

**EDUARDO MANEIRA
IGOR MAULER SANTIAGO**

Coordenação

**FERNANDO DANIEL DE MOURA FONSECA
DANIEL SERRA LIMA**
Organização

**O ÁGIO NO DIREITO
TRIBUTÁRIO E SOCIETÁRIO**
QUESTÕES ATUAIS

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2015
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Victor Guimarães Sylvio

Revisão gramatical: Ronaldo Santos Soares

Conferência: José Ubiratan Ferraz Bueno

Capa: Eduardo Nallis Villanova

MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ISBN 85-7674-796-0

1. Direito Tributário. 2. Direito Societário. 3. Ágio. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito Tributário
2. Brasil: Direito Societário
3. Brasil: Ágio

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Apresentação	13
--------------------	----

PARTE I Premissas Teóricas

CAPÍTULO 1

Natureza Jurídica da Amortização Fiscal do Ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?, 17

RICARDO LODI RIBEIRO & FLÁVIO MATTOS DOS SANTOS

1. Introdução	19
2. O ágio tributário e o seu tratamento legislativo	19
3. O ágio e o conceito constitucional de renda.....	31
4. A ilegitimidade das restrições à amortização do ágio como cláusulas antielisivas específicas.....	37
5. Conclusões.....	40

CAPÍTULO 2

A Relação entre os Conceitos Jurídico e Contábil de Ágio antes e depois da Reforma da Lei das S/A: O Problema da Interdisciplinaridade no Direito Tributário, 43

FERNANDO DANIEL DE MOURA FONSECA & DANIEL SERRA LIMA

Introdução	45
1. O Fechamento Operacional do Sistema Jurídico.....	45
1.1. O Direito Tributário e a aproximação com outras ciências	46
1.2. O Decreto-Lei 1.598/1977: positivação do ágio apartada do conceito contábil ..	48
2. O paradoxo: abertura sistêmica determinada pelo próprio ordenamento jurídico...	51
2.1. A técnica legislativa do reenvio externo	52
2.2. Os limites ao reenvio externo.....	56
3. A amortização fiscal do ágio com a manutenção do conceito jurídico autônomo...	59
3.1. A alteração do conceito contábil de ágio e sua (ir)relevância para o conceito jurídico	60
3.2. Reflexos indiretos da Lei nº 11.638/2007 na mensuração do ágio.....	62
3.3. A (ir)relevância do Regime Tributário de Transição para mensuração do ágio	63
Conclusão.....	65
Referências Bibliográficas.....	65

CAPÍTULO 3

O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/77 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1997, 67

SACHA CALMON NAVARRO COELHO & EDUARDO JUNQUEIRA COELHO

1. A aparente tensão entre o Direito e a Contabilidade	69
2. Os conceitos em matéria tributária e os arts. 109 e 110 do CTN	74
3. Dos conceitos contábil e tributário de ágio	77
4. A amortização fiscal do ágio anteriormente à Lei 12.973/2014.....	85
5. A controvérsia quanto à validade do ágio interno	90
6. O propósito negocial e a amortização fiscal do ágio.....	94
7. Breves conclusões.....	97

CAPÍTULO 4

O Novo Regime Jurídico do Ágio na Lei 12.973/2014, 99

VALTER DE SOUZA LOBATO

1. Introdução	101
2. O Conceito Contábil de Ágio no Brasil	102
3. O Regime Tributário do Ágio no Brasil	105
3.1. O novo regime contábil do ágio e as suas diferenças em relação ao conceito jurídico	106
3.2. A amortização fiscal do ágio	107
3.3. Os efeitos das novas normas contábeis sobre o regime jurídico do ágio.....	108
3.3.1. Os efeitos das novas normas contábeis sobre o regime jurídico do ágio antes da Lei nº 12.973/14	108
3.3.2. A partir de 2013: equiparação do ágio fiscal à nova contabilidade	111
4. Conclusões.....	120

CAPÍTULO 5

Planejamento Tributário e a Amortização do Ágio, 123

TIAGO CONDE TEIXEIRA & YANN SANTOS TEIXEIRA

1. Planejamento Tributário no Brasil – possibilidades e limites.....	125
1.1. Livre iniciativa	125
1.2. Elisão tributária	127
1.3. Conteúdo do parágrafo único do art. 116 do CTN.....	132
1.3.1. Do equívoco da visão que enxerga o parágrafo único do art. 116 do CTN como norma geral antielisiva	133

1.3.2. Do significado do parágrafo único do art. 116 do CTN	138
1.4. Análise da jurisprudência administrativa sobre planejamento tributário.....	145
2. Requisitos para Amortização de Ágio por parte do CARF – legalidade ou ilegalidade	153
3. Conclusões.....	164
Bibliografia	164

PARTE II

Estudo de Casos

CAPÍTULO 6

A Figura do “Laudo” nas Operações Societárias com Ágio: do Retrato da Expectativa de Rentabilidade Futura para o Retrato do Valor Justo, 169

LUÍS EDUARDO SCHOUERI & ROBERTO CODORNIZ LEITE PEREIRA

1. Introdução	171
2. Primeiro momento (antes da Lei nº 12.973/2014): demonstrativo como retrato da vontade e formalidade moderada	172
2.1. Critério subjetivo <i>versus</i> critério objetivo	173
2.1.1. Demonstrativo como retrato da vontade	173
2.1.2. Impossibilidade de o demonstrativo retratar uma realidade objetiva: necessária distinção entre o ágio fiscal e o ágio contábil.....	174
2.1.3. Perspectiva jurisprudencial	177
2.1.3.1. O “Caso Dasa”.....	177
2.1.3.2. O “Caso BM&F Bovespa”.....	178
2.2. O demonstrativo e a “formalidade moderada”	181
2.2.1. Quanto à forma de demonstração do fundamento econômico do ágio	181
2.2.2. Quanto ao momento de elaboração do demonstrativo.....	183
3. Segundo momento (após a Lei nº 12.973/2014): laudo como retrato do valor justo dos bens do ativo e formalidade acentuada	186
3.1. Laudo como retrato do valor justo dos bens do ativo: sua irrelevância para atestar a expectativa de rentabilidade futura do ágio	187
3.2. O laudo e a “formalidade acentuada”	189
4. Conclusões.....	190
5. Referências Bibliográficas	191
Jurisprudência do CARF	192

CAPÍTULO 7

O Ágio Fundado em Expectativa de Rentabilidade Futura e a Efetiva Geração de Lucros: “Caso DASA”, 193

RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES & FERNANDO RAPOSO FRANCO

1. Introdução	195
2. O Caso DASA.....	197
2.1. A operação	197
2.2. A autuação	198
2.3. A decisão do CARF.....	199
3. A Efetiva Geração de Lucros como Condição para Amortização Fiscal do Ágio Fundado em Expectativa de Rentabilidade Futura.....	202
3.1. Fundamentos do ágio na legislação tributária e inaplicabilidade do regime contábil: a opção legislativa	203
3.2. Requisitos para a amortização do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura: condições previstas em lei.....	207
3.3. A demonstração do fundamento do ágio: impossibilidade de questionamento da metodologia de cálculo da expectativa de rentabilidade.....	213
4. A Nova Disciplina do Ágio Trazida pela Lei nº 12.973/14	217
5. Considerações Finais	225
Referências Bibliográficas.....	226

CAPÍTULO 8

Amortização Fiscal do Ágio já Amortizado Contabilmente: Caso Volvo, 229

HUGO MARCONDES ROSESTOLATO DA COSTA

1. Introdução	231
2. Paradigma: Caso Volvo	232
a. Falta de adequada fundamentação do ágio	233
b. Falta de previsão legal para a amortização do ágio já amortizado contabilmente....	233
3. Premissas teóricas	235
3.1. Distinção entre conceito contábil e o conceito legal de ágio (fiscal).....	236
3.2. Tratamento fiscal do ágio a partir da entrada em vigor dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97: benefício fiscal?.....	238
4. Tratamento fiscal do ágio já amortizado contabilmente quando da incorporação do investimento	241
4.1. Período de vigência do artigo 34, do Decreto-Lei nº 1.598/77.....	241
4.2. Incorporação de investimentos adquiridos com ágio: Regramento detalhado inaugurado com base dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97	245
4.3. Alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14	248
5. Conclusão	250
6. Bibliografia	251

CAPÍTULO 9
Ágio e a Alegada Exigência de Pagamento
ou Tipo Especial de Aquisição, 253
JIMIR DONIAK JR.

I. Legislação aplicável	256
II. Acórdão 1402-001.335	261
III. Acórdão 1101-001.097	271
IV. Acórdão 9101-001.657	276
V. Conclusões	279

CAPÍTULO 10
Caso Globo – A Mensuração do Ágio na Aquisição
de Participação Societária em Pessoa Jurídica
com Patrimônio Líquido Negativo, 281
RAMON TOMAZELA SANTOS

1. Introdução	283
2. Os fatos e a atuação fiscal.....	284
3. A discussão na esfera administrativa	285
4. Análise crítica da decisão e dos seus fundamentos jurídicos.....	289
5. Conclusões.....	315

CAPÍTULO 11
Amortização do Ágio: Limites Normativos, 317
PAULO AYRES BARRETO

1. Alguns pressupostos hermenêuticos.....	319
2. Análise do regramento do aproveitamento do ágio na legislação e das mudanças no regramento jurídico do aproveitamento do ágio interno	322
2.1. O permissivo contido no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 e as alterações advindas da MP 627/2013 e da sua posterior conversão em Lei 12.973/2014.....	322
2.2. Necessária distinção entre os regimes contábil e fiscal do ágio e as alterações advindas da edição das Leis 11.638/07 e 11.941/09, com a consequente adoção dos Pronunciamentos do CPC 18 e 09.....	325
3. Algumas questões suscitadas pelo CARF no trato da matéria	328
4. Conclusões.....	336

CAPÍTULO 12
Planejamento Fiscal e Ágio em
Operações com Minoritários, 339

EDUARDO MANEIRA & DONOVAN MAZZA LESSA

1. Introdução	341
2. Conceitos Teóricos sobre os limites do planejamento fiscal e o parágrafo único do art. 116 do CTN	342
3. Requisitos legais para a amortização fiscal do ágio	355
4. Operações com minoritários	361
4.1. Existência de ágio interno	365
4.2. Existência de simulação relativa – ou dissimulação	367
4.3. Falta de propósito comercial	369

CAPÍTULO 13
O Problema do Ágio Interno Frente ao
Art. 36 da Lei nº 10.637/2002, 371

ANDRÉ MENDES MOREIRA & EDUARDO LOPES DE ALMEIDA CAMPOS

1. Introdução	373
2. Breves notas sobre o conceito de ágio	375
3. O tratamento fiscal do ágio	380
4. O art. 36 da Lei nº 10.637/02 e o aproveitamento fiscal do chamado “ágio interno”: análise da jurisprudência administrativa	385
5. Os critérios da substância econômica e do propósito comercial e a determinação da validade do ágio interno	388
5.1. Substância econômica	389
5.2. Propósito comercial	393
6. Conclusões	397
Referências	399

CAPÍTULO 14
Reflexões sobre o Planejamento Tributário.
O Aproveitamento Fiscal do Ágio Mediante
o Uso de Empresa Veículo, 401

IGOR MAULER SANTIAGO

1. A disciplina do planejamento tributário no Direito brasileiro	403
2. As tentativas de instituição de uma norma geral antielisiva no Brasil	407
3. O aproveitamento fiscal do ágio mediante empresa veículo	410
4. Conclusões	415

CAPÍTULO 15

**Glosa do Aproveitamento Fiscal do Ágio Pago na
Aquisição de Participações Societárias. Novo Round:
O Argumento da “Transferência” do Ágio, 417**

ANTONIO R. RABELO FILHO & THALLES EDUARDO S. GRACELÁCIO DA PAIXÃO

I. Introdução	419
II. Dedutibilidade do Ágio: Requisitos	425
III. Do Aproveitamento do “Ágio Transferido”	439
a. Utilização de Empresas-Veículo	439
b. A Transferência do Ágio como Argumento Autônomo. Qual a fundamentação para a sua negativa, como forma de garantir o aproveitamento do ágio?	443
IV. Dos Efeitos da Lei nº 12.973/14	451
V. Conclusões	456

CAPÍTULO 16

**Segurança Jurídica no Julgamento dos Casos de Ágio:
O Prazo Decadencial para Glosar a Amortização Fiscal
do Ágio e a Existência de Decisões Conflitantes, 459**

MARTHA LEÃO & VANESSA DEXHEIMER

Introdução	461
I. Segurança jurídica e decadência: a dimensão objetiva do ideal de confiabilidade	462
I.1. O ideal de confiabilidade e sua dimensão objetiva	462
I.2. A intangibilidade das situações pelo decurso do tempo: a decadência	463
I.3. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial nos casos relativos ao aproveitamento fiscal do ágio	465
I.4. A análise dos casos Santander e a jurisprudência do CARF	468
II. Segurança jurídica e alteração jurisprudencial: a dimensão subjetiva do ideal de confiabilidade	470
II.1. O ideal de confiabilidade e sua dimensão subjetiva	470
II.2. Os mecanismos processuais para evitar decisões inconsistentes	472
II.3. A análise dos casos Santander	474
Conclusões	477