinada maneira, conforme sua essência econômica, sua forma jurídica não se altera¹⁹⁶.

O Colegiado da CVM teve a oportunidade de comprovar o quanto exposto, quando do julgamento do Processo Administrativo nº RJ 2010/13425, julgado em 01/03/2011, de Relatoria do Dir. Otávio Yazbek¹⁹⁷. Também nesse sentido manifestou-se o Colegiado da CVM no julgamento do Processo Administrativo

¹⁹³ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 541.

¹⁹⁴ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 542.

¹⁹⁵ Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13.

¹⁹⁶ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 547.

¹⁹⁷ CVM. Processo Administrativo Sancionador nº RJ 2010/13425, Rel. Dir. Otávio Yazbek, j. em 01/03/2011. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0007/7328-1.pdf>. No caso, analisava-se o caso de empresa supostamente considerada subsidiária integral (quando uma empresa tem a totalidade de suas ações de titularidade de outra empresa) uma empresa que tenha participação societária de duas pessoas, ainda que uma delas tenha participação societária mínima. O Conselho da CVM, na hipótese, decidiu que para o Direito apenas na hipótese de uma sociedade ser de integral titularidade de outra estar-se-á diante de hipótese de subsidiária integral, rechaçando-se a hipótese de subsidiária “substancialmente unipessoal”.

nº RJ 2003/2367¹⁹⁸. Veja-se, interessante trecho do voto proferido pelo relator deste último processo, Dir. Luiz Antônio de Sampaio Campos. *In verbis*:

Com efeito, a questão da substância sobre a forma deve ser vista na sua devida dimensão e utilidade e, certamente, não pode ser utilizada para alterar, modificar, ou negar os efeitos jurídicos de determinados atos, não só por ser um princípio fundamentalmente contábil, mas também por não ser um princípio absoluto.

Com isso, deve-se entender que a aplicação do Princípio da Primazia da Essência Econômica sobre a Forma implica também no reconhecimento da necessidade de observar a forma jurídica do ato ou contrato a ser contabilizado em situações que não estejam a ser analisadas unicamente sob o aspecto da contabilidade. De outro giro, não se pode negar a importância de se contabilizar não somente documentos formais do ato ou contrato, mas interpretá-lo de acordo com o seu substrato econômico, para que a contabilidade seja considerada útil aos seus destinatários¹⁹⁹.

É possível concluirmos que a edição das Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009 tiveram forte impacto sobre a contabilidade e também sobre o direito, uma vez que a primeira não deverá apenas observar os aspectos jurídicos dos atos e contratos a serem contabilizados, mas o seu verdadeiro substrato econômico. Assim, surge a dúvida sobre como reconhecer os efeitos jurídicos de tais atos e contratos, uma vez que a contabilidade não se presta mais a apenas contabilizá-los, mas efetivamente a interpretá-los e dimensionar seus verdadeiros efeitos para o mundo fático.

Dedicaremos os próximos tópicos ao estudo sobre a realização de investimentos com ágio na forma das novas regras contábeis, de modo a propiciar melhor as balizas para o estudo dos impactos gerados pelas novas regras contábeis internacionais sobre o Direito Tributário Brasileiro, principalmente frente ao Princípio Contábil segundo o qual prevalece o substrato econômico sobre a forma jurídica dos atos e contratos praticados por uma entidade ou empresa.

¹⁹⁸ CVM. Processo Administrativo Sancionador nº RJ 2003/2367, Rel. Dir. Luiz Antônio de Sampaio Campos, j. em 04/11/2003. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/4052-0.pdf>.

¹⁹⁹ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 547-548.

2.2. A Avaliação de Investimentos com Ágio Realizados em Controladas e Coligadas avaliadas pelo MEP (“Método de Equivalência Patrimonial) Conforme as Novas Regras Contábeis Internacionais

2.2.1. O Método de Equivalência Patrimonial e os Investimentos em Controladas e Coligadas

O art. 248 da Lei nº 6.404/76 determina que os investimentos realizados em Controladas²⁰⁰ ou Coligadas²⁰¹ ou em outras sociedades componentes do mesmo grupo, deverão ser avaliados conforme o Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”).

Segundo afirma Nelson Eizirik, a utilização do MEP em controladas não está de acordo com as regras originais do IFRS, pelo qual a demonstração contábil das controladas deveria ser consolidada, ao passo que as normas internacionais de contabilidade preveem a aplicação do MEP à avaliação de investimentos em coligadas, tal qual determina a Lei nº 6.404/76²⁰².

Com o intuito de adaptar as normas internacionais à legislação brasileiras, o CPC emitiu regra²⁰³ segundo a qual foi possibilitado às controladas a produção de demonstrações contábeis individuais²⁰⁴.

O Pronunciamento CPC 18 define o MEP nos seguintes termos, *in verbis*²⁰⁵:

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

²⁰⁰ Sociedade Controlada é “aquela da qual a investidora, diretamente ou através de outras sociedades, seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”. (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 732).

²⁰¹ Sociedade Coligada é aquela nas qual a investidora tem influência significativa, considerada esta detém o poder de participar das decisões políticas e financeiras da investida, sem controlá-la. Mencionada influência é presumida se o investimento for correspondente a 20% ou mais do capital da investida. (Art. 243, §§ 1º, 4º e 5º da Lei nº 6.404/76).

²⁰² EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume III*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 374.

²⁰³ Pronunciamento Técnico CPC 18.

²⁰⁴ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume III*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 374-375.

²⁰⁵ Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC). *Pronunciamento CPC nº 18*. Disponível em: [http://www.portaldecontabilidade.com.br/legislacao/CPC_18_\(R2\).pdf](http://www.portaldecontabilidade.com.br/legislacao/CPC_18_(R2).pdf). Acesso em: 28/06/2016.

investidor incluem a sua participação em outros resultados abrangentes da investida.

Conforme explicado no “*Manual de Contabilidade Societária – FIPECAFI*”, a equivalência patrimonial é representada após o investimento realizado, isto é, a aquisição de participação societária em controlada ou coligada. Assim, deverá-se “ajustar o saldo do investimento equivalência à parte do investidor em quaisquer mutações no patrimônio líquido da investida, utilizando-se a participação efetiva do investidor”²⁰⁶. Significa dizer que a empresa controladora deverá refletir em seu balanço, pelo regime de competência²⁰⁷, as alterações patrimoniais ocorridas nas controladas e coligadas.²⁰⁸

Marcelo Cavalcanti Almeida explica que o custo de aquisição do investimento avaliado pelo MEP é ajustado conforme o lucro ou prejuízo apurado na sociedade investida. Ou seja, os dividendos recebidos pela investidora são considerados como redução do valor do custo de investimento pela sociedade investidora, não podendo ser considerados como receita de dividendos²⁰⁹.

Assim, o saldo contábil do investimento é fruto da aplicação do percentual de participação do investidor, sobre o patrimônio líquido da controlada ou coligada. Portanto, quaisquer mutações ocorridas no patrimônio líquido da investida (controlada ou coligada) causarão reflexo no patrimônio da investidora²¹⁰.

Em outros termos, Alberto Xavier²¹¹ explica o instituto e a função da equivalência patrimonial reconhecida no Direito Privado:

[...] a referida figura é um instituto de Direito Privado criado pela Lei nº 6.404/1976 (art. 248) com a finalidade de avaliação de participação societária de uma sociedade investidora noutra sociedade investida, em função do direito de participar do lucro desta, reconhecendo a valorização do investimento em decorrência dos resultados da controlada e coligada no período em que esse resultado foi ganho

²⁰⁶ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 215.

²⁰⁷ Pelo Regime de Competência de Exercícios, as receitas e despesas são consideradas conforme o seu fato gerador, isto é, conforme acontecem no mundo fático, pouco importando o efetivo recebimento da receita ou pagamento da despesa, em dinheiro. (Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 74).

²⁰⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume III*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 375-376.

²⁰⁹ ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. *Manual Prático de Interpretação Contábil da Lei Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 228.

²¹⁰ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 217.

²¹¹ XAVIER, Alberto. *Direito Internacional Tributário do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 449.

(regime de competência), e não no de distribuição como dividendos (regime de caixa).

Para entendermos melhor o funcionamento do MEP, veja-se abaixo figura que bem representa a noção de reflexos patrimoniais provocada pela sua aplicação.

Figura 1 – Explicação do MEP



Fonte: Elaboração do autor

Pelo gráfico acima, observa-se que o resultado de lucro obtido pela investida (50) foi contabilizado na investidora como equivalência patrimonial no mesmo valor (50). Para fins tributários, o lucro tributável está na investida, de modo que os reflexos patrimoniais provocados na investidora, decorrentes da aplicação do MEP, jamais poderiam ser tributados, ante a impossibilidade do *bis in idem* em matéria tributária.

O estudo do MEP tem sua importância para o presente trabalho tendo em vista os efeitos da neutralidade fiscal que lhe são reconhecidos pela legislação tributária aplicável. Os resultados da equivalência patrimonial na investidora são apenas reflexos no investimento na controlada ou coligada, de modo que são intributáveis, por não revelarem capacidade contributiva (cf. arts. 389 e 428 do RIR/99)²¹².

Assim, os lucros advindos de controladas ou coligadas não são tributáveis na investidora, por consistirem em meros reflexos que não revelam capacidade contributiva. Essa característica será fundamental ao tratarmos do momento em que será possível o aproveitamento fiscal do ágio contabilizado na investidora

²¹² Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 53.

para dedução do Lucro Real (base de cálculo do IRPJ) e da Base de Cálculo da CSLL.

Passaremos agora à análise do que é o ágio para fins societários e contábeis, bem como a forma a ser realizado o seu registro na investidora.

2.2.2. Apuração e Contabilização dos Investimentos com Ágio Realizados em Controladas e Coligadas

Conforme explicação de Luís Eduardo Schoueri, o “*ágio se forma quando uma empresa adquire participação relevante em outra sociedade, sujeitando-se, daí, ao método de equivalência patrimonial*”²¹³. Até a promulgação da Lei nº 12.973/2014, o conceito de ágio é o resultado da diferença entre o custo total de aquisição do investimento pela investida e o valor relativo ao patrimônio líquido da investida na época da aquisição²¹⁴.

Assim é que, se uma companhia adquirir determinada parcela de outra sociedade, deverá desdobrar o seu investimento no valor do patrimônio líquido da investida, o valor referente à mais valia, bem como o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*)²¹⁵.

O § 2º do art. 250²¹⁶ da Lei nº 6.404/76 determina o tratamento contábil a ser dado ao *goodwill* (ágio pago com base em rentabilidade futura), ao determinar que sua parcela seja mantida em conta do ativo não circulante, acompanhado, se necessário, da provisão para redução ao custo recuperável²¹⁷.

Anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014 e das leis que integraram as normas contábeis internacionais ao direito brasileiro, o legislador tributário, não obstante tenha buscado os contornos gerais da matéria na contabilidade, acabou por se desvirtuar desta e criar um novo conceito jurídico do instituto

²¹³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 11.

²¹⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 13.

²¹⁵ Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 241.

²¹⁶ “Art. 250 [...]”

§ 2º A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo não circulante, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

²¹⁷ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume III*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 385.

jurídico em estudo. Se a contabilidade sempre reconheceu o ágio como valor pago a mais em investimento fundamentado em rentabilidade futura (*goodwill*), o legislador tributário previu três fundamentos diversos para que o valor pago fosse distinto do valor do patrimônio líquido da participação societária adquirida (valor de mercado dos bens, rentabilidade futura e fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas)²¹⁸.

Tendo em vista a subsistência, tanto para fins contábeis quanto para fins fiscais, apenas da fundamentação do ágio com base em rentabilidade futura (*goodwill*), devemos estudar como se dá o reconhecimento e contabilização desses valores.

Tanto a mais valia de ativos líquidos, quanto o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), integram o saldo contábil do investimento desde o seu reconhecimento inicial. Para efetuarmos o desdobramento do investimento e alcançarmos o valor exato de cada um deles, será necessário avaliar o valor pago pelo investimento, o seu valor justo e o patrimônio líquido²¹⁹.

Com efeito, o Pronunciamento CPC nº 15/2006²²⁰ determina às empresas que contabilizem o ágio por expectativa de rentabilidade futura, na data da aquisição do investimento, tendo previsto sua mensuração nos seguintes termos:

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

²¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 17.

²¹⁹ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

²²⁰ Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC). *Pronunciamento CPC nº 15*. Disponível em: http://static.cpc.mediatgroup.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2006.pdf. Acesso em: 13/08/2016.

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento.

Tome-se, a princípio, o seguinte exemplo: a Empresa L (investidora) adquire 100% da participação societária da Empresa S. O investimento total foi de \$ 100.000, ao passo que o valor justo dos ativos líquidos é de \$ 79.800 (sendo o valor bruto de \$ 90.000), e o Patrimônio Líquido equivale a \$ 60.000. Para alcançar-se o valor da mais valia e do *goodwill* são necessários os seguintes cálculos²²¹:

- i. Mais valia bruta: Valor Bruto (\$ 90.000) menos Patrimônio Líquido (\$ 30.000) – Resultado = \$ 60.000;
- ii. Mais valia líquida: Patrimônio Líquido (\$ 30.000) menos a diferença entre o valor bruto e o valor justo (\$ 10.200) – Resultado = \$ 19.800;
- iii. *Goodwill*: Valor pago (\$ 100.000) menos o valor justo (\$ 79.800) – Resultado = \$ 20.200.

Sendo assim, atualmente, o *goodwill* nada mais é do que o resultado da diferença entre o valor pago pelo investimento e o seu valor justo, fundamentado em rentabilidade futura.

Tendo como suporte os argumentos apresentados acima, estamos aptos à análise das consequências fiscais das aquisições de participações societárias com ágio, tendo por base a Lei nº 12.973/2014, a qual apresentou grandes inovações na ordem jurídica tributária.

²²¹ Cf. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. Manual de Contabilidade Societária. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

3 O TRATAMENTO FISCAL DO ÁGIO CONFORME A LEI 12.973/2014 EM CONSONÂNCIA COM AS REGRAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS

3.1. Justificação para a Dedução do Ágio na Base de Cálculo do IRPJ e da CSLL

O art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/76 prescreve a necessidade de desdobrar o custo de aquisição de participações societárias em investimentos em: i) valor do patrimônio líquido na época da aquisição; ii) mais ou menos valia (diferença entre o valor justo e o valor do patrimônio líquido); e iii) ágio por rentabilidade futura (correspondente entre o custo da aquisição do investimento e a somatória do valor justo e o valor do patrimônio líquido).

Noutro giro, a Lei nº 9.532/97 possibilita a dedução fiscal do ágio, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês de apuração.

Os dispositivos acima citados são os principais fundamentos para a possibilidade de amortização fiscal do ágio, com a consequente dedução dos seus valores, à razão de 1/60 (um sessenta avos) por mês, do LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real) e da Base de Cálculo da CSLL.

Preliminarmente à análise do tratamento fiscal do ágio nos termos como estabelecidos pela Lei nº 12.973/2014, discorreremos sobre as hipóteses tributárias e bases de cálculo dos tributos que recaem sobre a renda, de modo a compreender as razões pelas quais a legislação considerou a possibilidade de dedução dos valores de ágio pagos no investimento como dedutíveis das bases de cálculo dos mencionados tributos.

Inicialmente, sobre o Imposto de Renda, cumpre notar que a sua larga utilização ao longo dos últimos séculos se deve principalmente ao grande desenvolvimento do capitalismo e da desvinculação da riqueza das suas bases imobiliárias. O Imposto de Renda surge, portanto, a partir da necessidade estatal de atingir a capacidade contributiva dos governados, tendo em vista a imensa variedade de fontes das quais as riquezas eram formadas²²².

²²² BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 18. Ed. Atualizado por: Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 412.

O seu alcance é tamanho que se tornou praticamente impossível dimensionar os limites autorizativos para sua incidência, de modo que a doutrina e a jurisprudência têm oscilado ao longo dos anos ao tentar definir um conceito de renda para fins tributários. Desse modo, passaremos analisar a existência ou não de um conceito constitucional de renda, à luz do que dispõem a doutrina e jurisprudência dos últimos anos sobre o assunto.

3.1.1. O Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no Ordenamento Jurídico

3.1.1.1. *A Tributação da Renda: Conceito Constitucional de Renda?*

O art. 146 da Constituição Federal determina que caberá à Lei Complementar definir fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes de impostos previstos da Carta Magna. No entanto, cabe-nos questionar: há um conceito preestabelecido de renda no próprio corpo constitucional?

Como dito alhures, a temática deve ser analisada com base no que a jurisprudência e a doutrina têm disposto ao longo das últimas décadas sobre o assunto, principalmente a jurisprudência da Suprema Corte.

Inicialmente, devemos levantar a premissa de que a Constituição Federal vigente é considerada *rígida*, uma vez que suas normas não podem ser alteradas por meio de processo legislativo comum, mas estabeleceu-se normas específicas com quórum qualificado para a sua alteração²²³. Isso se confirma pelo quanto previsto no art. 60, § 2º do Texto Maior²²⁴, *in verbis*:

Art. 60. [...]

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Nesse sentido, importa notar a impossibilidade de alteração de dispositivos ou regras constitucionais por meio de qualquer outro instrumento normativo que não a Emenda Constitucional. Sendo assim, tendo por base essa premissa, seria inviável ao legislador tratar como quisesse as competências

²²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

²²⁴ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04/07/2016.

tributárias constitucionalmente previstas. Isso porque, caso tivesse total liberdade para dispor sobre os conceitos e alcance de todos os tributos, teria a capacidade de alcançar quaisquer riquezas indistintamente por meio de um único imposto, tornando prescindível a própria repartição de competências tributárias na Carta Magna vigente.

Portanto, é possível firmar entendimento pelo qual a Constituição estabeleceu limites à atuação do próprio legislador complementar para tratar dos fatos geradores e bases de cálculos dos tributos previstos em seu texto. Tal entendimento é ratificado pela doutrina de Humberto Ávila²²⁵:

O conceito de renda, apesar de não estar explícito no texto constitucional, pode ser extraído da Constituição em uma análise sistemática dos princípios constitucionais fundamentais e gerais, das regras de competência e das normas que delimitam a hipótese material de incidência do imposto sobre a renda.

É tarefa árdua e não constante do objeto do presente estudo delimitar um conceito constitucional de renda para fins de incidência do gravame que sobre ela recai.

Ainda assim, nos debruçaremos abaixo sobre o que dispõem as principais doutrinas e julgados sobre a matéria.

Como explica Sacha Calmon, a Constituição não cria nenhum tributo, mas apenas prevê a competência para sua instituição. Ao mesmo tempo, ao prever quais são os tributos de competência de cada ente da federação, a CF/88 cuida de demarcar os limites para exercício dessa competência tributária. Não pode, portanto, o legislador ultrapassar a competência que lhe fora constitucionalmente atribuída, de forma a instituir e cobrar os tributos de sua competência em campo financeiro que ultrapasse o constitucionalmente previsto. Ao incorrer nesse ato, pratica ato para o qual é incompetente²²⁶.

O mesmo autor ensina que para a divisão da competência relativa à instituição de impostos não é suficiente a previsão do art. 145 da CF/88, pelo qual os “*fatos jurídicos*” genéricos podem servir de suporte à instituição de taxas e contribuições de melhoria. Nesse contexto, o referido autor explica que a

²²⁵ ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014, p. 149.

²²⁶ NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 61.

repartição de competência para instituição de impostos se dá pela atribuição da instituí-los conforme fatos específicos²²⁷. *Verbis*:

O art. 145 não declina os fatos jurídicos genéricos que vão estar na base fática dos impostos que, precisamente, cada pessoa política recebe da Constituição. É que, **no caso dos impostos, a competência para instituí-los é dada de forma privativa sobre fatos específicos determinados**. [...] São nominados e atribuídos privativamente, portanto, a cada uma das pessoas políticas [...].²²⁸ – (g.n.)

Sacha Calmon encerra seu raciocínio sobre a competência tributária para a instituição de impostos afirmando que o sistema brasileiro de repartição de competências tributárias é objetivo, rígido e exaustivo, pois dá nome a cada um dos impostos, indica a área econômica reservada e define a pessoa política responsável por sua instituição²²⁹.

Luciano Amaro ratifica essa posição, no que expõe o seguinte²³⁰:

Quanto aos tributos que não dependem de determinada atuação do Estado (como se dá, em geral, com os impostos), o critério de partilha de apoia na tipificação de situações materiais ('fatos geradores') que servirão de suporte para a incidência.

Com base no exposto, é necessário compreendermos a existência de um conceito constitucional de renda, o qual permita que ao legislador complementar seja possível apenas "detalhar" o que a Constituição já delimitou, isto é, a competência tributária da União.

O posicionamento é ratificado pelo STF, quando, no julgamento do RE 71758, de relatoria do Min. Luiz Galotti, encampou o seguinte entendimento acerca das competências tributárias:

Se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiaria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.

Quando do julgamento do AgRg no RE 607826, da relatoria do Min. Dias Toffoli, a Primeira Turma do E. Supremo Tribunal Federal mencionou tratar-se de mera ofensa reflexa a suposta alegação de violação ao conceito

²²⁷ NAVARRO COÊLHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 61.

²²⁸ NAVARRO COÊLHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 61-62.

²²⁹ NAVARRO COÊLHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 65.

²³⁰ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 119.

constitucional de renda, uma vez que pressuporia o reexame de critérios de direito privado para que pudesse ser alcançado²³¹.

Ora, com a devida vênia, o julgado mencionado representa verdadeiro retrocesso na jurisprudência do Pretório Excelso, tendo em vista que em inúmeras oportunidades, antes e depois da promulgação da Constituição Federal vigente, já foi manifestada a existência de um conceito constitucional de renda que limitasse a competência tributária da União e a atuação do Legislador Complementar, a pretexto do voto proferido pelo Min. Dias Toffoli no julgamento citado, em que foi acompanhado pela unanimidade dos Ministros que compunham a Turma à época.

Primeiramente, como dito, reconhecer a violação, por legislação infraconstitucional, ao critério utilizado pela Constituição para conferir competência tributária à União quando delegou a esta o poder para tributar a renda, jamais poderá ser tido como mera ofensa reflexa, mas sim como ofensa direta ao texto constitucional, sob pena de permitir que o CTN tenha poder para definir competências tributárias dos entes da federação, hipótese em que restariam violados o Princípio da Segurança Jurídica e o Pacto Federativo.

Com efeito, o E. STF já teve a oportunidade de analisar o conceito constitucional de renda em reiteradas oportunidades, tendo suas decisões repercutido também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como se passará a demonstrar.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 89791²³², de relatoria do Min. Cunha Peixoto, em 1978, afirmou o seguinte: *“Na verdade, por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo patrimonial.”*

²³¹ “Agravamento regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto de renda. Regulamento do imposto de renda. Código Tributário Nacional. Conceito legal de renda. Reinterpretação da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 1. Imprescindibilidade de reanálise dos conceitos legais de renda e de custos como parâmetros de controle imediato e primordial, à luz do Código Tributário Nacional. Afronta ao texto constitucional que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta. 2. Agravamento regimental não provido.” (Supremo Tribunal Federal, RE 607826 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/02/2014, Publicado em 17-03-2014)

²³² Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 42.

Na mesma linha, no RE 71758²³³, de 1972, sob relatoria do Min. Oswaldo Trigueiro, o Plenário do STF firmou o seguinte ponto no acórdão: “*Quaisquer que sejam as nuances doutrinárias sobre o conceito de renda, parece-me acima de toda dúvida razoável que, legalmente, a renda pressupõe ganho, lucro, receita, crédito, acréscimo patrimonial, ou, como diz o preceito transcrito, aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica*”.

É importante ressaltar que à época dos julgados mencionados a competência jurisdicional da Suprema Corte estendia-se à análise da legislação infraconstitucional, função hoje do Superior Tribunal de Justiça. Não obstante isso, em 1993, quando do julgamento do RE 117887²³⁴, de relatoria do Min. Carlos Velloso, já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a Suprema Corte não impediu a análise da violação por norma infraconstitucional ao conceito constitucional de renda, tendo inclusive estabelecido qual seria esse conceito. Vejamos:

Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial, que ocorrem mediante o ingresso ou auferimento de algo, a título oneroso.

No mesmo julgado, o Min. Carlos Velloso faz menção à doutrina de Bulhões Pedreira sobre o tema, conforme trecho transcrito abaixo do seu voto, *in verbis*:

“8. Quando a Constituição Federal (no caso, a de 1946, art. 15, IV) autoriza o legislador a tributar a renda e os proventos de qualquer natureza, não lhe confere um cheque em branco que ele pode preencher a seu talante. Por maiores sejam as divergências doutrinárias sobre o conceito de renda, há um elemento de sua composição sobre o qual não pairam dúvidas: o de que ela envolve necessariamente a ideia de GANHO, DE ACRÉSCIMO.”

Ademais, nas próprias palavras do Min. Carlos Velloso:

“Não obstante isso, não me parece possível a afirmativa no sentido de que possa existir renda ou provento sem que haja acréscimo patrimonial, acréscimo patrimonial que ocorre mediante o ingresso ou auferimento de algo, a título oneroso”.

Percebe-se, portanto, que o STF, já sob a égide do regime constitucional estabelecido pela CF/88, não se olvidou de analisar quais os limites estabelecidos ao legislador infraconstitucional pela competência que lhe fora atribuída pela Carta Maior para tributar a renda.

²³³ Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 42.

²³⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 117887, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1993, DJ 23-04-1993.

A Suprema Corte ainda reafirmou o entendimento firmado pelos julgamentos acima mencionados quando do julgamento do RE 208526, de relatoria do Min. Marco Aurélio. Naquela ocasião, o Min. César Peluso dedicou grande parte de seu voto ao estudo da existência de um “Conceito Constitucional de Renda”, de modo que alguns trechos do seu voto merecem transcrição, conforme abaixo²³⁵:

“4. Embora a existência de um ‘conceito constitucional de renda’ seja de veras controversa, divergindo, a respeito das notas que o caracterizariam, teorias de renda-produto, de renda-acrécimo e concepções legalistas de renda, estou em que nenhuma delas merecerá crédito, se não reverenciar idéia de que ‘as palavras são utilizadas na Constituição com o fim de transmitir uma mensagem com sentido, com o propósito de designar algum conceito, mesmo sendo um conceito do tipo indeterminado (...). Contudo, se existe um conceito, há características definitórias que informam seus limites, que permite identificá-lo e diferenciá-lo de outros conceitos.”

[...]

“O essencial é notar que a Constituição traz demarcação rígida dos contornos do tributo. E é essencial, porque, se exorbitar dos contornos estabelecidos pela competência, ou incidir nas proibições veiculadas por normas constitucionais de limitação ao poder de tributar, a regra será inconstitucional.”

[...]

“Afirmar que a noção substancial de renda está na Constituição pressupõe, é óbvio, possibilidade de apreendê-la sem necessidade de remissões a conceitos veiculados por diplomas normativos de hierarquia inferior, como o CTN ou outras normas infraconstitucionais, pois doutro modo se entraria a interpretar a Constituição à luz de normas subalternas. Daí, devemos ser capazes de extrair à Constituição o substrato da noção de renda que gozará da proteção e guarda do Supremo Tribunal Federal.”

[...]

“8. A concepção de renda que há de vingar no caso é, evidentemente, aquela abraçada pelo Tribunal, a que incumbe, na condição de guarda da Constituição, a revelação de seus sentidos emergentes.

E metodologia mais adequada, senão decisiva ao propósito, é precisar os extremos negativos do conceito, extirpando do ordenamento do campo de competência da União, em cada caso, tudo quanto não possa, sob nenhum critério racional, ser concebido como renda. Isso equivale a preservar o núcleo semântico-jurídico primordial da parcela de realidade fática econômica representada pelo vocábulo renda, sem implicar atuação do Judiciário como ‘legislador positivo’.”

[...]

“Segue-se daí que o conceito de renda tem, como todas as expressões categoremáticas, um núcleo semântico mínimo, empregado pela Constituição Federal, para, a um só tempo, traçar o âmbito de incidência possível do tributo e delimitar (no sentido de lhe definir os contornos) a competência do ente tributante. Ao assim dispor, a Carta Constitucional exclui da possibilidade de tributação tudo aquilo que não esteja no campo semântico por ela demarcado.”

[...]

²³⁵ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 208526, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, Publicado em 30-10-2014.

“O campo semântico da palavra, demarcado também à luz do que assentou a jurisprudência do Tribunal, envolve as notas de ganho e de acréscimo.

Por outro lado, a repartição das competências tributárias está traçada de forma nítida no texto constitucional, de tal modo que não se pode confundir nem aproximar as diversas materialidades definidoras de competências, como se entre elas não medeassem consideráveis dessemelhanças. Assim, não é lícito tomar por renda – que tem conformação conceitual mínima – nenhum pressuposto de fato que desencadeie outras competências, tal como ‘receita’, ‘faturamento’, ‘lucro’, ‘patrimônio’, nem pressuposto de fato que não desencadeie competência alguma (e.g., meros ingressos ou simples trânsito de valores).”

Mesmo o CTN não se desvirtua da noção de acréscimo patrimonial, conforme se verifica da redação do art. 43 e incisos²³⁶, abaixo transcrita:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Ao afirmar, no inciso II, que somente os proventos de qualquer natureza que constituam acréscimos patrimoniais e que não estejam compreendidos na hipótese de incidência sobre a renda (entendida pelo CTN como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos), a legislação partiu do pressuposto de que no primeiro inciso já estaria pressuposta a noção de acréscimo patrimonial. Ou seja, o CTN não se desvirtua, num primeiro momento, da noção de acréscimo patrimonial para estabelecer o que poderá vir a ser objeto de tributação pelo Imposto sobre a Renda.

O posicionamento acima é ratificado pela doutrina de Rubens Gomes de Sousa²³⁷, autor do anteprojeto do CTN, que afirma o seguinte:

Em outras palavras, renda é, para efeitos fiscais, o acréscimo patrimonial líquido verificado entre duas datas predeterminadas. Nesta última frase a palavra chave é ‘acrécimo’: com efeito, a característica fundamental da renda (termo genérico que, como vimos, inclui a espécie ‘lucro’) é a de configurar uma aquisição de riqueza nova que vem aumentar o patrimônio que a produzir e que pode ser consumida ou reinvestida sem o reduzir.

²³⁶ BRASIL. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em: 06/07/2016.

²³⁷ SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres – 1 – Imposto de Renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 67.

O STJ^{238_239} e o CARF²⁴⁰ também não se desvirtuaram desse conceito (acréscimo patrimonial).

Com base nos argumentos demonstrados acima, é possível concluir que há um conceito constitucional de renda, compreendido na noção de acréscimo patrimonial, assim entendidos os valores que se agregam ao patrimônio do contribuinte em relação a período anterior, aumentando-o. Ao ultrapassar essa noção, determinando a tributação de situações que não comportam a realidade de acréscimo patrimonial, o legislador estará incorrendo em inconstitucionalidade, o que deverá ser corrigido pelo STF.

Nesse sentido, as normas que tratam do Imposto de Renda não podem se desvirtuar da noção de acréscimo patrimonial, a pretexto de serem eivadas de possíveis vícios de inconstitucionalidade. A temática referente ao ágio também está afeita a essa questão, ao prever hipótese de dedução da base de cálculo referente ao seu valor, visando evitar a tributação do patrimônio pelo imposto em estudo.

Nos próximos tópicos trataremos melhor da natureza jurídica do ágio e de seu tratamento na legislação, doutrina e jurisprudência, com o intuito de alcançar o melhor entendimento sobre o tratamento tributário do ágio estabelecido pela Lei nº 12.973/2014.

3.1.1.2. *Notas sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)*

Conforme ensina Sacha Calmon, a Constituição preconiza uma Seguridade Social Solidária, daí a criação de impostos, embora sob a nomenclatura de contribuições, afetadas ao seu financiamento²⁴¹. Entre essas contribuições está a que incidirá sobre o Lucro Líquido, conhecida como CSLL.

²³⁸ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 571.886/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, Publicado em 11/09/2006, p. 222.

²³⁹ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 770.078/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, Publicado em 11/09/2006, p. 225.

²⁴⁰ Primeiro Conselho de Contribuintes. Acórdão nº 106-10462, Sessão de: 13/10/1998

²⁴¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Contribuições no Direito Brasileiro (Tolas Teorias e Defeitos Congênitos)*. In: Tratado de Direito Constitucional – Vol. 2. Coord: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

A CSLL encontra previsão constitucional no art. 195, I, “c” da CF/88, o qual permite a cobrança de contribuições incidentes sobre o lucro do empregador, empresa ou entidade equiparada a empresa.

Também Luís Eduardo Schoueri entende que as Contribuições nada mais são do que impostos, diferenciados destes propriamente ditos por serem afetados ao custeio da Seguridade Social²⁴².

Importa notar que o lucro tributável pela CSLL é propriamente a base imponible desse tributo, de modo que não constitui a base de cálculo do Imposto de Renda²⁴³.

Conforme ensina Gilmar Ferreira Mendes, a natureza jurídica de tributo das contribuições era questionada perante os órgãos do Poder Judiciário, de modo que, independentemente do tipo de contribuição, sempre havia dúvida quanto à sua natureza jurídica²⁴⁴.

O Supremo Tribunal Federal se debruçou, inicialmente, sobre a questão, no julgamento do RE 100790²⁴⁵, de relatoria do então Min. Francisco Rezek. Conforme esse julgamento, as contribuições, após a edição da EC nº 8/77, teriam perdido sua natureza jurídica de tributo, uma vez que a redação constitucional vigente teria apartado as contribuições dos tributos. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto do Min. Francisco Rezek na mencionada decisão:

Em 1977 a Emenda Constitucional 8 excluiu tais contribuições da categoria dos tributos, ao reformular o primeiro inciso do § 2º do art. 21, acrescentando, ao mesmo tempo, novo inciso ao artigo 43 – o de número X, onde as contribuições sociais se apartam dos tributos já versados no inciso I. Seis anos atrás, votando no RE 86595 (RTJ 87/271), o Ministro Moreira Alves deixava claro seu entendimento de que as contribuições porventura vestidas de caráter tributário antes da edição da Emenda 8 perderam, então, por expressa vontade do constituinte, essa qualidade.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a controvérsia parece ter sido dirimida, de modo que no julgamento do RE 146733²⁴⁶, de relatoria do Min. Moreira Alves, o qual não reconhecia a natureza tributária de

²⁴² SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 216.

²⁴³ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 197.

²⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1402.

²⁴⁵ Supremo Tribunal Federal, RE 100790, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/1984, Publicado em 13-03-1987.

²⁴⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 146733, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/1992, Publicado em 06-11-1992.

tais contribuições após a EC nº 8/77, as contribuições passaram a ter caráter de tributos. Nesse sentido, veja-se trecho do voto do eminente Ministro supracitado, *in verbis*:

Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me positivamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante as contribuições sociais – que dessas duas modalidades tributárias é a que interessa para este julgamento –, não só as referidas no artigo 149 – que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional – têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, que pertence ao título “Da Ordem Social”.

Tendo em vista a larga utilização das Contribuições como meios de arrecadação de recursos pelo Estado, surgiram controvérsias acerca das diferentes subespécies de Contribuições existentes, de modo que a Suprema Corte, no julgamento do RE 138284²⁴⁷, de relatoria do Min. Carlos Velloso, posicionou-se pela existência de três subespécies diversas, quais sejam: *i*) Contribuições Parafiscais (esta subespécie abrangeria as contribuições de intervenção, corporativas e sociais); *ii*) Contribuição Residual (prevista na forma do art. 195, § 4º da Constituição, que permite à União criar novas contribuições sobre hipóteses tributárias não previstas no Texto Maior); *iii*) Outras contribuições (essa subespécie incluiria, por exemplo, o salário-educação e as contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos)²⁴⁸.

A CSLL se constituiria, nos termos do entendimento Pretoriano, em Contribuição Parafiscal, do tipo Contribuição Social, sendo destinada ao financiamento da seguridade social.

Com efeito, como veremos, o ágio tem efeitos também sobre a base de cálculo da CSLL.

Nos próximos tópicos trataremos melhor da natureza jurídica do ágio e de seu tratamento na legislação, doutrina e jurisprudência, com o intuito de alcançar

²⁴⁷ Supremo Tribunal Federal, RE 138284, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, Publicado em 28-08-1992.

²⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1403.

o melhor entendimento sobre o tratamento tributário do ágio estabelecido pela Lei nº 12.973/2014.

3.1.2. A Natureza Jurídica do Ágio para o Direito Tributário

Partindo da noção firmada no tópico anterior segundo a qual o objeto de tributação do Imposto de Renda, isto é, a hipótese alcançável pelo legislador estabelecida pela Constituição, é o acréscimo patrimonial, é preciso averiguar como a dedutibilidade do ágio se encaixa no conceito constitucional de renda.

Como ensina Humberto Ávila, uma vez que a noção de acréscimo patrimonial pressupõe cotejo entre ganhos e despesas em um determinado período, a permissão ao contribuinte para que faça deduções sobre os seus ganhos não configura favores ou benefícios fiscais, mas apenas a realização da base de cálculo do próprio Imposto de Renda²⁴⁹.

A configuração do ágio como despesa dedutível, nesse sentido, importa saber se o ágio tem natureza jurídica de despesa necessária à manutenção da fonte geradora de acréscimo patrimonial, com o intuito de verificar o valor real do acréscimo tributável²⁵⁰.

Como explicitado anteriormente, até a edição da Lei nº 12.973/2014, o ágio era compreendido como sendo o resultado da diferença entre o custo total de aquisição do investimento pela investida e o valor relativo ao patrimônio líquido da investida na época da aquisição²⁵¹. Também nesse sentido ensinava Ricardo Mariz de Oliveira²⁵², *in verbis*:

Ágio ou deságio na aquisição, que corresponde à diferença entre o custo efetivo de aquisição e o valor da participação no patrimônio líquido, sendo ágio se o custo for maior do que o patrimônio líquido e deságio se for menor.

Atualmente, o ágio, fundamentado em rentabilidade futura, corresponde apenas à diferença entre o valor pago pela aquisição de participação societária

²⁴⁹ ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014, p. 150.

²⁵⁰ ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014, p. 151.

²⁵¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 13.

²⁵² OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 733.

e o valor justo da participação adquirida. Nesse sentido ensinam Gustavo Lian Haddad e Gustavo Duarte Paes²⁵³, conforme trecho abaixo transcrito:

A mensuração do valor justo é relevantíssima para a definição do ágio, já que este correspondente ao valor da contraprestação pela aquisição do negócio na parte em que excede ao valor justo líquido dos ativos transferidos e passivos assumidos. Assim, a mensuração a valor justo é etapa anterior e necessária à determinação do ágio.

Para Humberto Ávila, as despesas decorrentes de investimento com ágio baseado em rentabilidade futura não destoam do âmbito de alcance das despesas dedutíveis para o alcance do real acréscimo patrimonial tributável, por ser uma despesa pela empresa investidora acima do seu valor justo, necessária à atividade da empresa adquirente da participação societária²⁵⁴.

Tendo por base a premissa de que o ágio constitui uma despesa necessária em virtude de investimento em aquisição de participação societária, o legislador tributário permitiu ao contribuinte, tanto no regime anterior à Lei nº 12.973/2014 quanto na nova sistemática criada pelo mencionado diploma legal, a possibilidade de dedução das despesas decorrentes da aquisição de participação societária com ágio da apuração do Lucro Real.

Lodi Ribeiro e Mattos dos Santos explicam que o ágio relaciona-se com o critério material e quantitativo da regra-matriz de incidência tributária, em razão de estar intimamente imbricado ao conceito de renda e, depois, porque conforma o elemento base de cálculo, por ser possível a sua dedução do seu montante na base de cálculo do IRPJ e da CSLL²⁵⁵.

Inicialmente, a Lei nº 9.532/97 previa a possibilidade de dedução fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura, após a incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida, à razão de um sessenta avos para cada período de apuração, conforme redação de seu art. 7º.

Do mesmo modo, o art. 22 da Lei nº 12.973/2014 conferiu ao contribuinte a possibilidade de exclusão da base de cálculo do Imposto de Renda, à razão

²⁵³ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015, p. 253.

²⁵⁴ ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014, p. 151.

²⁵⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodzi; SANTOS, Flávio Mattos dos. *Natureza Jurídica da Amortização Fiscal do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 20.

de um sessenta avos (1/60) por mês, do valor pago a título de ágio quando da aquisição do investimento.

Com base nos argumentos apresentados, podemos afirmar que o ágio, para fins fiscais, tem natureza de despesa dedutível, por ser considerada como essencial aos investimentos realizados em controladas e coligadas. Desse modo, o seu montante, desde que obedecidos os requisitos legais que serão estudados a seguir, poderão ser deduzidos da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Com o fito de melhor compreender a nova regulamentação trazida pela Lei nº 12.973/2014, abordaremos, a partir de decisões proferidas pelo CARF, quais as principais discussões acerca da amortização fiscal do ágio para, a seguir, comparar a jurisprudência com a nova legislação aplicável ao tema.

3.2. O Tratamento Fiscal do Ágio na Jurisprudência Recente do CARF

3.2.1. Os Diferentes Tipos de Ágio

Já foi dito anteriormente que o ágio se dá quando da aquisição de participação societária em outras empresas, as quais tornam-se controladas ou coligadas da empresa investidora²⁵⁶. No entanto, o ágio poderá surgir de diferentes tipos de operações, podendo ser subdividido nas seguintes: *i) Ágio “Privatização”*; *ii) Ágio Interno*; e *iii) Ágio “Privado”*.

O primeiro deles, Ágio “Privatização”, surgiu na década de 90, momento em que o país vivia um momento de desestatização, no qual buscava-se empresas e grupos econômicos interessados em investir em empresas estatais, com o intuito de privatizar a atividade econômica por elas exercidas.

Para tanto, foi editada a já mencionada Lei nº 9.532/97, a qual garantiu, em seu art. 7º, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio pago em aquisição de participação societária, com o intuito de atrair mais investidores²⁵⁷.

²⁵⁶ Caso seja comprada a integralidade das participações societárias, a empresa investida será considerada uma Subsidiária Integral da investidora.

²⁵⁷ Como dito no subtópico anterior, o ágio deve ser reconhecido como uma despesa essencial, dedutível da base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL sob pena de violação à base universal constitucional prevista para os tributos em comento, os quais devem incidir apenas sobre os acréscimos patrimoniais verificados pelo contribuinte. Não se deve confundir a garantia desse direito, com base na Lei nº 9.532/97,

Portanto, o Ágio “Privatização” tem como ponto nodal a compra de participação societária de empresas pertencentes ao Poder Público²⁵⁸.

O chamado Ágio “Interno” tem como pressuposto a operação que envolva partes relacionadas, ou seja, que pertençam ao mesmo grupo econômico ou possuam vínculo societário.

Luís Eduardo Schoueri ensina que o Ágio “Interno” não é reconhecido pela contabilidade, que exige a presença de partes independentes para que reconheça o ágio baseado em rentabilidade futura. No entanto, do ponto de vista tributário, jamais houve qualquer norma que estipulasse ressalva ao reconhecimento jurídico do Ágio “Interno”, uma vez que juridicamente o ágio é a *“diferença positiva entre o valor patrimonial e o preço pago pela participação societária”*²⁵⁹.

Por fim, o Ágio “Privado” é o decorrente de aquisição de participação societária entre partes não relacionadas, sendo que a participação adquirida também não é pertencente ao Estado.

Nos próximos subtópicos, analisaremos os principais questionamentos referentes ao aproveitamento do ágio nos diversos tipos brevemente estudados.

3.2.2. Utilização de Sociedades Veículo e Transferência de Ágio

Nas reorganizações societárias que envolvem ágio é comum a utilização das chamadas “empresas-veículo”, as quais têm como objetivo principal propiciar o aproveitamento fiscal do ágio, por meio de sua transferência de uma empresa para outra²⁶⁰.

Como já foi explicado, o ágio é registrado na empresa adquirente, como despesa dedutível do IRPJ e da CSLL. No entanto, para que possa ser deduzido, é preciso que haja tributo a ser recolhido, o que não ocorre em razão da neutralidade da equivalência patrimonial para fins fiscais (isto é, os acréscimos

com um benefício fiscal, embora o reconhecimento dessa despesa atraia investimentos no setor econômico.

²⁵⁸ LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 101.

²⁵⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 105.

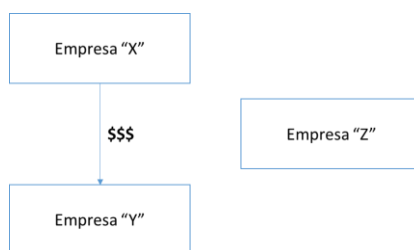
²⁶⁰ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, pp. 100-101.

patrimoniais somente são tributados na controlada, de modo que não haverá acréscimo passível de dedução na controladora).

Tendo em vista que é de extremo interesse do investidor o imediato aproveitamento fiscal do ágio, são constituídas empresas-veículo, as quais têm o condão de transferir o ágio contabilizado de uma empresa para a outra, a fim de que possam ser deduzidos. Abaixo será demonstrado, por meio de ilustrações, como ocorre a operação em comento. Vejamos:

A) A Empresa “X”, interessada na aquisição da Empresa “Z”, constitui a Empresa “Y”, integralizando o seu capital com o dinheiro que será utilizado para a compra de participações societárias da Empresa “Z”.

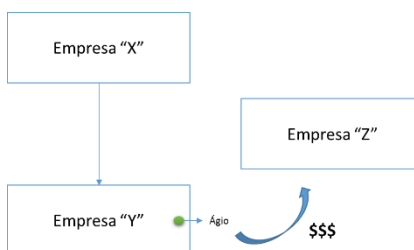
Figura 2 – Representação de Estrutura Societária



Fonte: Elaboração do autor

B) A Empresa “Y” utiliza o capital empregado em sua constituição para adquirir as participações societárias de “Z”, com ágio, contabilizando o ágio.

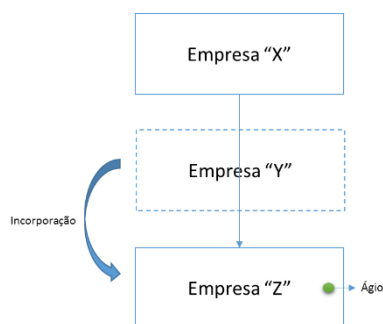
Figura 3 – Representação de Estrutura Societária



Fonte: Elaboração do autor

C) A Empresa “Z” torna-se controlada da Empresa “Y”. Após isso, a Empresa “Z”, com fulcro na norma do art. 8º, “b” da Lei nº 9.532/97²⁶¹, a qual permite o aproveitamento do ágio fiscalmente mesmo após incorporação reversa²⁶², possibilitando o aproveitamento do ágio diretamente pela Empresa “Z”. Nesse caso, a Empresa “Y” foi meramente uma empresa-veículo.

Figura 4 – Representação de Estrutura Societária



Fonte: Elaboração do autor

A utilização de empresas veículo com o intuito de aproveitamento fiscal do ágio por grupos econômicos é comumente afastada pela jurisprudência administrativa, ao argumento de que não há propósito comercial em sua constituição, devendo ser rechaçado o Planejamento Tributário realizado apenas para economia de tributos.

A controvérsia acerca do propósito comercial e sua necessária configuração em matéria de Planejamento Tributário é questão de ampla discussão na doutrina e na jurisprudência.

Para Marco Aurélio Greco, a “*finalidade exclusiva*” de uma operação ou negócio jurídico não pode ser somente a redução da carga tributária que seria devida, de modo que se estaria diante de abuso de direito, não oponível ao Fisco. A análise do mencionado autor busca respaldo no Princípio da Capacidade Contributiva, ao determinar que pessoas que se encontram em uma mesma

²⁶¹ “Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

[...]

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

²⁶² Hipótese em que a empresa incorporada é aquela que detinha a participação societária da incorporadora.

situação de fato, ainda que juridicamente aparentem ser diversas, devem ser oneradas da mesma maneira²⁶³.

Em linha de pensamento contrária, Ives Gandra da Silva Martins e Antônio Roberto Sampaio Dória afirmam que o fator a ser levado em consideração para diferenciar a evasão (ilegal) da elisão é a utilização de meios lícitos para alcançar a economia fiscal²⁶⁴. Ou seja, na lição de Luciano Amaro, o “*divisor de águas*” para a licitude ou não do planejamento tributário é a licitude ou ilicitude dos meios empregados pelo indivíduo²⁶⁵.

O Conselheiro Moisés Gicomelli Nunes da Silva, no julgamento do chamado “Caso Santander” (Acórdão nº 1402-00.802), conforme mencionado por Luís Eduardo Schoueri, aborda, em breves termos, em que consistiria uma “Empresa Veículo”²⁶⁶. Vejamos:

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 uma aparência de regularidade a uma situação que assim não é.²⁶⁷

O antigo Conselho de Contribuintes, no julgamento do chamado “Caso Carrefour” (Acórdão nº 103-23.290) obistou o aproveitamento fiscal de ágio pelo grupo econômico em questão, por não constatar existência de propósito negocial de empresa utilizada para transferir o ágio originado em aquisição de participação societária entre partes independentes. A esse respeito, veja-se trecho da ementa do mencionado julgado:

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

²⁶³ GRECO, Marco Aurélio *apud* AMARO, Luciano. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 258.

²⁶⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva; SAMPAIO DÓRIA, Antônio Roberto *apud* AMARO, Luciano. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259.

²⁶⁵ AMARO, Luciano. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259.

²⁶⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 104.

²⁶⁷ CARF, Acórdão nº 1402-00.802, Sessão de 21/10/2011

da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora. [...]”²⁶⁸

Há ainda, vasta jurisprudência no CARF desfavorável à tese dos contribuintes, obstando a utilização de empresas veículo para aproveitamento do ágio²⁶⁹.

A despeito dos argumentos utilizados no mencionado acórdão para fundamentar a impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, ante a inexistência de propósito negocial, o CARF tem orientado sua recente jurisprudência no sentido de não obstar a amortização fiscal do ágio com base em suposta ausência de propósito negocial de empresa veículo utilizada pelo grupo econômico durante a operação.

Nesse sentido, veja-se trecho do voto proferido pelo Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, no Acórdão nº 1301-001.224, em que afirma a necessidade de abstrair a obrigatoriedade de comprovação do propósito negocial, *in verbis*:

Em hipótese alguma, a simples intenção de efetivar-se um planejamento tributário (*fundamento da decisão recorrida*), pode indicar abuso de direito, necessitando-se, para esta configuração, demonstrar que a Recorrente tenha agido de forma dissimulada, abstraindo se houve ou não o propósito negocial que autorize o ágio, situação que será enfrentada a seguir, cuidando-se do abuso de direito, ressalvada as hipóteses de simulação, não verifico a intenção de elisão fiscal que possa acarretar os efeitos dados pela decisão recorrida.²⁷⁰

Portanto, como demonstrado, a jurisprudência administrativa, apesar de manter julgados desfavoráveis, há linha de entendimento no sentido de que é plenamente possível a utilização de empresa veículo, desde que não haja simulação, rechaçada a hipótese de ausência de propósito negocial.

3.2.3. Demonstrativo de Rentabilidade Futura

Outra questão controvertida sobre o aproveitamento fiscal do ágio nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL está na obrigatoriedade de o contribuinte demonstrar a existência de Rentabilidade Futura que tenha justificado a aquisição de participação societária com ágio.

²⁶⁸ 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.290, Sessão de 05/12/2007

²⁶⁹ Cf. CARF, Acórdão nº 1402-001.141, Sessão de 08/08/2012; CARF, Acórdão nº 1402-001.402, Sessão de 09/07/2013; CARF, Acórdão nº 1402-001.772, Sessão de 26/08/2014; CARF, Acórdão nº 1402-001.404, Sessão de 09/07/2013.

²⁷⁰ CARF, Acórdão nº 1301-001.224, Sessão de: 11/06/2013

O § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 dispunha, em sua redação original, que o ágio ou deságio inerente à aquisição de participação societária deveria ter seu fundamento econômico provado por meio de demonstrativo arquivado pelo contribuinte, como forma de comprovação de sua escrituração. Vejamos:

Art. 20 [...]

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

A partir do disposto, houve crescente controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito da necessidade de obediência a forma específica de elaboração da demonstração exigida pela lei, ou se a mencionada demonstração estaria no âmbito do livre arbítrio do contribuinte.

Luís Eduardo Schoueri explica que a falta de regulamentação da matéria implica na conclusão de que o contribuinte teria ampla liberdade para elaborar a comprovação da motivação do ágio pago na aquisição da participação societária. Ou seja, não há qualquer menção sobre como deverá ser elaborada a demonstração de tais motivos²⁷¹. Explica o citado autor²⁷²:

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada. O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quando ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da “demonstração”. Mas não diz como deve ser feita.

O pensamento acima é ratificado por Ricardo Mariz de Oliveira, *in verbis*²⁷³:

Mais uma observação que pode ser feita gira em torno da comprovação do ágio. A Lei n. 9532 não impõe qualquer forma especial para tal comprovação, limitando-se a fazer remissão ao art. 20 do Decreto-lei n. 1598, no qual também não há qualquer exigência formal a respeito. Realmente, neste, o parágrafo 3º requer apenas a manutenção em arquivo de uma “demonstração” dos ágios ou deságios cujos fundamentos sejam os das alíneas “a” e “b”, para comprovação dos mesmos. A Lei n. 9532 também nada impõe como requisito formal para demonstração dos ágios ou deságios.

²⁷¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 33.

²⁷² SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 33.

²⁷³ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 764-765.

Assim, não há requisitos formais expressos, diferentemente do que ocorre com os laudos de avaliação de bens conferidos para integralização de aumentos de capital das sociedades anônimas, os quais devem obedecer o disposto no art. 8º da Lei . 6404.

Em diversas ocasiões os contribuintes buscaram, ante a ausência de previsão legal que determinasse a forma a ser adotada para a comprovação dos motivos que levaram ao pagamento do ágio, utilizar estudos internos que pudessem aferir a rentabilidade futura esperada sobre a participação societária adquirida. No entanto, o Fisco buscou questionar a técnica adotada, tendo exigido dos contribuintes a elaboração de estudo elaborado por empresa de auditoria especializada²⁷⁴.

Em outras oportunidades, o CARF tem decidido que a legislação não impôs qualquer exigência quanto à forma de comprovação exigida, de modo que o pagamento do ágio fundamentado em estudo interno posteriormente comprovado por laudo produzido por auditoria independente não poderá acarretar na glosa das despesas amortizadas no Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL²⁷⁵.

Da mesma forma, o Fisco tem questionado o tempo em que foram produzidos os estudos arquivados como comprovantes da rentabilidade futura na escrituração do ágio, de modo a exigir que sejam contemporâneos ao investimento realizado. O CARF, em algumas oportunidades, tem acatado a exigência realizada pela Administração Tributária, conforme se depreende de trecho da ementa do acórdão abaixo mencionado:

[...] Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço. Caso em que se demonstrou que o ágio foi pago com base na expectativa de resultados futuros, tanto por documentos contemporâneos ao investimento, quanto por laudo elaborado posteriormente com base em informações da época. [...]²⁷⁶

²⁷⁴ Cf. CARF, Acórdão nº 1101-001.075, Sessão de 07/04/2014; CARF, Acórdão nº 1301-001.309, Sessão de 05/11/2013.

²⁷⁵ Cf. CARF, Acórdão nº 1102-001.018, Sessão de 12/02/2014; CARF, Acórdão nº 1101-000.899, Sessão de 11/06/2013.

²⁷⁶ CARF, Acórdão nº 1102-001.018, Sessão de 12/02/2014.

Outro ponto diz respeito à necessidade de o laudo ser anterior à data da aquisição do investimento, isto é, não poder ser produzido após a operação, de modo a convalidá-la. O CARF tem afastado essa possibilidade²⁷⁷.

Por fim, outra questão controvertida acerca da comprovação da rentabilidade futura tem sido a necessidade de sua realização, tal qual prevista nos documentos que a fundamenta. Ou seja, a questão diz respeito à necessidade de efetiva realização econômica, no período em que será aproveitado fiscalmente o ágio, da rentabilidade futura prevista quando do investimento.

Sobre esse ponto, explica Schoueri:

O legislador não condiciona a dedutibilidade do ágio à existência de rentabilidade futura. O que ele quer, isso sim, é que se comprove que o comprador pagou o ágio porque acreditava na rentabilidade futura.

Assim, para o supracitado autor, o aproveitamento fiscal do ágio não estaria subordinado à efetiva realização dos lucros previstos como rentabilidade futura que fundamentou o pagamento do ágio pelo contribuinte.

O CARF, em diversas oportunidades²⁷⁸, tem acolhido o entendimento defendido pelos contribuintes, pela desnecessidade de efetiva realização do investimento tal qual previsto no laudo ou estudo que tenha comprovado a rentabilidade futura, como no trecho do voto do Cons. Hugo Correia Sotero, no Acórdão nº 1103-000.630²⁷⁹. Vejamos:

A análise dos cenários econômicos não permite a obtenção de certeza quanto à obtenção de rentabilidade futura (apenas projetada no momento inicial – aquisição), sendo esta a razão da fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura, e não a certeza de rentabilidade futura.

Se há certeza da rentabilidade, não se paga a mais nem a menos. O que há é expectativa de rentabilidade.

Para ocorrência ou não da rentabilidade esperada (projetada), concorrem inúmeros fatores externos e mesmo internos, que influenciam na concretização ou não de tal rentabilidade, entrando em cena fatores de mercado, de micro e macroeconomia.

A avaliação e projeção da rentabilidade futura e que se reflete no ágio pago se faz com base nas variáveis concretas observáveis no momento da aquisição, variáveis estas passíveis, repise-se, de alteração.

Se as expectativas que geraram o ágio não vierem a se concretizar, não se materializando a rentabilidade projetada inicialmente, este fato

²⁷⁷ Cf. CARF, Acórdão nº 101-00.120, Sessão de 18/06/2009; CARF, Acórdão nº 1301-001.788, Sessão de 02/02/2015; CARF, Acórdão nº 101-001.113, Sessão de 03/06/2014; CARF, Acórdão nº 1102-001.104, Sessão de 07/05/2014.

²⁷⁸ CARF, Acórdão nº 1103-000.630. Sessão de: 16/03/2012; CARF, Acórdão nº 1402-00.342. Sessão de: 15/12/2010.

²⁷⁹ CARF, Acórdão nº 1103-000.630. Sessão de: 16/03/2012.

não altera a natureza e o fundamento do ágio. Este se justifica, enquanto tal, contabilmente, só no momento da aquisição do investimento.

É sob esse prisma que se coloca a questão da amortização fiscal do ágio, sob fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura.

Com base no exposto, conclui-se que sob a égide da legislação anteriormente vigente à Lei nº 12.973/2014, a jurisprudência administrativa tem se firmado unicamente no sentido de que se faz necessário existir estudo que comprove a rentabilidade futura no momento do investimento, não prevalecendo a exigência por vezes cobrada pelo Fisco de laudo produzido por auditoria independente ou de realização da rentabilidade prevista para possibilitar a dedução dos valores pagos a título de ágio.

3.2.4. Ausência de Previsão Legal para Aproveitamento Integral das Despesas de Ágio na Base de Cálculo da CSLL

Outro ponto controvertido relativamente ao aproveitamento fiscal do ágio tem sido em relação à possibilidade de o Fisco exigir a adição de despesas com a amortização contábil do ágio na Base de Cálculo da CSLL. Isso porque a amortização contábil do ágio reduz o lucro líquido do exercício fiscal, de modo que o legislador previu expressamente, para o IRPJ, a necessidade de tais despesas sejam adicionadas ao Lucro Real, para não reduzir a base de cálculo daquele imposto.

De modo diverso, afirma-se que não há qualquer dispositivo legal que determine a adição dessas despesas à Base de Cálculo da CSLL, de modo que os contribuintes têm defendido que a base da contribuição citada deverá ser realizada da mesma forma que na contabilidade da investidora (que amortiza fiscalmente o ágio, isto é, paga o valor devido e o registra como despesa na contabilidade). Nesse sentido ensina Schoueri²⁸⁰:

A despeito de ser o procedimento mais correto a contraposição de despesas às receitas que destas se originarem para que assim haja real coerência no sistema, o legislador tributário, em matéria de CSL, nada expressou sobre a necessidade de se esperarem os resultados futuros positivos que justificaram o ágio para que este seja deduzido.

²⁸⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 63.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.598/77 e a Lei nº 9.532/97, determinam que sejam confrontadas as despesas com os lucros que foram gerados a partir delas. Desse modo, o ágio somente poderia ser deduzido da base de cálculo do IRPJ quando da sua realização, ou seja, como já anteriormente explicado, quando houver o encontro das despesas com sua amortização contábil e a realização dos lucros na empresa adquirida (normalmente se dá por meio da incorporação da investida pela investidora)²⁸¹.

Ante a ausência de previsão legal no mesmo sentido aplicável à CSLL, questiona-se a possibilidade de o Fisco exigir a realização do ágio para que possa permitir a sua dedução da base de cálculo daquele tributo.

Nesse contexto, foi editada a IN SRF nº 390/2004, a qual previu em seu art. 75 as mesmas regras aplicáveis à amortização fiscal do ágio para o IRPJ como aplicáveis à CSLL, a despeito da existência de previsão legal que assim determinasse. Não obstante, a previsão da citada instrução normativa é de constitucionalidade duvidosa.

O art. 84, IV da CF/88 prevê a possibilidade de edição de atos normativos pelo Poder Executivo com o intuito de promover a fiel execução das Leis, sem desprezar, no entanto, os contornos da Legalidade. Ou seja, a Lei que atribua ao Poder Executivo a faculdade de inovar no ordenamento jurídico é claramente inconstitucional.

Nesse sentido, a doutrina de Miguel Reale²⁸² é clara no sentido de que os atos normativos editados pelo Poder Executivo, exceto nas hipóteses de edição de Decretos Autônomos (art. 84, VI, “a” e “b” da CF/88), têm o condão de explicitar ou complementar as leis, sem ultrapassar os horizontes da legalidade. Conforme ensina Di Pietro²⁸³, essas normas não podem inovar na ordem jurídica para estabelecer, por exemplo, novas obrigações.

Também o STF já decidiu pela impossibilidade de ser regulamentado por Decreto o que constitucionalmente é atribuído à Lei, em sentido formal, o fazer,

²⁸¹ SCHOUEIRI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 62.

²⁸² REALE, Miguel *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125.

²⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125.

ainda que a referida Lei ainda não tenha sido editada. É o que se infere do julgado abaixo²⁸⁴:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO 1.719/95. TELECOMUNICAÇÕES: CONCESSÃO OU PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-IV DA CF/88. LIMINAR DEFERIDA. A ponderabilidade da tese do requerente é segura. Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis (artigo 84-IV da CF/88). A Emenda Constitucional nº 8, de 1995 - que alterou o inciso XI e alínea a do inciso XII do artigo 21 da CF - é expressa ao dizer que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei. Não havendo lei anterior que possa ser regulamentada, qualquer disposição sobre o assunto tende a ser adotada em lei formal. O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige. A Lei 9.295/96 não sana a deficiência do ato impugnado, já que ela é posterior ao decreto. Pela ótica da maioria, concorre, por igual, o requisito do perigo na demora. Medida liminar deferida.

Parece-nos claro que a mencionada IN SRF 390/2004, a despeito de seu caráter meramente normativo, cujo intuito seria dar fiel execução à Lei Fiscal, pretendeu inovar no ordenamento jurídico, tendo previsto tratamento fiscal à CSLL não previsto na legislação vigente.

Além disso, tem-se rechaçado a aplicabilidade do art. 57 da Lei nº 8.981/95, a qual supostamente teria previsto a possibilidade de aplicação das diretrizes do IRPJ à CSLL. No entanto, conforme a expressa redação do dispositivo, devem ser mantidas as bases de cálculo de cada um desses tributos em conformidade com a legislação que lhes for aplicável. Vejamos a sua redação:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF proferiu acórdão recente no sentido de que, ante a inexistência de previsão legal que determine a adição das despesas com amortização contábil do ágio na Base de Cálculo da CSLL, não poderá ser aplicada a legislação do IRPJ para que assim seja feito. É o que se infere do Acórdão nº 9101-002.310 (“Caso Valepar”)²⁸⁵, conforme trecho da ementa abaixo transcrita:

²⁸⁴ Supremo Tribunal Federal, ADI 1435 MC, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, DJ 06-08-1999

²⁸⁵ CSRF/CARF. Acórdão nº 9101-002.310. Sessão de: 03/05/2016.

[...] A amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, torna insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ. [...]

Assim, parece prevalecer o entendimento, atualmente, no sentido de que não deverão ser adicionadas à Base de Cálculo da CSLL as despesas incorridas com a amortização do ágio (isto é, o seu pagamento), a despeito de legislação aplicável nesse sentido ao IRPJ.

3.2.5. Ágio Interno

Buscamos explicar ao longo de todo o estudo que o ágio poderia ser traduzido como o valor pago em um investimento realizado na aquisição de uma determinada empresa, sendo consistente na diferença entre o patrimônio líquido da empresa adquirida e o custo da aquisição do investimento (na forma da legislação anterior à Lei nº 12.973/2014 e das normas contábeis internacionais). Para tanto, pressupõe-se que, por se tratar de aquisição de investimento, que está-se a tratar de partes independentes, isto é, não componentes de um mesmo Grupo Econômico ou Grupo de Sociedades²⁸⁶.

Schoueri explica, com base na doutrina contábil de Eliseu Martins, que o ágio, como instituto econômico, somente poderia existir “*quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas*”, ou seja, quando não se

²⁸⁶ Nos termos do art. 265 da Lei nº 6.404/76, permite-se que a sociedade controladora e suas controladas criem um Grupo de Sociedades, destinado à combinação de recursos ou esforços para a realização dos seus respectivos objetos sociais. Conforme ensina Nelson Eizirik, o Grupo de Sociedades diferencia-se do “Grupo de fato” por tratar-se de uma conjugação de esforços expressamente prevista em lei, com requisitos formais para a sua realização, ao passo que o chamado “Grupo de fato” refere-se tão somente àquele “*integrado por sociedades relacionadas tão somente por meio de participação acionária, sem que haja entre elas uma organização formal ou obrigacional*”. (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada – Volume III*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 515)

tratar de investimento realizado dentro de um mesmo Grupo, composto por sociedades controladas ou coligadas²⁸⁷.

A CVM, por meio do Ofício-circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007 também fez referência à impossibilidade, do ponto de vista contábil, de configuração do ágio em operações envolvendo partes relacionadas, conforme abaixo transcrito²⁸⁸:

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, **única e exclusivamente**, quando o **preço (custo) pago** pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade. (*grifos no original*)

Veja-se, portanto, que do ponto de vista contábil não é possível a verificação de ágio surgido em operação ou negócio envolvendo partes relacionadas, isto é, componentes de um mesmo Grupo Econômico ou de

²⁸⁷ MARTINS, Eliseu; COSTA JÚNIOR, Jorge Vieira da; *apud* SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 104.

²⁸⁸ Comissão de Valores Mobiliários. Ofício-circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007. Disponível em: http://sistemas.cvm.gov.br/port/atos/oficios/OFICIO-CIRCULAR-CVM-SNC-SEP-01_2007.asp

Sociedades. No entanto, conforme explica Paulo de Barros Carvalho, o direito, entendido como instrumento social, se manifesta por meio de linguagem própria, de modo que os institutos nele tratados não podem ser interpretados somente sob o ponto de vista de outras ciências, devendo o jurista analisar o ordenamento jurídico de maneira sistemática para concluir sobre o conteúdo da norma²⁸⁹.

Sendo assim, impende notar a inexistência de qualquer norma jurídica tributária, anterior à Lei nº 12.973/2014, que expressamente vedasse o reconhecimento do ágio gerado entre partes relacionadas. É o que explica Luís Eduardo Schoueri, conforme trecho abaixo transcrito:

Eis um bom exemplo de divergência entre as disciplinas contábil e tributária, já existente mesmo antes das recentes modificações da legislação societária: embora contabilmente o ágio exija uma participação de terceiros, a legislação tributária jamais trouxe semelhante ressalva. Do ponto de vista tributário, o investidor deve, sempre, registrar um ágio que corresponderá, sempre, à diferença entre o valor patrimonial e o preço pago pela participação societária.

Conforme explicam Raquel Novais e Bruno Gomes, o Direito Brasileiro dispõe sobre o instituto jurídico da alienação, tendo incluído nesse gênero não somente as operações envolvendo a aquisição de bens ou direitos (como a compra e venda), mas também outras operações, como a conferência de bens para a formação do capital social de uma sociedade²⁹⁰.

Quando da conferência de bens para formação de capital social, faz-se necessário a elaboração de laudo econômico, na forma dos arts. 7º²⁹¹ e 8º²⁹² da Lei nº 6.404/76, pelo qual será indicado os parâmetros valorativos dos bens utilizados pelo subscritor para formação do ativo da sociedade. Tais valores deverão estar em consonância com o valor justo e de mercado de tais bens²⁹³.

²⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 244-247.

²⁹⁰ NOVAIS, Raquel; GOMES, Bruno. *A Prevalência da Forma Contábil sobre a Natureza Jurídica e a Essência Econômica – o Ágio nas Operações dentro do Mesmo Grupo de Empresas*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 382-383.

²⁹¹ “Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.” (BRASIL. Lei nº 6.404/76. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)

²⁹² “Art. 8º A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.” (BRASIL. Lei nº 6.404/76. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)

²⁹³ NOVAIS, Raquel; GOMES, Bruno. *A Prevalência da Forma Contábil sobre a Natureza Jurídica e a Essência Econômica – o Ágio nas Operações dentro do Mesmo Grupo de Empresas*. In: *Controvérsias Jurídico-*

A legislação tributária faz referência, ainda, ao chamado princípio do *arm's length*, pelo qual busca-se verificar qual seria o real valor dos bens negociados em uma operação envolvendo partes relacionadas, ou seja, por meio desse princípio tem-se como intuito alcançar o preço que seria praticado em uma operação caso envolvesse partes independentes²⁹⁴. Brandão Machado traduziu o mencionado instituto como sendo o Princípio do Não-Favoritismo, conceituando-o como os “*preços pactuados de forma independente, sem interferência de uma das partes sobre o processo decisório de aceitação do preço pela outra*”²⁹⁵.

O citado princípio encontra-se positivado na Convenção Modelo da OCDE, a qual, é importante que se diga, não vincula os países signatários. Além disso, o Brasil sequer é signatário da convenção, de modo que apenas se dá a ela o devido respaldo em razão de seu alto grau de tecnicidade e respaldo sobre a matéria. O princípio tem enorme importância no estudo da tributação de operações conhecidas, tais como a distribuição disfarçada de lucros e os Preços de Transferência, que não são objeto do presente estudo²⁹⁶.

Assim, verifica-se que mesmo na ocasião de conferência de bens entre partes relacionadas, com base no princípio do *arm's length*, exige-se a apresentação de laudo que comprove o valor justo e de mercado dos bens conferidos à integralização do capital. Em vista disso, sempre que ocorrer a aquisição de participação societária em coligada ou controlada por valor diverso do patrimônio líquido, deverá ocorrer a avaliação do investimento em valor justo e de mercado. Isso porque a lei societária não faz qualquer distinção relativamente à avaliação de investimentos oriundos de operações envolvendo partes relacionadas²⁹⁷.

Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 383.

²⁹⁴ NOVAIS, Raquel; GOMES, Bruno. *A Prevalência da Forma Contábil sobre a Natureza Jurídica e a Essência Econômica – o Ágio nas Operações dentro do Mesmo Grupo de Empresas*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 383.

²⁹⁵ MACHADO, Brandão apud BARRETO, Paulo Ayres. *Imposto sobre a Renda e Preços de Transferência*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 102.

²⁹⁶ BARRETO, Paulo Ayres. *Imposto sobre a Renda e Preços de Transferência*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 102.

²⁹⁷ NOVAIS, Raquel; GOMES, Bruno. *A Prevalência da Forma Contábil sobre a Natureza Jurídica e a Essência Econômica – o Ágio nas Operações dentro do Mesmo Grupo de Empresas*. In: *Controvérsias Jurídico-*

Portanto, sendo possível desdobrar o investimento originado de operação envolvendo partes relacionadas entre o valor do patrimônio líquido e o valor dos bens avaliados transferidos quando da conferência dos bens à integralização do capital, deve-se reconhecer que não há, na legislação tributária anterior à Lei nº 12.973/2014, quaisquer normas que pudessem impedir o aproveitamento fiscal desse ágio nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas analisam a suposta impossibilidade de aproveitamento fiscal do chamado “ágio interno” como sendo originado de óbice existente na Ciência Contábil, razão pela qual afirmam que a realidade econômico-contábil não poderá ser automaticamente aplicada no Direito Tributário. Vejamos²⁹⁸:

De fato, o repúdio ao ágio interno pela Ciência Contábil decorre do entendimento de que não é possível a geração de lucro em operações ocorridas entre pessoas ligadas. Isso porque, economicamente, não é adequado o reconhecimento de lucro sem que tenha ocorrido uma operação em padrões de mercado, com geração de riqueza nova. Contudo, essa realidade existente para a Ciência Contábil não é automaticamente aplicável ao Direito. [...]
Especialmente no que tange ao Direito Tributário, continua a não existir qualquer restrição para realização de operações com lucro dentro do mesmo grupo econômico. Na verdade, o reconhecimento de lucro tributável é inclusive obrigatório em alguns casos, como ocorre com a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

Conforme buscaram afirmar os autores supracitados, fazendo menção à questão da distribuição disfarçada de lucros, a existência de lucro tributável seria reconhecida pela legislação tributária também em operações envolvendo partes relacionadas, como modo de evitar-se a mencionada distribuição disfarçada de lucros²⁹⁹.

O CARF, em diversas oportunidades, rechaçou a possibilidade de amortização fiscal de ágio gerado em operações envolvendo partes relacionadas, o chamado “ágio interno”, principalmente sob o fundamento de que tais operações não apresentariam fundamento negocial, tratando-se de

Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 385.

²⁹⁸ MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. *Aspectos Polêmicos do Ágio na Aquisição de Investimento: (i) Rentabilidade Futura e (ii) Ágio Interno*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – Vol 2*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011, pp. 276-277.

²⁹⁹ MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. *Aspectos Polêmicos do Ágio na Aquisição de Investimento: (i) Rentabilidade Futura e (ii) Ágio Interno*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – Vol 2*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011, pp. 276-278.

planejamento tributário não oponível ao fisco, não existiria fluxo de dinheiro entre as partes envolvidas, ou que inexistiria avaliação dos bens a valor de mercado³⁰⁰. Em outras oportunidades, no entanto, já foi autorizada a amortização fiscal do ágio interno pelo mencionado órgão administrativo vinculado ao Ministério da Fazenda³⁰¹.

A CSRF, em julgamentos recentes, ao sanar a divergência existente nas turmas de julgamento do CARF, firmou posicionamento, pelo chamado “voto de qualidade” ou “voto de minerva”, no sentido de que seria impossível a dedutibilidade fiscal do ágio interno nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando da análise do “Caso Gerdau”³⁰² e do “Caso Metalsider”³⁰³.

A linha defendida pela Cons. Adriana Gomes Rego, relatora do “Caso Gerdau” foi no sentido de que o ágio interno seria mera despesa fictícia, não reconhecida pela contabilidade, não podendo ser considerada como despesa dedutível das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A divergência foi inaugurada pelo Cons. Luiz Flávio Neto, o qual entende que as despesas com a amortização fiscal do ágio interno somente poderiam ser glosadas pela Administração Tributária quando for verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, o que não teria ocorrido no caso. Por si só, o ágio interno seria dedutível, em razão de ausência de vedação prevista em lei tributária.

O mesmo entendimento foi aplicado ao “Caso Metalsider”, este de relatoria do Cons. Luiz Flávio Neto, sendo que o voto divergente vencedor, nesse caso, foi inaugurado pelo Cons. Marcus Aurélio Pereira Valadão, nos mesmos termos do voto da Cons. Adriana Gomes Rego³⁰⁴⁻³⁰⁵

Sendo assim, podemos afirmar que o atual entendimento do CARF é no sentido de que são indedutíveis as despesas geradas com o ágio interno.

Ademais, impende notar o que pretendia realizar o Poder Legislativo a partir da redação inicial da Lei nº 13.097/2015, a qual introduzia parágrafo único

³⁰⁰ Cf. CARF. Acórdão nº 1401-001.575. Sessão de: 03/03/2016. CARF. Acórdão nº 1301-002.008. Sessão de: 04/05/2016.

³⁰¹ Nesse sentido: CARF. Acórdão nº 1101-000.841. Sessão de: 06/12/2012.

³⁰² CARF. Acórdão nº 9101-002.388. Sessão de: 13/07/2016.

³⁰³ CARF. Processo nº 10970.720271/2012-11. Sessão de: 13/07/2016.

³⁰⁴ Importante observar que o CARF não publicou, até a data final para entrega do presente relatório, o acórdão referente ao “Caso Metalsider”.

³⁰⁵ Cf. MENGRADO, Bárbara. *Carf julga processo da Zelotes e mantém cobrança bilionária contra Gerdau*. JOTA. Brasília, 13 de jul. de 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/carf-julga-processo-da-zelotes-e-mantem-cobranca-bilionaria-contra-gerdau>.

ao art. 22 da Lei nº 12.973/2014, que convalidava operações de amortização fiscal de ágio interno realizadas anteriormente ao novo regime aplicável à tributação corporativa no Brasil (Lei nº 12.973/2014). É o que dispunha a redação original do art. 12 da Lei nº 13.097/2015, abaixo transcrito:

Art. 12. Os arts. 20 e 22 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22 [...]

Parágrafo único. Ficam convalidadas as exclusões para fins de apuração do lucro real decorrentes do aproveitamento do ágio por rentabilidade futura (goodwill), decorrentes de aquisições de participações societárias de partes dependentes ou relacionadas anteriores ao advento desta Lei.’ (NR)”³⁰⁶

O Poder Executivo, no entanto, vetou a publicação do dispositivo em comento, por entender que estaria contrariado o interesse público ao permitir-se a amortização fiscal de ágio originado de operação desprovida de qualquer substância econômica, afetando diretamente a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Vejamos abaixo a redação da mensagem de veto mencionada, *in verbis*:

O dispositivo contraria o interesse público, uma vez que viabilizaria o reconhecimento de mais-valia decorrente de transação realizada entre partes sob controle comum, desprovida de qualquer substância econômica, criando uma dedutibilidade que afetaria diretamente a apuração do lucro real e a base de cálculo da CSLL. Há, ainda, a grave remissão dos débitos anteriores à edição da norma, violando o que dispõe o art. 150, § 6º, da Constituição.³⁰⁷

A partir de tais considerações sobre a matéria, estamos aptos a analisar, no próximo tópico, o tratamento dado pela Lei nº 12.973/2014 ao ágio, frente às novas regras contábeis internacionais introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, analisando como a jurisprudência do CARF colaborou para sua edição e como poderá ser utilizada em pontos que já apresentam controvérsia de interpretação.

3.3. O Tratamento Fiscal do Ágio conforme a Lei nº 12.973/2014 (Tributação no Padrão IFRS)

³⁰⁶ BRASIL. Mensagem de Veto à Lei nº 13.097/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Msg/VEP-21.htm. Acesso em: 21/08/2016.

³⁰⁷ BRASIL. Mensagem de Veto à Lei nº 13.097/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Msg/VEP-21.htm. Acesso em: 21/08/2016.

A partir da Lei nº 12.973/2014, alterou-se o art. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.598/77, de modo a determinar a observância, na seara fiscal, das regras contábeis vigentes desde a edição da Lei nº 11.638/2007. Nesse sentido, inicialmente, a nova sistemática determina o desdobramento do investimento, da mesma forma como realizado na contabilidade, em: *i*) valor do patrimônio líquido; *ii*) mais ou menos-valia; *iii*) ágio por rentabilidade futura (“*goodwill*”)³⁰⁸.

Com efeito, a Lei nº 12.973/2014 extinguiu o RTT criado pela Lei nº 11.941/2009, pelo qual os efeitos das novas regras contábeis internacionais introduzidas no ordenamento jurídico brasileiros eram neutralizados³⁰⁹. Ou seja, em síntese, aplicava-se a contabilidade existente anteriormente à Lei nº 11.638/2007 para fins tributários, sendo utilizada a nova contabilidade apenas para fins societários.

Com a Lei nº 12.973/2014, o uso da nova contabilidade foi regulamentada para o direito tributário, cabendo, então, ao intérprete, conhecer as regras contábeis internacionais e como elas operam, para que se possa extrair delas os elementos do antecedente e consequente da regra-matriz de incidência, para chegar, então, à realização do fato jurídico tributário³¹⁰.

Conforme explicamos no segundo capítulo do presente estudo, o ágio por expectativa de rentabilidade futura (“*goodwill*”), tal qual previsto pelas novas regras contábeis internacionais, é o resultado da diferença entre o valor da aquisição e o seu valor justo, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura³¹¹⁻³¹². O chamado *goodwill* passa então a ter uma feição residual no

³⁰⁸ BARRETO, Ana Paula S. Lui; FREITAS, Rodrigo de; SILVA, Natalie Matos. *Nova Feição Residual do Goodwill. Novo Tratamento da Mais-Valia Nos Intangíveis. Novas Regras sobre o Laudo*. In: Sinopse Tributária 2014-2015. Coord.: Vários. São Paulo: Imprensa Régia, 2014, pp. 214-215.

³⁰⁹ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015, p. 248.

³¹⁰ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 248-249.

³¹¹ Cf. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

³¹² Cf. NOVAIS, Raquel; TONANNI, Fernando. *Ágio – Novo Regime Jurídico e Questões Atuais*. In: Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014, p. 342.

investimento, não mais correspondendo à diferença entre o valor da aquisição e o patrimônio líquido da sociedade investida³¹³.

A feição residual do *goodwill* na nova contabilidade e no direito tributário pode ser confirmado pelo disposto no § 5º do art. 22 da Lei nº 12.973/2014, o qual determina a ordem de preferência da alocação de parcela do custo de aquisição para cada um dos fundamentos econômicos³¹⁴.

Dando sequência, o art. 22 da Lei nº 12.973/2014 já transcrito prevê a possibilidade de amortização fiscal do ágio, após a configuração da incorporação, fusão ou cisão do investimento (realização do ágio), no período de cinco anos, em parcelas iguais. Ou seja, à razão de 1/60 do valor do ágio por mês.

O dispositivo acima mencionado preconiza o primeiro distanciamento verificado entre a contabilidade e o tratamento jurídico do ágio, tendo em vista que a lei tributária permite a exclusão antecipada do ágio por expectativa de rentabilidade futura no Lucro Real, enquanto que na contabilidade o *goodwill* permanecerá intacto até a realização de teste de recuperabilidade³¹⁵. Quanto ao aproveitamento fiscal do ágio, prelecionam Haddad e Paes³¹⁶:

Como se percebe, o ágio que na Contabilidade permanece intacto será excluído na apuração do lucro real (reduzindo a base tributável) à razão de, no máximo, 1/60 ao mês, após o evento de incorporação, fusão ou cisão e observados os demais requisitos previstos na legislação, inclusive o fato de a transação que deu origem ao ágio realizar-se entre partes não dependentes.

Impende reconhecer que, pela redação do dispositivo anteriormente mencionado (art. 22 da Lei nº 12.973/2014), consagrou-se a impossibilidade jurídica de aproveitamento fiscal de ágio por expectativa de rentabilidade futura gerado em operação envolvendo partes relacionadas, o chamado “ágio interno”.

³¹³ MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. *O Tratamento Fiscal do Ágio e a Problemática do Ágio “Interno” antes e após a Vigência da Lei nº 12.973/2014*. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 288. São Paulo: Dialética, 2014, p. 11.

³¹⁴ BARRETO, Ana Paula S. Lui; FREITAS, Rodrigo de; SILVA, Natalie Matos. *Nova Feição Residual do Goodwill. Novo Tratamento da Mais-Valia Nos Intangíveis. Novas Regras sobre o Laudo*. In: Sinopse Tributária 2014-2015. Coord.: Vários. São Paulo: Imprensa Régia, 2014, p. 215.

³¹⁵ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015, p. 256.

³¹⁶ HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In.: Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015, p. 258.

Ou seja, a princípio, pacifica-se questão controvertida no âmbito do contencioso administrativo fiscal, tendo em vista que a doutrina e parte da jurisprudência criticavam a impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio interno ante a inexistência de óbice legal para tanto.

Para não restar dúvidas quanto ao conceito de partes relacionadas ou dependentes para fins de amortização fiscal do ágio, a própria legislação, por meio do art. 25 da Lei nº 12.973/2014 previu o seu conceito, conforme abaixo transcrito:

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

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

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

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

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

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.³¹⁷

Lobato entende que o legislador fez bem em definir o que seriam partes relacionadas para fins de vedar a amortização fiscal do ágio, no entanto, afirma que ao prever o retrotranscrito inciso V, deu a possibilidade de a Administração Tributária considerar toda e qualquer operação como resultante de partes relacionadas³¹⁸.

Além disso, a despeito da jurisprudência administrativa ter firmado entendimento pela desnecessidade de laudo de avaliação elaborado por perito independente, a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, exigiu expressamente: *i)* que o laudo fosse elaborado por perito independente; *ii)* que seja protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou tenha seu sumário registrado em Cartório de Registro de

³¹⁷ BRASIL. Lei nº 12.973/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm. Acesso em: 21/08/2016.

³¹⁸ LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 118.

Títulos e Documentos, até o décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação societária³¹⁹. Vejamos:

Art. 20 [...]

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)³²⁰

Valter Lobato ensina, ainda, que o Laudo de Avaliação passou a ser requisito indispensável à amortização fiscal do ágio, tendo sido atribuído à Receita Federal do Brasil, pelo § 7º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77³²¹, o poder de regulamentar como deverá ser feito o documento³²².

Outra questão expressamente tratada pela Lei nº 12.973/2014 foi relativamente à utilização de empresa veículo para o aproveitamento fiscal do ágio. Conforme explicamos anteriormente, a empresa veículo é utilizada normalmente para transferir o ágio registrado por uma empresa para outra, a fim de que a última possa ser incorporada e, então, deduzido o ágio.

O inciso III do § 3º do art. 21 da Lei nº 12.973/2014 prevê expressamente a impossibilidade de amortização fiscal do ágio quando este for resultante de “*operação de substituição de ações ou quotas de participações societárias*”. Ou seja, a empresa que adquirir ágio resultante de tal operação não poderá amortizá-lo, sendo, portanto, obstada a utilização da empresa veículo.

No entanto, embora seja vedada a transferência do ágio para posterior amortização, a Lei nº 12.973/2014 não tratou especificamente da hipótese em que se constitui empresa para a própria aquisição do investimento (como explicado, essa operação normalmente ocorria no chamado “Ágio Privatização”).

³¹⁹ LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 115.

³²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.598/77. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm. Acesso em: 13/08/2016.

³²¹ Art. 20 [...]

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (BRASIL. Decreto-Lei nº 1.598/77. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm. Acesso em: 13/08/2016.)

³²² LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 116.

Ou seja, aparentemente não há qualquer vedação legal para que seja veiculada a operação dessa forma, com a utilização de empresa veículo para a própria aquisição do investimento, sendo certo que não haveria transmissão do ágio.

No entanto, nessa última hipótese, o CARF tem afastado a possibilidade de utilização de empresa veículo para aquisição do investimento por não reconhecer qualquer justificativa econômica nas operações realizadas³²³.

Por fim, relativamente à CSLL, deve-se reconhecer que o art. 50 da Lei nº 12.973/2014 determinou a extensão das regras de apuração da base de cálculo do IRPJ à citada contribuição, de modo que a partir da sua vigência é necessário a realização do ágio (pela incorporação, fusão ou cisão) para que seja possível a sua dedução na base de cálculo da CSLL, embora o CARF, como já visto, tenha orientado sua jurisprudência de outra maneira. Vejamos a redação do citado dispositivo:

Art. 50. Aplicam-se à apuração da base de cálculo da CSLL as disposições contidas nos arts. 2º a 8º, 10 a 42 e 44 a 49.³²⁴

Vê-se, portanto, a importância da recente jurisprudência administrativa na formação de várias regras sobre o aproveitamento fiscal do *goodwill* nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, principalmente no sentido de dificultar e restringir as hipóteses de dedução do ágio por expectativa de rentabilidade futura em várias operações.

A partir de todas as considerações realizadas, podemos concluir que a jurisprudência do CARF foi fundamental para a formulação das novas regras aplicáveis ao ágio em comparação com as novas regras contábeis internacionais. Diversos pontos em que se verificavam controvérsias no âmbito da doutrina e da jurisprudência foram, aparentemente, sanados pela Lei nº 12.973/2014, embora a lei já seja objeto de críticas em alguns pontos, o que não é objeto de análise no presente estudo.

³²³ CARF, Acórdão nº 1302-001.150, Sessão de 07/08/2013.

³²⁴ BRASIL. Lei nº 12.973/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm. Acesso em: 13/08/2016.

CONCLUSÃO

Ao término de 12 meses de pesquisa foi possível concluir o trabalho compreendendo os efeitos da globalização econômica e da transnacionalização dos mercados, a partir da possibilidade de se produzir todo e qualquer bem e serviço em qualquer local do mundo, sobre o direito, principalmente o Direito Societário (no que se refere à Contabilidade das grandes empresas) e o Direito Tributário.

As principais dificuldades se apresentam no sentido de coibir o planejamento tributário abusivo e alcançar, mesmo com as dificuldades impostas por uma economia globalizada, os recursos necessários advindos da tributação para a manutenção do chamado Estado do Bem-Estar Social.

Foram analisados com a profundidade necessária os aspectos contábeis necessários ao perfeito entendimento da matéria, a partir de pesquisas calcadas em pronunciamentos emitidos por diversos órgãos de regulação no âmbito nacional, principalmente a CVM e o CPC. Essa parte da pesquisa mostrou-se desafiadora ao estudante, na medida em que não possui qualquer formação contábil, e a supressão de tais tópicos tornaria os resultados menos valiosos.

A elaboração da pesquisa também possibilitou demonstrar a importância da comunicação existente no direito entre a jurisprudência e a formação de novas regras pelo Poder Legislativo. No caso, foram analisados acórdãos do CARF, além de entendimentos da CVM e do CPC, que serviram de suporte ao legislador na edição das leis que introduziram as novas regras contábeis no Brasil, bem como da nova legislação tributária aplicável às grandes empresas, amplamente analisada na pesquisa.

Ao término dessa etapa, gostaria de agradecer o UniCeub e o CNPq pela oportunidade a mim concedida, através do financiamento da bolsa, os quais me permitiram experimentar novas ferramentas para construção do conhecimento jurídico-científico e contábil, e possibilitaram apreender informações de relevante importância para o meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. *Manual Prático de Interpretação Contábil da Lei Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Autor desconhecido. *Fazenda Nacional acompanha 50 casos de ágio no Carf*. Valor Econômico, jul. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4635395/fazenda-nacional-acompanha-50-casos-de-agio-no-carf#>.

ÁVILA, Humberto. *Notas sobre o Novo Regime Jurídico do Ágio*. In.: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 5º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2014.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 18. Ed. Atualizado por: Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARRETO, Ana Paula S. Lui; SILVA, Natalie Matos. *As Novas Regras Contábeis para o Reconhecimento e a Mensuração do Ágio e o Regime Tributário de Transição (RTT)*. In *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 3. Vol. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexsandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2012.

BARRETO, Paulo Ayres. *Imposto sobre a Renda e Preços de Transferência*. São Paulo: Dialética, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 6. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. Ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOITEUX, Fernando Neto. *A Intervenção do Estado no domínio econômico na Constituição Federal de 1988*. In: GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de Intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados – Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC). SBT 1 CDEIC – PL 3741/2000. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=24313&filename=SBT+1+CDEIC+%3D%3E+PL+3741/2000.

BRASIL. E.M. Interministerial nº 161/2008 - MF/MP/MAPA/AGU. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=634959&filename=MPV+449/2008.

BRASIL. Mensagem de Veto à Lei nº 13.097/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-21.htm.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 3. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Alcides Jorge. *Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária*. In: *Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado*. Coord.: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998.

CUNHA, Djason B. Della. *Crise do Direito e da Regulação Jurídica nos Estados Constitucionais Periféricos – Modernidade e Globalização*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. In: Caderno de Pesquisas n. 08 – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP). São Paulo: Marcos de Souza Queiróz, 1993.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

Equipe de Professores da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP. *Contabilidade Introdutória*. Coord.: Sérgio de Iudícibus. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2010

FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERNANDES, Edson Carlos. *Direito Contábil: fundamentos, conceito, fontes e relação com outros ramos jurídicos*. São Paulo: Dialética, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONSECA, Alessandro Amadeu da. *A Tributação da Renda e sua Correlação com os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (aproximações e distanciamentos)*. 1. Vol. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010.

GALGANO, Francesco; MINHOTO, Baeta *apud* TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. *O Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura na Lei 12.973 e o Goodwill na Combinação de Negócios – Aproximações e Distanciamentos*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – 6º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2015.

IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; DOS SANTOS, Ariovaldo;. *Manual de Contabilidade Societária*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

LOBATO, Valter de Souza. *O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LOPES, Alessandro Broedel. *A informação contábil e o mercado de capitais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENGRADO, Bárbara. *Carf julga processo da Zelotes e mantém cobrança bilionária contra Gerdau*. JOTA. Brasília, 13 de jul. de 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/carf-julga-processo-da-zelotes-e-mantem-cobranca-bilionaria-gerdau>.

MIFANO, Flávio; DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. *A Lei nº 12.973/14: A primeira página de um novo livro na história da tributação corporativa brasileira* In *Sinopse Tributária 2014-2015*. São Paulo: Imprensa Régia, 2014.

MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. *O Tratamento Fiscal do Ágio e a Problemática do Ágio “Interno” antes e após a Vigência da Lei nº 12.973/2014*. In: *Revista Dialética de Direito Tributário nº 288*. São Paulo: Dialética, 2014.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. *Aspectos Polêmicos do Ágio na Aquisição de Investimento: (i) Rentabilidade Futura e (ii) Ágio Interno*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – Vol 2*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011.

NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOVAIS, Raquel; GOMES, Bruno. *A Prevalência da Forma Contábil sobre a Natureza Jurídica e a Essência Econômica – o Ágio nas Operações dentro do Mesmo Grupo de Empresas*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PACHECO, Alexandre S. *O Uso de Conceitos Intermediários Contábeis Jurídicos e Fiscais em Matéria Tributária*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010.

PINHEIRO, Jurandi Borges. *Direito Tributário e Globalização: Ensaio crítico sobre preços de transferência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Ricardo Loddi; SANTOS, Flávio Mattos dos. *Natureza Jurídica da Amortização Fiscal do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva*. In: *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. Coord.: Eduardo Maneira e Igor Mauler Santiago. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ROCHA, Sérgio André. *As Normas de Convergência Contábeis e seus Reflexos para os Contribuintes*. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis – 2º Volume*. Coord.: Roberto Quiroga Mosquera e Alexandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2011.

ROTH, André-Noël. *O Direito em crise: o fim do Estado Moderno?*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. Coord.: José Eduardo Faria. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

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

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres – 1 – Imposto de Renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachin. *Direito Tributário (Steuerrecht)*. 18. Ed. Alemã. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização*. São Paulo: Atlas, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

XAVIER, Alberto. *Direito Internacional Tributário do Brasil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANEXO

Lista de Acórdãos do CARF sobre Amortização Fiscal de Ágio. Fonte: Elaboração do Autor.

	Acórdão	Data da Sessão de Julgamento
1	105-15913	16/08/2006
2	101-95786	18/10/2006
3	105-16.395	25/04/2007
4	101-96125	26/04/2007
5	105-16774	08/11/2007
6	103-23.290	05/12/2007
7	108-09529	23/01/2008
8	103-23441	17/04/2008
9	101-96724	28/05/2008
10	105-17219	17/09/2008
11	101-97027	13/11/2008
12	101-97072	17/12/2008
13	101-97117	05/02/2009
14	1301-00.058	13/05/2009
15	1101-00.064	13/05/2009
16	101-00.120	18/06/2009
17	1201-000.285	09/07/2010
18	1103-00.294	31/08/2010
19	1101-00.354	02/09/2010
20	1402-000.342	15/12/2010
21	1101-000.404	26/01/2011
22	1103-000.501	30/06/2011
23	1201-00.548	03/08/2011
24	1402-000.766	19/10/2011
25	1301-000.711	19/10/2011
26	1402-000.802	21/10/2011
27	1302-00.834	14/03/2012
28	1201-000.659	15/03/2012
29	140100.584	15/03/2012
30	1103-000.630	15/03/2012
31	1301-000.881	10/04/2012
32	1402-000.993	11/04/2012
33	1101-000.708	11/04/2012
34	1101-000.710	11/04/2012
35	1101-000.709	11/04/2012
36	1202-000.753	12/04/2012
37	1201-000.689	08/05/2012

38	1402-001.029	09/05/2012
39	1402-001.077	13/06/2012
40	1402-01.080	14/06/2012
41	1402-001.078	14/06/2012
42	1301-000.977	04/07/2012
43	1301-000.999	07/08/2012
44	1402-001.181	07/08/2012
45	1401-000.850	11/09/2012
46	1402-001.180	11/09/2012
47	1302-000.991	03/10/2012
48	1202-000.883	03/10/2012
49	1202-000.884	03/10/2012
50	1202-000.878	03/10/2012
51	1301-001.067	03/10/2012
52	1402-001.211	03/10/2012
53	1202-000.890	06/11/2012
54	1402-001.229	06/11/2012
55	1402-001.264	04/12/2012
56	1402-001.278	04/12/2012
57	1101-000.835	04/12/2012
58	1402-001.310	05/12/2012
59	1402-001.298	05/12/2012
60	1101-000.841	06/12/2012
61	1402-001.938	04/02/2013
62	1402-001.319	05/03/2013
63	1402-001.337	06/03/2013
64	1402-001.338	06/03/2013
65	1402-001.332	06/03/2013
66	1402-001.335	06/03/2013
67	1202-000.954	09/04/2013
68	1402-001.357	09/04/2013
69	101-95469	10/04/2013
70	1402-001.369	10/04/2013
71	1301-001.516	07/05/2013
72	1103-000.857	08/05/2013
73	1301-001.220	09/05/2013
74	9101-001.657	15/05/2013
75	1101-000.913	09/06/2013
76	1101-000.912	09/06/2013
77	1402-001.409	10/06/2013
78	1302-001.108	11/06/2013
79	1301-001.224	11/06/2013
80	1101-000.899	11/06/2013
81	1102-000.873	11/06/2013
82	1102-000.875	12/06/2013

83	1101-00.766	09/07/2013
84	1402-001.402	09/07/2013
85	1402-001.404	09/07/2013
86	1302-001.145	06/08/2013
87	1302-001.150	07/08/2013
88	1101-000.936	10/09/2013
89	1101-000.942	11/09/2013
90	1302-001.170	11/09/2013
91	1302-001.178	12/09/2013
92	1402-001.460	08/10/2013
93	1102-000.933	08/10/2013
94	1402-001.461	08/10/2013
95	1302-001.182	08/10/2013
96	1302-001.183	08/10/2013
97	1101-000.962	08/10/2013
98	1101-000.961	08/10/2013
99	1302-001.184	08/10/2013
100	1302-001.186	08/10/2013
101	1301-001.298	09/10/2013
102	1301-001.299	09/10/2013
103	1101-000.968	09/10/2013
104	1101-000.969	09/10/2013
105	1301-001.297	09/10/2013
106	1301-001.309	05/11/2013
107	1103-000.960	06/11/2013
108	1402-001.521	03/12/2013
109	1103-000.974	03/12/2013
110	1102-000.982	04/12/2013
111	1301-001.350	04/12/2013
112	1301-001.360	05/12/2013
113	1301-001.756	04/02/2014
114	1202-001.094	11/02/2014
115	1102-001.006	11/02/2014
116	1201-000.939	11/02/2014
117	1202-001.095	11/02/2014
118	1102-001.018	12/02/2014
119	1301-001.394	12/02/2014
120	1301-001.434	12/02/2014
121	1301-001.293	12/02/2014
122	1202-001.100	12/02/2014
123	1201-000.963	13/02/2014
124	1402-001.333	06/03/2014
125	1201-000.969	11/03/2014
126	1201-000.967	11/03/2014
127	1201-000.968	11/03/2014

128	1402-001.589	11/03/2014
129	1301-001.435	12/03/2014
130	1301-001.436	12/03/2014
131	1101-001.058	12/03/2014
132	1101-001.075	07/04/2014
133	1401-001.159	08/04/2014
134	1401-001.166	08/04/2014
135	1301-001.475	09/04/2014
136	1301-001.474	09/04/2014
137	1102-001.080	09/04/2014
138	1301-001.505	06/05/2014
139	1101-001.097	06/05/2014
140	1101-001.100	07/05/2014
141	1801-001.963	07/05/2014
142	1102-001.104	07/05/2014
143	1101-001.113	03/06/2014
144	1302-001.407	03/06/2014
145	1302-001.404	03/06/2014
146	1302-001.406	03/06/2014
147	1801-001.988	04/06/2014
148	1302-001.465	30/07/2014
149	1402-001.772	26/08/2014
150	1401-001.242	26/08/2014
151	1401-001.240	26/08/2014
152	1401-001.241	26/08/2014
153	1402-001.786	27/08/2014
154	1103-001.102	27/08/2014
155	1102-001.182	27/08/2014
156	1301-001.637	28/08/2014
157	1302-001.508	23/09/2014
158	1401-001.299	24/09/2014
159	9101-002.009	07/10/2014
160	1102-001.219	21/10/2014
161	1302-001.532	21/10/2014
162	1402001851	22/10/2014
163	1301-001.710	25/11/2014
164	1102-001.252	26/11/2014
165	1103-001.151	26/11/2014
166	1401-001.347	26/11/2014
167	1402-001.876	26/11/2014
168	1301-001.744	03/02/2015
169	1402-001.928	03/02/2015
170	1201-001.148	03/02/2015
171	1402-001.894	03/02/2015
172	1402-001.893	03/02/2015

173	1103-001.170	04/02/2015
174	1101-001.239	04/02/2015
175	1301-001.761	04/02/2015
176	1301-001.762	04/02/2015
177	1301-001.779	03/03/2015
178	1301-001.788	03/03/2015
179	1402-001.925	03/03/2015
180	1401-001.369	04/03/2015
181	1102-001.305	04/03/2015
182	1302-001.680	05/03/2015
183	1402-001.950	24/03/2015
184	1402001.949	24/03/2015
185	1302-001.687	24/03/2015
186	1402-001.954	25/03/2015
187	1301-001.783	03/05/2015
188	9101-002.293	06/04/2016
189	9101-002.388	13/07/2016
190	9101-002.389	13/07/2016
191	9101-002.391	13/07/2016
192	9101-002.390	13/07/2016