

Pedro Valladão Ferraz

**ÁGIO E EMPRESA VEÍCULO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO:
UM ESTUDO DE DECISÕES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS**

Brasília – DF

2019

Pedro Valladão Ferraz

**ÁGIO E EMPRESA VEÍCULO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO:
UM ESTUDO DE DECISÕES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS**

Trabalho de conclusão de curso de especialização apresentado à Escola Nacional de Administração Pública como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Moreira Lopes

Brasília – DF

2019

RESUMO

O planejamento tributário é um conjunto de práticas adotadas pelos contribuintes com o fito de obter economia tributária. Conquanto seja pacífico o entendimento de que o contribuinte tem o direito de se planejar para pagar menos tributos, tal direito não é absoluto e deve observar limites. Questões bastante controversas, entretanto, são as que envolvem os limites do planejamento tributário. Como nem o próprio ordenamento jurídico brasileiro nem a doutrina pátria apresentam respostas definitivas para a questão, os limites do planejamento tributário somente ganham contornos mais bem definidos à medida que os tribunais se manifestam em relação a eles por meio da análise de casos concretos e da interpretação de normas jurídicas e de fatos jurídicos, gerando uma jurisprudência consistente e sólida. Um tipo específico de operação que é praticada por empresas com o fito de obter economia tributária envolve a dedução de ágio contabilmente registrado da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e a utilização das chamadas empresas veículo em reorganizações societárias. Para que seja averiguada a validade ou invalidade desse tipo específico de planejamento tributário, recorreu-se à jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, órgão que decide em última instância, na esfera administrativa federal, sobre questões relativas a tributos federais. Foi estudada uma amostra de 45 acórdãos exarados no ano de 2018 – amostra que representa todos os acórdãos encontrados que tratam do tema e que se reputa ser coincidente com o respectivo conjunto universo. Verificou-se, de forma empírica, quais características o Conselho considera relevantes para decidir sobre a matéria, e a observação dos dados permite concluir que o entendimento desse importante tribunal administrativo, ainda que não seja unânime, está consolidado no sentido de que o planejamento tributário envolvendo ágio e o uso de empresa veículo em reorganizações societárias é inválido no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Ágio. Empresa veículo. Planejamento Tributário. Carf.

ABSTRACT

Tax planning is a set of actions taken by taxpayers in order to obtain tax savings. While it is uncontested that the taxpayer has the right to pay less taxes by planning his activities accordingly, such right is not absolute and must be bound to certain limits. Quite controversial issues, however, are the ones that concern the limits of tax planning. As neither the Brazilian set of laws and regulations nor its legal literature provide definitive solutions to the matter, the limits of tax planning only gain a better defined shape as the courts express their understanding in regards to them through the analysis of concrete cases and the interpretation of laws and facts, generating consistent and solid precedents. One specific type of transaction that is performed by companies in order to save on taxes involves the amortization of goodwill from the tax basis and the use of the so-called conduit companies in corporate reorganizations. In order to verify the validity or invalidity of this specific type of tax planning, it was resorted to the rulings of the Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, the entity that ultimately decides, at federal administrative level, about issues related to federal taxes. A sample of 45 rulings issued in 2018 was analyzed – a sample that represents all the rulings found to deal with the issue at hand and which is believed to be coincident with the whole universe of rulings from that year. It was empirically verified which characteristics the Court considers to be relevant to decide on the matter, and the observation of the data allows to come to the conclusion that the opinion of this important administrative court, although not unanimous, is consolidated in the sense that tax planning transactions involving goodwill and the use of conduit companies in corporate reorganizations is not allowed in the Brazilian legal system.

Keywords: Goodwill. Conduit company. Tax planning. Carf.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO 1 – TRIBUTO: CONCEITO E ESPÉCIES.....	9
CAPÍTULO 2 – PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	11
2.1 – ELISÃO, EVASÃO E ELUSÃO FISCAL.....	14
2.2 – DOCTRINA E INTERPRETAÇÃO QUANTO À ELUSÃO FISCAL.....	18
CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE DECISÕES PROLATADAS PELO CARF.....	22
3.1 – DELIMITAÇÃO AMOSTRAL.....	24
3.2 – EXTRAÇÃO DOS DADOS.....	25
3.3 – ANÁLISE INICIAL DOS ACÓRDÃOS.....	28
3.4 – CARACTERÍSTICAS RELEVANTES.....	31
3.5 – VALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	35
CAPÍTULO 4 – COMENTÁRIOS ÀS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES.....	37
4.1 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 1 (C1): HÁ OUTRA RAZÃO DE A EMPRESA VEÍCULO EXISTIR QUE NÃO SEJA APENAS A ECONOMIA DE TRIBUTOS?.....	37
4.2 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 2 (C2): AS PARTES SÃO INDEPENDENTES?..	42
4.3 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 3 (C3): HOUVE EFETIVO FLUXO FINANCEIRO OU SACRIFÍCIO ECONÔMICO?.....	45
4.4 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 4 (C4): A PESSOA JURÍDICA INVESTIDORA REAL PARTICIPOU DA CONFUSÃO PATRIMONIAL?.....	46
4.5 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 5 (C5): HOUVE UM INTERVALO DE TEMPO RAZOÁVEL ENTRE AS OPERAÇÕES?.....	53
CAPÍTULO 5 – RESULTADOS.....	55
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

O planejamento tributário é utilizado por muitos grupos econômicos para pagar menos tributos. Em alguns casos, a economia tributária pode chegar a muitos milhões de reais, de modo que o impacto na arrecadação por parte do Estado é bastante relevante.

A definição dos limites do planejamento tributário é, pois, fundamental para que as empresas saibam até aonde podem levar as suas operações e para que o Fisco saiba como pode atuar por meio de autuações sobre as operações que ultrapassam tais limites.

O tema gera bastante controvérsia, visto que as normas que tratam da questão do planejamento tributário são dotadas de alta indeterminação semântica. Assim, não é possível a aplicação de um silogismo ou de uma subsunção direta do fato à norma. Isso ocorre porque é impossível estabelecer regras específicas para todas as situações passíveis de ocorrerem no mundo fático.

Essa característica impõe ao aplicador do Direito um maior esforço hermenêutico quando da apreciação da situação concreta frente às regras positivadas, o que, por sua vez, amplia as possibilidades de haver diferentes interpretações e conclusões quanto à validade (ou invalidade) de ações tomadas por empresas quando da execução de seus respectivos planejamentos tributários.

As discussões são permeadas por conceitos jurídicos indeterminados, como, por exemplo, substância econômica das operações e existência de propósito negocial.

Na prática, esses conceitos – e a definição quanto à validade ou não de um planejamento tributário daí decorrente – somente ganham contornos mais bem definidos à medida que os tribunais se manifestam em relação a eles por meio da análise de casos concretos e da interpretação de normas jurídicas e de fatos jurídicos, gerando uma jurisprudência consistente e sólida.

Uma operação específica que visa a economia tributária e é utilizada por empresas envolve o uso das chamadas "empresas veículo" e a contabilização e

transferência de ágio, a fim de que o valor contábil de tal ágio seja deduzido da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Como consequência da diminuição da base de cálculo, paga-se um valor menor a título de tributos.

Apresentadas essas breves considerações, o presente trabalho levanta, em última análise, o seguinte problema: quais elementos a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf leva em consideração para determinar se é legal a dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de despesas com amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura, quando há utilização de empresas veículo nas reorganizações societárias (incorporação, fusão e cisão)?

Na tentativa de responder a essa pergunta, tem-se como objetivo geral do trabalho efetuar um estudo teórico acerca do tema, apresentando diferentes e dicotômicos pensamentos esposados pela doutrina brasileira, e apresentar o respectivo entendimento jurisprudencial do Carf, órgão de última instância nos recursos administrativos que envolvem questões tributárias no âmbito federal.

Para a consecução do objetivo geral, são enumerados os seguintes itens como objetivos específicos:

- a) conceituar tributo e planejamento tributário;
- b) apresentar as bases teóricas e um breve estudo do planejamento tributário genericamente considerado, para contextualizar a discussão sobre o tema específico;
- c) analisar o entendimento atualizado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), efetuando-se um estudo de seus julgados ocorridos no ano de 2018 que tenham versado sobre o tema “ágio e empresa veículo”, por meio do qual buscar-se-á enumerar os critérios de validade desse tipo de planejamento tributário adotados por esse importante tribunal administrativo, apontando quais são as características relevantes e como tais características afetam o julgamento.

Esta pesquisa se justifica pela importância jurídica e pela importância econômica do tema.

A importância jurídica se dá porque a interpretação direta e literal da norma não é suficiente para a resolução dos problemas nos casos concretos. Quer dizer, ainda há grande polêmica acerca do tema, que se insere em uma "zona cinzenta" do Direito, não havendo respostas simples para as questões que se apresentam.

Dessa forma, vários institutos jurídicos são questionados, como os princípios da segurança jurídica, da legalidade estrita, da tipicidade cerrada, da capacidade contributiva, da autonomia da vontade dos particulares, com conceitos e entendimentos que vão se alterando no decorrer da história.

As operações realizadas pelos contribuintes são cada vez mais complexas e, enquanto grandes corporações se organizam de forma a pagar cada vez menos tributos por meio de várias formas de planejamentos tributários (incluindo a aquisição de ágio e a consequente dedução de tributos), as Administrações Tributárias de todo o mundo se organizam para analisar e, se for o caso, coibir tais práticas, quando consideradas abusivas.

A importância econômica, por sua vez, se dá pelos altos valores envolvidos. Em geral essa prática se dá por parte de grandes contribuintes. Não raras vezes, como pode ser verificado por meio de acórdãos do Carf (de acesso público), os autos de infração lavrados pela Receita Federal envolvem muitos milhões de reais.

Esses são valores que deixam de ser empregados em políticas públicas e serviços públicos, que deixam de compor os cofres públicos para permanecerem nos cofres de grandes corporações privadas.

Como marco teórico, o trabalho irá se basear, principalmente, na obra de Marco Aurélio Greco, pela importância que suas contribuições trouxeram à discussão do planejamento tributário no Brasil. Nas palavras do Prof. Sérgio André Rocha¹:

O Professor Marco Aurélio Greco é o autor de uma das obras mais impactantes no Direito Tributário Brasileiro das últimas décadas, tendo sido responsável por uma revolução, teórica e prática, no campo do controle do planejamento tributário. [...] Acredito que

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

nenhum estudo no Brasil provocou tanto o debate sobre os limites do planejamento tributário legítimo quanto a obra Planejamento Tributário de Marco Aurélio Greco. Seja pela grande oposição que se desenvolveu às teses defendidas pelo autor, seja por ter despertado uma nova linha de posições teóricas, este trabalho é um marco no desenvolvimento do Direito Tributário.

Marco Aurélio Greco abandona a lógica extremamente formalista na determinação dos limites do planejamento tributário que existia no Brasil, dentro da qual uma sequência de atos formalmente lícitos executados anteriormente à ocorrência do fato gerador representava uma forma legítima de economia tributária (planejamento tributário lícito), independentemente de qualquer fator externo à normal formal.

Ao contrário, Greco vai muito além dessa lógica binária, do "tudo ou nada", trazendo à baila a discussão sobre simulação, abuso de direito, abuso de formas, fraude à lei, negócio jurídico indireto, propósito negocial e substância econômica das operações.

Cabe mencionar que é esse o raciocínio trazido pelo Fisco nos seus autos de infração e nos processos administrativos fiscais.

Quando houver a necessidade de contrapor a linha de pensamento de Marco Aurélio Greco, o trabalho abordará a doutrina de Alberto Xavier, que segue a linha mais formalista acima mencionada, mais invocada pelos contribuintes quando apresentam seus argumentos nos casos concretos.

Para essa linha, não cabe perquirir qualquer entidade jurídica senão a subsunção formal do fato à norma, apoiando-se, principalmente, naquilo que chama de princípio da tipicidade fechada no Direito Tributário.

Finalmente, considerando que a proposta do trabalho é a de analisar o entendimento do Carf sobre o tema, adotar-se-á, também, os julgados exarados por esse Tribunal Administrativo, que, como já mencionado, soluciona em última instância as discussões tributárias na esfera federal em âmbito administrativo.

A metodologia aplicada no presente trabalho se consubstancia em pesquisa bibliográfica e em pesquisa documental.

Por meio da pesquisa bibliográfica, são estabelecidos os conceitos básicos que cercam o estudo do planejamento tributário (tributo, planejamento tributário, elisão, evasão e elusão fiscal).

São, ainda, analisados e apresentados posicionamentos doutrinários acerca das questões jurídicas que delimitam os limites do planejamento tributário no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange à dicotomia entre a doutrina mais tradicional e formalista e a doutrina que analisa a situação de forma mais ampla, como a propugnada por Marco Aurélio Greco.

Em relação à pesquisa documental, serão escopo do trabalho os diplomas legais pertinentes à matéria, em especial a Lei nº 5.172/1966 (o Código Tributário Nacional – CTN) e o Regulamento do Imposto de Renda, sem prejuízo de invocar outras normas quando necessárias à sustentação dos argumentos apresentados.

Por último, e não menos importante, será efetuada pesquisa documental nos acórdãos exarados pelo Carf. Para tanto, será efetuada a coleta de dados a partir do sítio do Tribunal na internet (idg.carf.fazenda.gov.br).

Espera-se que a amostra, que aspira coincidir com a população, seja composta por todos os julgados do Carf que tenham sido exarados no ano de 2018 e que tenham tratado do tema "ágio" com o envolvimento de utilização de "empresas veículo".

Colhidos os acórdãos, será efetuada uma verificação dos casos e dos resultados dos julgamentos, a fim de que seja traçado um entendimento consolidado do Carf quanto ao tema ou, pelo menos, uma tendência seguida pelo Tribunal.

CAPÍTULO 1 – TRIBUTO: CONCEITO E ESPÉCIES

Como o objeto do presente estudo é o planejamento tributário – mais especificamente, o uso de empresa veículo para a contabilização e a transferência de ágio –, faz-se necessário, primordialmente, estabelecer o conceito de tributo.

O próprio ordenamento jurídico pátrio apresenta o conceito de tributo na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que é o Código Tributário Nacional (CTN). Assim dispõe o seu art. 3º²:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Geraldo Ataliba³ oferece uma crítica ao retrotranscrito artigo, afirmando que “não é função de lei nenhuma formular conceitos teóricos. O art. 3º do CTN é mero *precepto didactico* (...)”.

Já Hugo de Brito Machado⁴ aplaude a iniciativa do legislador de apresentar uma definição legal-formal de tributo, afirmando que tal atitude tem o condão de afastar divergências desnecessárias da doutrina.

Percebe-se que o dispositivo é alvo, ao mesmo tempo, de críticas e de elogios. Entretanto, não é intenção deste trabalho aprofundar a discussão acerca do conceito de tributo insculpido no CTN. Como se verá, ele é suficiente para a análise que se pretende fazer acerca dos limites do planejamento tributário.

Deveras importante, todavia, é apresentar as espécies tributárias. Para isso, apoia-se em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), voto do Ministro Carlos Velloso na ADI 447⁵, do qual se transcreve o trecho a seguir, dada a sua pertinência:

²BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Brasília – DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm >.

³ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁴MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 31 Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 447/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 05 junho 1991. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >.

Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, de constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado.

(...)

As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156), b) as taxas (CF, art. 145, II), c) as contribuições, que são c.1) de melhoria (CF, art. 145, III), c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195, CF, 195, § 4º) e c.2.2) salário educação (CF, art. 212, § 5º) e c.3) especiais: c.3.1) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148). (grifos nossos)

Portanto, de acordo com o posicionamento atual do STF, os tributos são, em suma: (a) os impostos, (b) as taxas, (c) as contribuições de melhoria, (d) os empréstimos compulsórios e (e) outras contribuições. **Logo, quando se fala em planejamento tributário, fala-se em busca de economia dessas espécies.**

Uma vez efetuada a delimitação de tributo – conceito e suas espécies – passa-se a apresentar alguns aspectos relevantes para a discussão acerca do planejamento tributário.

CAPÍTULO 2 – PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

A existência de tributos está ligada à própria existência do Estado, que necessita de recursos para a realização de suas atividades em prol do bem comum.

Para a obtenção desses recursos, o Estado exerce o seu poder de império instituindo a cobrança de tributos. Nas palavras de Kiyoshi Harada⁶:

O Estado, em virtude de seu poder de autoridade, pode retirar de seus súditos parcelas de suas riquezas para a consecução de seus fins, visando ao bem-estar geral. É o jus imperii do Estado que lhe faculta impor sobre as relações econômicas praticadas pelos particulares, assim como sobre seus bens, o tributo que, na atualidade, se constitui em principal fonte de receita.

Como visto na definição de tributo, a sua instituição se dá mediante lei. Trata-se do princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷ (CF/88), que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Para não deixar dúvidas, o legislador constituinte entendeu por bem reafirmar o princípio da legalidade no art. 150, I, dessa vez com aplicação específica na matéria tributária:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em rapidíssima síntese, a lei define uma hipótese de incidência, que é a previsão abstrata de um fato que, ocorrendo no mundo fenomênico, faz nascer a obrigação tributária. A esse fato, dá-se o nome de fato gerador.

Com a ocorrência do fato gerador, então, estabelece-se a relação tributária entre o Estado, no polo ativo, e o contribuinte, indivíduo com o dever de pagar o tributo, no polo passivo.

⁶HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Essa é uma relação conflituosa, no sentido de que o interesse do contribuinte (pagar o mínimo possível de tributos) é oposto ao interesse do Estado (arrecadar tributos daqueles que estão obrigados, por lei, ao pagamento). É nesse contexto do antagonismo presente na relação tributária que surge a figura do planejamento tributário.

De acordo com Cândido Henrique de Campos⁸, “as empresas buscam identificar formas e caminhos lícitos, que lhes permitam reduzir o impacto do recolhimento de tributos, em seus caixas. Isso nada mais é do que planejamento tributário”.

Já Heleno Tôrres⁹ afirma que planejamento tributário denota “a técnica de organização preventiva de negócios, visando a uma lícita economia de tributos, independentemente de qualquer consequência dos atos projetados”.

Pode-se dizer que o núcleo do conceito de planejamento tributário apresentado pela doutrina, ilustrado exemplificativamente nas transcrições acima, consiste no conjunto de ações adotadas pela pessoa – física ou jurídica – com o fim de reduzir a carga tributária a que está submetida.

Há consenso na doutrina no sentido de que o planejamento deve, necessariamente, albergar atos lícitos. Ou seja, se houver ato ilícito, não se trataria de planejamento tributário – alguns podem chamar de planejamento tributário abusivo ou ineficaz, e é bastante comum o uso das expressões evasão fiscal ou elusão fiscal, como se verá mais adiante. Nesse viés, é bastante assertiva a afirmação de Marco Aurélio Greco¹⁰ ao dizer que

excluir do campo do planejamento os atos ilícitos é entendimento que penso ser unânime na doutrina brasileira. Desde os que defendem as posições mais liberais, até os que examinam o planejamento a partir de ótica mais abrangente, passando pelos formalistas,

⁸CAMPOS, Cândido Henrique de. Prática de planejamento tributário: como fazer planejamento tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

⁹TÔRRES, Heleno Taveira. Limites ao Planejamento Tributário. In: A norma geral desconsideração de atos ou negócios do direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2002.

¹⁰GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. São Paulo: Dialética, 2004.

todos – que eu saiba – sustentam que praticar ilícitos contamina o planejamento, descaracterizando-o.

Interessante notar que as pessoas têm incontestável direito de se planejar para pagar o mínimo possível de tributos. Com efeito, as pessoas são obrigadas, por lei, ao pagamento de tributos ao praticarem os respectivos fatos geradores. Porém, há liberdade na própria prática do fato gerador (ou seja, o sujeito é, ao menos em tese, livre para decidir se pratica o fato gerador ou não), e, também, na forma com que se dá essa prática.

A doutrina e a jurisprudência também são pacíficas nesse ponto. Veja-se o que diz o Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila¹¹:

Na verdade, o contribuinte tem o direito de economizar no pagamento de tributos. Ele não é obrigado a adotar a forma jurídica mais onerosa para conduzir seus negócios. O contribuinte pode estruturar os seus atos ou negócios jurídicos de maneira a pagar menos, ou nenhum, tributo. Se o ato pode ser praticado por duas formas, sendo uma tributada e outra não, é evidente que o contribuinte tem o direito de escolher a que melhor atenda aos seus interesses. Ninguém é obrigado a adotar a forma mais onerosa para os seus negócios.

Conquanto seja perspicuo o direito do contribuinte ao planejamento tributário, questões bastante controversas são as que envolvem os limites de tal planejamento. Até onde o planejamento tributário proporciona uma economia lícita de tributos? Quando o planejamento tributário ultrapassa os limites da licitude, de forma que a economia alcançada se torna ilícita?

2.1 – ELISÃO, EVASÃO E ELUSÃO FISCAL

¹¹ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. Curso de Direito Tributário. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

Neste ponto, cabe trazer à baila os conceitos de elisão fiscal e evasão fiscal. Para Hugo de Brito Machado¹², “embora não exista uniformidade na doutrina, alguns preferem a palavra evasão para designar a forma ilícita de fugir ao tributo, e a palavra elisão para designar a forma lícita de praticar essa mesma fuga.” Essa classificação, a despeito de haver discussões mais aprofundadas na doutrina, é utilizada por grande parte dos autores. Por isso, é a que, aqui, será adotada.

Retornando-se à questão dos limites do planejamento tributário, há casos em que sua licitude (caso de elisão) ou ilicitude (caso de evasão) são facilmente verificáveis.

Exemplo claro de elisão fiscal é a escolha pelo regime de tributação mais vantajoso. Imagine-se que uma empresa preenche todos os requisitos previstos na legislação para optar pelo regime de tributação do Simples Nacional. Ainda assim, pode ser que a carga tributária seja menor se a empresa optar por ser tributada pelo lucro presumido. Se a empresa realizar um planejamento tributário adequado, certamente fará esta última opção, o que lhe proporcionará uma economia lícita de tributos.

Tomando outro exemplo, imagine-se, agora, que o regime do Simples Nacional seja mais favorável para determinada empresa. Porém, para poder se enquadrar nesse regime, ela deixa de declarar algumas prestações de serviços, para que sua receita bruta anual fique abaixo do limite máximo permitido. Há, portanto, economia de tributos tanto pela não incidência de tributação sobre os serviços prestados e não declarados quanto pela opção ao regime de tributação mais favorável. No entanto, por óbvio, a empresa incorreu em evidente ato ilícito, de modo que está a se tratar de caso de evasão fiscal passível de penalidades por parte do ente tributante.

Na prática, entretanto, muitas situações que se apresentam são mais complexas, não sendo possível a distinção entre elisão e evasão de forma tão direta. É comum ocorrer o caso de um grupo de empresas realizar um planejamento tributário que envolve um conjunto de operações que são, isoladamente consideradas, todas lícitas. Porém, ao se verificar as operações em todo o seu

¹²MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

conjunto e as circunstâncias em que elas foram realizadas, elas passam a ser questionáveis.

Essa situação se enquadra no que alguns autores têm chamado de elusão fiscal. Nas palavras de Heleno Tórres¹³, elusão é

“o fenômeno pelo qual o contribuinte, mediante a organização planejada de atos lícitos, mas desprovidos de causa (simulados ou com fraude à lei), tenta evitar a subsunção de ato ou negócio jurídico ao conceito normativo do fato típico e da respectiva imputação da obrigação tributária. Em modo mais amplo, elusão tributária consiste em usar negócios jurídicos atípicos ou indiretos desprovidos de causa ou organizados como simulação ou fraude à lei, com a finalidade de evitar a incidência da norma tributária impositiva, enquadrar-se em regime fiscalmente mais favorável ou obter alguma vantagem fiscal específica.”

Exemplo simples, porém elucidativo, é o caso de empresas que, para se esquivarem da incidência do ITBI em uma operação de transmissão (compra e venda) de um imóvel, utilizam-se do art. 156, § 2º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)¹⁴, transcrito *in verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

[...]

13TÓRRES, Heleno Taveira. Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária. São Paulo: Ed. RT, 2003.

14BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

Imagine-se que uma empresa A tem, em seu patrimônio, um galpão que vale cem milhões de reais, e deseja vendê-lo à empresa B, que possui, em seu patrimônio, cem milhões de reais em caixa.

O ato natural a ser adotado pelas empresas nesse caso seria a formalização de um contrato de compra e venda. A empresa A transfere a propriedade do galpão a B, e B entrega o dinheiro a A, como pagamento pela aquisição do galpão. Sobre essa operação, incidiria o ITBI, conforme descrito no art. 156, II, acima transcrito.

Porém, em vez de celebrarem um contrato de compra e venda, as empresas A e B constituem uma nova empresa C, com capital social de duzentos milhões de reais, sendo que A integraliza sua parte no capital social com o galpão, e B integraliza a sua parte com os cem milhões de reais em caixa. Ato contínuo, no mesmo dia, A e B dissolvem a empresa C, sendo que A recebe a sua parte do capital em dinheiro (os cem milhões de reais), e B recebe a sua parte do capital na forma do galpão. Completa-se, assim, um ciclo de operações cujo efeito prático é o mesmo de um contrato de compra e venda – pois a propriedade do imóvel passou de A para B, enquanto o dinheiro passou de B para A –, porém sem a incidência tributária por conta do § 2º, I, do art. 156.

Importante notar que nenhuma das operações, consideradas isoladamente, é ilícita. Afinal, (i) a criação de uma pessoa jurídica, (ii) a integralização de capital, (iii) a dissolução de pessoa jurídica e (iv) a distribuição de capital decorrente de dissolução de pessoa jurídica são todos atos lícitos.

Porém, a análise do conjunto das operações, levando-se em conta as circunstâncias em que foram efetuadas, levanta questionamentos de um observador mais atento. Por exemplo, por que a empresa C foi criada e extinta no mesmo dia? Faz algum sentido criar uma empresa e extingui-la no mesmo dia? O que estava pactuado no respectivo contrato social? Qual seria a atividade econômica da empresa C? Os contratantes estavam agindo de acordo com os princípios da boa-fé e da função social do negócio jurídico? Se existe uma espécie de contrato específica – qual seja, o contrato de compra e venda – para atingir os efeitos desejados pelas partes, por que foi eleita forma diversa – e mais complexa – para atingir os mesmos efeitos?

É difícil que tais questões passem despercebidas e deixem de levantar outro questionamento mais incisivo: apesar de as operações realizadas pelas empresas, isolada e formalmente consideradas, serem lícitas, pode-se afirmar que, considerando-as em seu conjunto e no contexto em que estão inseridas, há um descumprimento da legislação tributária? Em outras palavras: pode-se considerar que, no caso, houve elusão fiscal, sendo que os tributos e os encargos adicionais (multa e juros) deveriam ser cobrados?

A doutrina tem se debruçado sobre essa questão, e na seção a seguir serão apresentados comentários sobre a discussão.

2.2 – DOUTRINA E INTERPRETAÇÃO QUANTO À ELUSÃO FISCAL

A discussão sobre planejamento tributário, em geral, recai no conceito de elusão fiscal anteriormente exposto. A evasão, da forma como conceituada no presente trabalho, é caracterizada por atos que são intrinsecamente ilícitos. Assim, a margem para diferentes interpretações dos fatos e das normas é menor.

A diferenciação entre elisão e elusão, entretanto, reside em uma "zona cinzenta" do Direito. Com efeito, tanto na elisão quanto na elusão, os atos praticados no planejamento tributário são, isolada e formalmente considerados, lícitos. A diferença é que, na elusão, os atos são artificialmente utilizados para a consecução de um fim, desprovidos de substância econômica ou propósito negocial,

realizados apenas com o fito de se esquivar da incidência tributária que existiria caso fossem utilizados os atos diretos e típicos para aquele mesmo fim.

Ocorre que as possibilidades interpretativas das expressões "artificialmente", "substância econômica", "propósito negocial", "atos diretos e típicos", entre outras, são amplas. Não é necessário ser um especialista em filosofia ou linguística para constatar a alta carga de subjetividade na interpretação do que é típico ou atípico, ou na decisão sobre a presença ou a ausência de substância econômica ou propósito negocial em operações societárias.

Essas ideias comportam ferozes discussões hermenêuticas e, de fato, a doutrina vem amadurecendo essa discussão.

A doutrina tradicional, encabeçada por Alberto Xavier, se apoia, principalmente, no que chama de princípio da tipicidade fechada no Direito Tributário. Assim se manifesta o autor¹⁵:

A tipicidade do Direito Tributário é, pois, segundo certa terminologia, uma tipicidade fechada: contém em si todos os elementos para a valoração dos fatos e produção dos efeitos, sem carecer de qualquer recurso a elementos a ela estranhos e sem tolerar qualquer valoração que se substitua ou acresça à contida no tipo legal. [...] Como já se viu, uma reserva absoluta de lei impõe que a lei contenha não só o fundamento da conduta da Administração, mas também o próprio critério de decisão que, desta sorte, se obtém por mera dedução da norma, limitando-se o órgão de aplicação do direito a nela subsumir o fato tributário."

Ao se adotar essa linha de pensamento, restringem-se sobremaneira as possibilidades de uma interpretação mais extensiva dos fatos e das normas jurídicas. Assume-se uma postura de extremo formalismo. As hipóteses de incidência tributária devem estar definidas em lei de tal modo que abarquem, em detalhes, inclusive nas formas, todos os possíveis fatos geradores passíveis de ocorrência no mundo fenomênico.

15XAVIER, Alberto. Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação. São Paulo: Ed. RT, 1978.

Vendo a situação de outro prisma, se um fato formalmente legal ocorrido no mundo fenomênico não está previsto, exatamente como aconteceu, inclusive em sua forma, na hipótese de incidência, não haveria que se falar em elusão, tampouco em incidência tributária.

É o que se depreende da leitura de Rubens Gomes de Souza¹⁶, que diz que “o fisco nada poderá objetar se um determinado contribuinte consegue, por meios lícitos, evitar a ocorrência do fato gerador, ou fazer com que essa ocorrência se dê na forma, na medida ou ao tempo que lhe sejam mais favoráveis.”

Trazendo essa linha de raciocínio para o nosso exemplo das empresas A e B que constituem a empresa C para evitar a incidência do ITBI, chegar-se-ia à conclusão de que não houve elusão. Afinal, as empresas adotaram negócios jurídicos previstos no ordenamento jurídico e, em momento algum, tentaram esconder as operações que estavam executando. Elas, de fato, registraram a empresa C no órgão competente. De fato, integralizaram o capital social. E, finalmente, de fato extinguiram a empresa C, distribuindo o capital da forma como acharam mais conveniente.

Então, para essa doutrina mais tradicional, não cabe perquirir a real intenção dos agentes quando da realização de um conjunto de operações. Não cabe verificar se há ou não propósito negocial. Ainda que não haja qualquer substância econômica nas operações praticadas, se, para cada operação considerada isoladamente, os critérios formais estabelecidos pelo ordenamento jurídico foram obedecidos, não há que se falar em elusão. Consequentemente, não há lançamento tributário.

No limite, pode-se dizer que, para essa corrente doutrinária, sequer faz sentido se falar em elusão fiscal. Com efeito, o próprio conceito que se dá a elusão pressupõe que os atos praticados sejam formalmente lícitos, mas que tais atos sejam incompatíveis com as reais finalidades pretendidas. Ora, se o entendimento é de que não importam os fins, mas apenas a licitude formal dos atos, não há que se falar em elusão.

16SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

Com uma visão radicalmente diferente, outros doutrinadores, com destaque para Marco Aurélio Greco, vislumbram que a análise de um planejamento tributário deve alcançar não somente a forma, mas também o propósito do negócio. Deve-se perquirir os motivos pelos quais o negócio (ou uma sequência de negócios) foi realizado. Segundo o autor¹⁷, “pode-se chegar à conclusão de o negócio ser simulado se o motivo não existir, ou for incompatível com o núcleo do negócio adotado ou se existir uma inadequação entre motivo real e motivo aparente”. Esse entendimento altera o resultado da análise quanto à ocorrência de elusão. Com efeito, ainda que as operações, consideradas isoladamente, sejam lícitas do ponto de vista formal, deve-se questionar o motivo das operações. Deve-se verificar a compatibilidade dos negócios adotados com as finalidades pretendidas.

Assim, no exemplo já explorado neste tópico, caberia a pergunta: qual é o motivo da criação da empresa C? Pode-se dizer que não existe qualquer motivo que não seja o afastamento da incidência tributária sobre a operação realizada. Em outras palavras, não existe propósito negocial. Afinal, empresas são criadas para a execução de atividades econômicas e a obtenção de lucro, mas C foi criada apenas para ser extinta em ato contínuo.

Seguindo a análise dos motivos das operações, vê-se que a intenção da empresa A era dar o galpão à empresa B em troca de cem milhões de reais, enquanto que a intenção de B era dar cem milhões de reais a A em troca do galpão. Por óbvio, A queria vender o galpão a B, e B queria comprar o galpão de A. Para isso, criaram e extinguiram a empresa C. Não há qualquer resquício de compatibilidade entre as operações adotadas (criação e extinção de uma empresa) e o real motivo do negócio (uma compra e venda). Portanto, a conclusão a que se chega, ao se adotar essa interpretação mais extensiva dos fatos e das normas jurídicas, é de que, de fato, as operações efetuadas pelas empresas A e B incorrem em elusão fiscal, de modo que o crédito tributário pode ser lançado e cobrado pelo Fisco.

Percebe-se, então, que, a depender da interpretação que se dá a cada caso, os resultados podem ser diametralmente opostos. Em uma interpretação mais restritiva, defendido pela doutrina tradicional, não há incidência de tributo. Numa interpretação mais extensiva, ao contrário, há a incidência tributária.

17GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. São Paulo: Dialética, 2004.

CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE DECISÕES PROLATADAS PELO CARF

Em geral, o conflito de interesses entre o contribuinte e o Estado faz com que eles adotem interpretações diversas quanto às restrições impostas pelo ordenamento jurídico ao planejamento tributário. E não poderia ser diferente, como bem ilustram os professores Celso de Barros Correia Neto e Liziane Angelotti Meira¹⁸:

Na relação jurídica tributária, as interpretações formam-se com base em duas posições antagônicas, a do Fisco e a do contribuinte. Num mesmo texto de lei, um e outro podem enxergar normas absolutamente distintas. E a razão é simples: a construção de sentido faz-se a partir dos interesses em disputa. De um lado, o Fisco, que se guia pelo interesse arrecadatório. De outro, o contribuinte, que vê o tributo como uma redução de seu patrimônio e, por isso, deseja evitá-lo. Os dois interesses são, imediatamente, inconciliáveis. Daí os conflitos surgem. Apresentando teses opostas, cada qual pretende oferecer a “melhor”, “mais justa” ou “mais lógica” maneira de se interpretar certo dispositivo de lei. A controvérsia existe ainda que o texto legal seja aparentemente claro. O equívoco e o dissenso são também consequências das diversas posições dos sujeitos, Fisco e contribuinte, não são apenas “defeitos” do texto da lei.

Os contribuintes adotam, em geral, uma posição que se aproxima da doutrina tradicional, visto que restringe as possibilidades de interpretação e, como consequência, amplia o leque de operações possíveis no planejamento tributário, resultando em menor carga tributária para si. Os fiscos, no outro lado, tendem a adotar um pensamento mais alinhado à doutrina de Marco Aurélio Greco, que amplia as possibilidades de se efetuar o lançamento do crédito tributário, resultando em maior arrecadação.

¹⁸CORREIA NETO, Celso de Barros; MEIRA, Liziane Angelotti. Métodos de interpretação e direito tributário. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 33.2, jul./dez. 2013.

Essas divergências fazem nascer os litígios em matéria tributária, e tais litígios são discutidos nos chamados processos administrativos fiscais (PAF). O PAF é regido, basicamente, pelas disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Tal decreto não será estudado a fundo, pois fazê-lo seria fugir do escopo delimitado para o presente trabalho. Porém, importa saber que, de acordo com o seu art. 25, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), na seara administrativa federal, tem o condão de proferir decisões de caráter definitivo, não havendo nenhuma instância superior a esse tribunal administrativo. Assim, pode-se dizer com segurança que as decisões emanadas pelo Carf – cujo Regimento Interno foi instituído pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 – têm fundamental importância e, certamente, suas interpretações das normas e dos fatos jurídicos servem (ou, pelo menos, deveriam servir) de norte para a atuação tanto do fisco federal quanto do contribuinte.

Apenas por precaução, cabe registrar que o contribuinte pode sempre socorrer-se ao Poder Judiciário se entender que há lesão ou ameaça a seus direitos. Tal é a previsão do art. 5º, XXXV, da CF/88¹⁹, que reza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Quer dizer, ainda que não tenha apresentado qualquer impugnação no âmbito administrativo, pode o contribuinte formalizar a ação que entender cabível perante o Poder Judiciário. Da mesma forma, mesmo que tenha esgotado todas as instâncias no âmbito administrativo, ou seja, mesmo que o Carf já tenha proferido decisão definitiva não passível de qualquer recurso, o contribuinte pode reiniciar a discussão no âmbito judicial.

Mas o princípio da inafastabilidade da jurisdição, como é conhecido, não diminui, de maneira alguma, a relevância das decisões do Carf. Isso porque o Carf trata exclusivamente de matéria tributária. Essa característica faz com que os seus Conselheiros, pelo menos em tese, tenham alto grau de conhecimento técnico e de experiência na solução de litígios que envolvem questões tributárias e, conseqüentemente, que envolvem o planejamento tributário.

Assim, o objetivo do presente trabalho, a partir deste ponto, é realizar um estudo das decisões proferidas pelo Carf no ano de 2018 que tenham abordado,

19BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

ainda que secundariamente, os casos de planejamento tributário que envolvam ágio e o uso de empresa veículo em reorganizações societárias. Pretende-se, por meio do estudo, verificar dois aspectos: a) quais são as características do planejamento tributário que o Carf considera relevantes para se chegar à decisão; e b) qual a relação entre a presença ou a ausência dessas características e a validade do respectivo planejamento.

Caso os resultados sejam consistentes, forma-se uma base segura para a definição dos critérios de validade do planejamento tributário envolvendo ágio e empresa veículo, pelo menos no que tange ao âmbito do Carf. Por resultados consistentes quer-se dizer que, para um mesmo conjunto de características relevantes presentes no planejamento tributário, em diferentes casos, o Carf chega à mesma conclusão quanto à validade (ou invalidade) daquele planejamento. Em outras palavras, há consistência nas decisões do Carf se, para casos iguais ou bastante similares, o julgamento quanto à validade do planejamento tributário se dá no mesmo sentido.

3.1 – DELIMITAÇÃO AMOSTRAL

Neste momento, importa detalhar os critérios utilizados para obter a amostra de julgados a serem trabalhados. Procurou-se obter o entendimento atualizado do Carf quanto à matéria, motivo pelo qual foi estabelecido o espectro temporal que abrange todo o ano de 2018. Assim, foi delimitada uma amostra com todos os julgados do Carf publicados no ano de 2018 que contivessem, em sua ementa **OU** no corpo do texto da decisão, as palavras "ágio" **E** "empresa" **E** "veículo".

Dessa forma, almeja-se que a amostra coincida com a população. Quer dizer, espera-se que a amostra tenha abrangido, de fato, todos os julgados do Carf publicados no ano de 2018 que tenham versado, ainda que secundariamente, sobre diminuição da base de cálculo de IRPJ e/ou CSLL por meio de dedução de ágio cuja contabilização se deu mediante a utilização de empresa veículo. Com efeito, para que haja algum caso de acórdão que tenha versado sobre o tema e que não tenha sido incluído na amostra, a decisão tem que ter, necessariamente, versado sobre

ágio adquirido por meio de empresa veículo sem mencionar, nem na ementa, nem no corpo do texto da decisão, pelo menos uma das palavras "ágio", "empresa" ou "veículo", o que se reputa ser extremamente improvável.

Com essas considerações em mente, partiu-se para a extração dos acórdãos, procedimento cujo detalhamento é apresentado a seguir.

3.2 – EXTRAÇÃO DOS DADOS

Para a extração dos dados, foi acessado o sítio do Carf na internet (idg.carf.fazenda.gov.br), e, a partir da página inicial, clicou-se no *link* "Acórdãos CARF", localizado no menu lateral à esquerda "Jurisprudência", conforme a figura 01.

Figura 1 - Pesquisa no sítio do Carf



Fonte: www.carf.economia.gov.br

Na tela a seguir, clicou-se no *link* "Pesquisa de Acórdãos", conforme a figura 02, a seguir.

Figura 2 - Pesquisa no sítio do Carf

BRASIL Serviços Simplifique! Participe Acesso à Informação Legislação Canais

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
MINISTERIO DA ECONOMIA

Buscar no portal

Perguntas Frequentes | Ouvidoria MF | Fale conosco | Dados Abertos | Intranet CARF | Mail CARF - Expressão | Manual do Contribuinte e Processo | CSS - Central de Serviços Serpro

VOCÊ ESTÁ AQUI: PÁGINA INICIAL > JURISPRUDÊNCIA > ACÓRDÃOS CARF

ACÓRDÃOS CARF

por CARF — publicado 20/05/2016 09:51, última modificação 07/09/2019 08:40

Sistema Push

Carta de Serviços

Agenda de Audiências

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos CARF

Súmulas CARF

Tribunais Superiores

Pareceres Vinculantes

CONSULTAS

Busca da pesquisa de decisões

Na migração para o novo Sítio do CARF, os acórdãos 103-06.614, 106.2080, 105300046/8856, 102-22.316, 13814/001.855/85-70, 103-07.26/011054/85-15 e não foram carregados por falta no sistema.

Pesquise abaixo o número do acórdão e visualize o inteiro teor da decisão.

Acórdão nº: 303-25.277	Acórdão nº: 103-06.614
Nº do processo: 11065-001.472/87-94	Nº do processo: 0810/032.044/82-01
Contribuinte: Bolivar & CIA	Contribuinte: JOHNSON & JOHNSON S/A
Acórdão nº: 106.2-080	Acórdão nº: 102-22.316
Nº do processo: 10530/000.469/88-56	Nº do processo: 13814/001.855/85-70

Fonte: www.carf.economia.gov.br

Finalmente, na tela de pesquisa, foram preenchidos os campos da seguinte forma: (i) "Mês/Ano do Acórdão:" de 01/2018 a 12/2018; (ii) o campo destinado ao número do processo ou acórdão foi deixado em branco, visto que o objetivo não era encontrar um acórdão específico, mas todos os acórdãos publicados em 2018 que abordassem o tema do planejamento tributário envolvendo o ágio contabilizado por meio de empresa veículo; (iii) o campo destinado ao relator, contribuinte ou CPF/CNPJ também foi deixado em branco, pelo mesmo motivo explicitado no item (ii); e, finalmente, (iv) o campo destinado à pesquisa na ementa/decisão foi preenchido com a expressão "ágio e empresa e veículo". Após o preenchimento, clicou-se no botão "Pesquisar". Vide o preenchimento na figura 03, com os campos devidamente preenchidos assinalados com um retângulo verde, e a indicação do botão "Pesquisar".

Figura 3 - Pesquisa no sítio do Carf

VOCE ESTÁ AQUI: PÁGINA INICIAL > ACÓRDÃOS

CARF Jurisprudência/Acórdãos

Sistema Push
Carta de Serviços
Agenda de Audiências

JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos CARF
Súmulas CARF
Tribunais Superiores
Pareceres Vinculantes

CONSULTAS
Acompanhamento
Demercantil

Selecione sua pesquisa:

Mês/Ano do Acórdão: 01/2018 a 12/2018

Processo Acórdão
Número do processo

Relator(a) Contribuinte CPF / CNPJ
Nome do relator

Ementa Decisão Ementa + Decisão

ágio e empresa e veiculo

Fonte: www.carf.economia.gov.br

Como resultado desse procedimento, foi obtida uma amostra de 45 acórdãos, que são enumerados na tabela 1, a seguir.

Tabela 1: Lista de acórdãos resultado da pesquisa

Acórdão	Número do processo	Data de publicação	Contribuinte
1402-003.605	16561.720242/2016-73	31/12/18	BIOSEV S.A.
1301-003.469	16561.720083/2014-45	07/12/18	CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.
1201-002.670	10905.722537/2015-15	08/12/18	VIA VAREJO S/A
1302-003.161	10980.720341/2017-19	30/11/18	TCP - TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUA S/A
9101-003.740	10480.735112/2012-25	23/11/18	HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
1301-003.428	16561.720192/2012-09	01/11/18	TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.
9101-003.871	16327.720407/2012-56	30/10/18	ALVORADA CARTOES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
1401-002.883	16682.720206/2017-14	19/10/18	PIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.
1401-002.884	10580.728178/2016-64	19/10/18	COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
1301-003.284	13964.720171/2015-25	10/09/18	TMIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S.A.
1402-003.263	16561.720020/2016-51	10/09/18	TICKET SERVICOS SA
1401-002.725	16682.722538/2016-52	24/08/18	DUFREY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA.
9101-003.610	16561.720038/2014-00	21/08/18	CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
9101-003.609	16561.720032/2015-02	21/08/18	CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
1401-002.885	16561.720190/2015-54	20/08/18	ZATIX TECNOLOGIA S/A
1301-003.228	19515.721820/2013-90	02/08/18	LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A.
9101-003.561	16561.720177/2012-52	24/07/18	NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
1201-002.247	16327.720016/2016-65	19/07/18	BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
9101-003.612	18470.731968/2012-52	11/07/18	PIMACO AUTOADESIVOS LTDA
9101-003.533	10183.721770/2011-11	05/07/18	RENOSA INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
1301-000.600	16004.720092/2015-32	04/07/18	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
1402-003.120	16643.720001/2011-18	21/06/18	BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
1402-003.116	16561.720017/2015-56	18/06/18	SKY BRASIL SERVICOS LTDA
9101-003.495	19515.720388/2012-40	14/06/18	COMPANHIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
1201-002.169	16561.720205/2012-31	08/06/18	TERRA NETWORKS BRASIL S/A
1201-002.168	16643.000425/2010-73	08/06/18	TERRA NETWORKS BRASIL S/A
1301-002.918	10903.720018/2015-04	05/06/18	CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
1302-002.618	11060.724851/2014-67	28/05/18	FORMOSA PARTICIPACOES LTDA
1401-002.197	10600.720022/2014-98	22/05/18	APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
1302-002.694	15563.720358/2013-98	14/05/18	SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
1401-002.182	10600.720022/2013-15	10/05/18	APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
9101-003.396	10970.720351/2011-88	03/05/18	TEMPO SERVICOS LTDA.
1301-002.725	10580.721584/2012-72	27/04/18	GOTEMBURGO VEICULOS LTDA
1402-002.826	16561.720155/2014-54	20/04/18	BUNZL EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
9101-003.363	16561.720073/2014-18	17/04/18	KIMBERLY -CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
1302-002.634	16561.720143/2016-91	17/04/18	SERASA S.A.
1402-002.889	16327.721349/2014-40	16/04/18	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
1402-002.740	16561.720180/2014-38	16/04/18	CLARO S.A.
9101-003.364	16561.720093/2011-38	27/03/18	RAIZEN ENERGIA S.A
1402-002.827	10660.721994/2013-12	13/03/18	ISOFILME INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
9101-003.371	16561.720145/2013-38	12/03/18	TELEFONICA BRASIL S.A.
9101-003.365	16561.720172/2012-20	05/03/18	JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.
9101-003.208	16561.720028/2011-13	09/02/18	BUNGE FERTILIZANTES S/A
1301-002.608	13964.720085/2013-51	22/01/18	TMIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S.A.
9101-003.211	11516.721951/2012-74	17/01/18	GDC ALIMENTOS S.A

Fonte: elaborada pelo autor

Conforme mencionado anteriormente, reputa-se que tal amostra coincida com o universo total de julgados publicados pelo Carf em 2018 que trataram do tema ora em análise.

3.3 – ANÁLISE INICIAL DOS ACÓRDÃOS

Uma vez extraídos os acórdãos da Tabela 1, procedeu-se à análise de cada acórdão, com o fim precípuo de determinar quais são as características relevantes, para o Carf, na determinação da validade ou invalidade de um planejamento tributário, e como tais características afetam o julgamento.

Num primeiro momento, verificou-se a pertinência dos acórdãos ao tema. Isso porque, para todos esses acórdãos, apesar de a ementa ou a decisão conterem as palavras "ágio", "empresa" e "veículo", existe a possibilidade, ainda que

a princípio seja remota, de o julgamento versar sobre outro assunto que não a validade de um planejamento tributário envolvendo o uso de empresa veículo.

E, de fato, houve tais ocorrências. É o caso dos acórdãos 1301-003.426, 1301-003.226 e 1402-003.120. Esses julgados versaram não sobre a validade do planejamento tributário envolvendo empresa veículo, mas alguns assuntos conexos, em especial a multa qualificada decorrente de auto de infração. A validade do planejamento já estava julgada – tendo sido considerado inválido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – e a Turma do Carf que recebeu o processo para julgamento apenas analisou a qualificação da multa.

Como o propósito do estudo é verificar especificamente as características que determinam a **validade** do planejamento tributário, independentemente de eventuais penalidades que sejam cominadas aos contribuintes cujas ações de planejamento tenham sido julgadas ilícitas (inválidas), tais acórdãos foram desconsiderados.

Também foi desconsiderada a Resolução nº 1301-000.600 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Essa resolução foi apresentada pelo sistema de busca do Carf entre os resultados da pesquisa efetuada conforme o tópico 3.2 deste trabalho, mas se trata de uma decisão que não julga o mérito da questão que se estava a discutir – apenas dispõe sobre o sobrestamento do respectivo julgamento. Irrelevante, portanto, para esta pesquisa.

Finalmente, cabe mencionar a desconsideração do Acórdão nº 1401-002.685 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento e do Acórdão nº 9101-003.211 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais. Esses acórdãos são muito semelhantes no sentido de que não se chegou a julgar o mérito do uso de empresa veículo. De fato, as decisões foram proferidas com base em questões processuais, e não nas características do planejamento tributário realizado. Transcreve-se a ementa do Acórdão nº 9101-003.211 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais, que bem expõe a sua irrelevância no que concerne aos objetivos do presente estudo.

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DISTINÇÃO ENTRE FATOS, FUNDAMENTOS E CAUSA DE PEDIR.

Não se conhece de Recurso Especial quando a causa de pedir destoa totalmente dos fatos e fundamentos jurídicos discutidos nos autos.

No caso, tratava-se de lançamento consubstanciado na glosa de despesas de ágio, em razão da ausência de substância econômica da empresa veículo, utilizada para efetiva aquisição de participação societária por terceiros. A Fazenda Nacional pede em seu recurso a reforma da decisão recorrida, alegando que o ágio gerado em operações realizadas no âmbito de um grupo econômico, desprovida de pagamento não deve ser admitido para fins fiscais.

Realizada essa filtragem inicial, obteve-se, como resultado, a tabela a seguir com os acórdãos a serem analisados.

Tabela 2 - Acórdãos a serem analisados

Acórdão	Número do processo	Data de publicação	Contribuinte
1402-003.605	16561.720242/2016-73	31/12/18	BIOSEV S.A.
1301-003.469	16561.720083/2014-45	07/12/18	CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.
1201-002.670	10805.722537/2015-15	08/12/18	VIA VAREJO S/A
1302-003.161	10980.720341/2017-19	30/11/18	TCP - TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUA S/A
9101-003.740	10480.735112/2012-25	23/11/18	HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
9101-003.871	16327.720407/2012-56	30/10/18	ALVORADA CARTOES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
1401-002.883	16882.720208/2017-14	19/10/18	IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.
1401-002.884	10580.728178/2016-64	19/10/18	COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
1301-003.284	13864.720171/2015-25	10/09/18	TMIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S.A.
1402-003.263	16561.720020/2016-51	10/09/18	TICKET SERVICOS SA
1401-002.725	16882.722538/2016-52	24/08/18	DUFRY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA.
9101-003.610	16561.720038/2014-00	21/08/18	CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
9101-003.609	16561.720032/2015-02	21/08/18	CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
9101-003.561	16561.720177/2012-52	24/07/18	NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
1201-002.247	16327.720016/2016-65	19/07/18	BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
9101-003.612	18470.731968/2012-52	11/07/18	PIMACO AUTOADESIVOS LTDA
9101-003.533	10183.721770/2011-11	05/07/18	RENOSA INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
1402-003.116	16561.720017/2015-56	18/06/18	SKY BRASIL SERVICOS LTDA
9101-003.495	19515.720388/2012-40	14/06/18	COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ
1201-002.169	16561.720205/2012-31	08/06/18	TERRA NETWORKS BRASIL S/A
1201-002.168	16843.000425/2010-73	08/06/18	TERRA NETWORKS BRASIL S/A
1301-002.918	10903.720018/2015-04	05/06/18	CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
1302-002.618	11060.724851/2014-67	28/05/18	FORMOSA PARTICIPACOES LTDA
1401-002.197	10800.720022/2014-98	22/05/18	APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
1302-002.694	15563.720358/2013-98	14/05/18	SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
1401-002.182	10800.720022/2013-15	10/05/18	APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
9101-003.998	10970.720351/2011-88	03/05/18	TEMPO SERVICOS LTDA
1301-002.725	10580.721584/2012-72	27/04/18	GOTEMBURGO VEICULOS LTDA
1402-002.826	16561.720155/2014-54	20/04/18	BUNZL EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
9101-003.363	16561.720073/2014-18	17/04/18	KIMBERLY -CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
1302-002.634	16561.720143/2016-91	17/04/18	SERASA S.A.
1402-002.889	16327.721349/2014-40	16/04/18	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
1402-002.740	16561.720180/2014-38	16/04/18	CLARO S.A.
9101-003.364	16561.720093/2011-38	27/03/18	RAIZEN ENERGIA S A
1402-002.827	10880.721994/2013-12	13/03/18	ISOFILME INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
9101-003.371	16561.720145/2013-38	12/03/18	TELEFONICA BRASIL S.A.
9101-003.365	16561.720172/2012-20	05/03/18	JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.
9101-003.208	16561.720028/2011-13	09/02/18	BUNGE FERTILIZANTES S/A
1301-002.608	13864.720085/2013-51	22/01/18	TMIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S.A.

Fonte: elaborada pelo autor

Passa-se, então, à verificação de quais são as características que estão presentes nos planejamentos tributários realizados nos casos constantes da tabela acima que tenham sido relevantes para o julgamento.

3.4 – CARACTERÍSTICAS RELEVANTES

Passamos à verificação das características do planejamento tributário que o Carf entende serem relevantes para se determinar a validade ou invalidade do planejamento. Aqui, a expressão “características relevantes” significa aquelas características que tenham expressamente contribuído para a formação do juízo dos Conselheiros quando da prolação do acórdão.

Por exemplo, em nenhum dos acórdãos o Carf efetuou o julgamento, pelo menos expressamente, com base no valor do crédito tributário em discussão. Em momento algum o Carf expôs um argumento como “considerando que o valor do ágio deduzido da base de cálculo do IRPJ superou determinado valor, tal ágio não poderia ter sido deduzido.” Não parece importar se o valor do crédito tributário lançado é R\$ 100 mil ou R\$ 100 milhões. Portanto, o valor do crédito tributário é uma característica considerada irrelevante para se determinar a validade do planejamento tributário.

Por outro lado, em pelo menos um acórdão a independência das partes (ou a falta dela) em reorganizações societárias influenciou o julgamento. O Carf expressamente expôs a seguinte linha de raciocínio: “considerando que não havia independência entre as partes na incorporação, o ágio contabilizado não poderia ter sido deduzido”. Ou seja, considerou o planejamento tributário válido ou inválido a depender da independência das empresas quando de uma incorporação. A independência das partes é, portanto, uma característica relevante para se determinar a validade do planejamento tributário.

Neste trabalho, por questões de simplicidade, optou-se por enunciar as características relevantes por meio de perguntas. A cada característica relevante que tenha sido considerada é atribuído, então, um valor “sim” ou “não”, a depender da resposta à pergunta que representa aquela característica.

Da análise de todos os acórdãos da amostra, foram identificadas cinco características relevantes, listadas a seguir:

Característica relevante 1 (C1): Há outra razão de a empresa veículo existir que não seja apenas a economia de tributos?

Característica relevante 2 (C2): As partes envolvidas são independentes?

Característica relevante 3 (C3): Houve efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico?

Característica relevante 4 (C4): A pessoa jurídica investidora real participou da confusão patrimonial?

Característica relevante 5 (C5): Houve um intervalo de tempo razoável entre as operações?

A ideia é tentar estabelecer uma correlação entre as características relevantes e a validade ou invalidade do planejamento tributário, de forma que seja possível estabelecer bases seguras para a definição dos critérios de validade do planejamento tributário – ao menos no âmbito do Carf.

É de se ressaltar que o conjunto total de características relevantes identificadas é obtido a partir da análise de todos os acórdãos da Tabela 01, coletivamente considerados. É plenamente possível, e até mesmo esperado, que determinado acórdão em particular tenha considerado apenas um subconjunto das características, não coincidente com o conjunto total.

Cada característica relevante e a respectiva análise será detalhada mais adiante. Neste momento, porém, é importante expor como se deu a interpretação dos acórdãos para que as perguntas acima listadas fossem respondidas.

Para atribuir um valor “sim” ou “não” a cada uma das características relevantes – ou seja, para responder a cada pergunta que corresponde a uma característica relevante –, buscou-se efetuar uma interpretação literal e direta quanto ao entendimento conclusivo do Carf, independentemente dos argumentos que tenham sido utilizados para que se chegasse a tal entendimento. Assim, não será, em momento algum, discutido se o entendimento do Carf quanto à presença de

determinada característica relevante em um planejamento tributário está correto ou não, qualquer que seja o sentido que se dê a essa correção.

Consideremos um exemplo fictício simples para que fique bem claro o que se quis dizer nos parágrafos anteriores.

Imagine-se que, em dois acórdãos, A₁ e A₂, o Carf tenha se manifestado quanto à característica relevante 5 (houve um intervalo de tempo razoável entre as operações?), referente a duas operações idênticas. Imagine-se, ainda, que seja esperado que o tempo decorrido entre tais operações seja longo – ou seja, quanto maior o tempo decorrido, mais “natural” e “aceitável” seria a sequência de operações. No acórdão A₁, o tempo decorrido entre as operações foi um mês, e o Carf considerou que esse é um intervalo de tempo razoável. No acórdão A₂, o tempo decorrido entre as operações foi de 6 meses, e o Carf considerou que esse não é um intervalo de tempo razoável.

Ora, considerando que se trata de operações idênticas, e considerando a premissa de que um intervalo de tempo mais longo entre as operações seria o mais “natural” ou “esperado”, não faria sentido, a princípio, considerar um intervalo de seis meses como não razoável, mas considerar um intervalo de tempo muito menor, de um mês, razoável. Porém, como mencionado, não será questionado o entendimento do Carf. Nesse caso, o acórdão A₁ teria a resposta “Sim” para a característica relevante 5, enquanto que o acórdão A₂ teria a resposta “Não” para a mesma característica. Isso pode gerar uma distorção, no sentido de que uma determinada situação idêntica ou muito similar esteja presente em mais de um caso, mas tenha tido um tratamento diferente. De outro lado, possivelmente duas situações distintas podem ter tido tratamento idêntico ou similar pelo Carf.

Esse é um ponto importante o suficiente para que seja colacionado um outro exemplo – desta vez, não fictício, mas presente em um dos acórdãos analisados. Trata-se do Acórdão nº 1401-002.883 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do Carf. O Conselheiro Relator, cujo voto foi vencido, assim se manifestou quanto à característica relevante 3 (houve efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico?):

Ora, partindo-se da premissa que já assumi, no sentido de que a integralização de ações nada mais é que uma operação de alienação, **não há como negar que houve o pagamento ou efetivo sacrifício econômico.** (grifo nosso)

Por sua vez, o Conselheiro designado para ser o redator do voto vencedor manifestou-se da seguinte forma sobre exatamente a mesma questão, entendendo que não houve efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico:

Após a aquisição original que gerou o ágio, as demais operações foram feitas dentro do próprio grupo econômico, **sem a movimentação de recursos** e demonstrando que o único motivo de sua implementação foi o de possibilitar a utilização imediata do ágio. (grifo nosso)

Essa situação denota uma limitação da presente pesquisa. Perceba-se: o objetivo é determinar se há uma relação entre as características relevantes anteriormente listadas e a validade do planejamento tributário empregado pelo contribuinte. Especificamente em relação à característica relevante citada no exemplo acima, imagine-se que em 100% dos casos em que há efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico, o Carf considera válido o planejamento tributário envolvendo ágio e empresa veículo. Nessa situação, poder-se-ia argumentar que é seguro estabelecer a seguinte relação: se um contribuinte incorre em efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico, é permitido o uso de empresa veículo no planejamento tributário.

Porém, como visto, a própria premissa pode suscitar divergências. Quer dizer, de uma mesma situação no mundo fático foram firmadas duas interpretações distintas quanto à ocorrência do próprio fato. Diante de um mesmo conjunto de operações, firmaram-se os entendimentos opostos de que houve e de que não houve efetivo fluxo financeiro. Dessa forma, pode haver uma certa fragilidade no estabelecimento da relação “se houver efetivo fluxo financeiro, então é permitido o uso de empresa veículo”, ainda que tal relação se mostre em 100% dos casos, visto que pode haver incerteza quanto à relação “determinado conjunto de operações caracteriza efetivo fluxo financeiro”.

3.5 – VALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Uma vez identificadas e analisadas, em cada acórdão, as características relevantes, verifica-se se o Carf considerou aquele planejamento tributário válido ou inválido.

O Carf considera o planejamento tributário válido quando acata o recurso voluntário ou recurso especial do contribuinte interessado, extinguindo, assim, o crédito tributário lançado pela autoridade fiscal. Ou seja, nesses casos, o Carf entende que a economia de tributos lograda pelo contribuinte é lícita, não havendo que se falar em crédito tributário a pagar.

Por outro lado, se o Carf considera o planejamento tributário inválido, ele nega provimento ao recurso apresentado pelo contribuinte, mantendo a cobrança do crédito tributário em discussão. Ou seja, o Carf considera que a pretensa economia tributária intentada pelo contribuinte é indevida, e o contribuinte deve pagar o crédito tributário e todos os acréscimos legais decorrentes do lançamento.

Faz-se necessário explicar que importa a este trabalho apenas aquilo que concerne à utilização de empresa veículo para a contabilização de ágio, com a sua consequente dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Assim, a validade ou invalidade do planejamento tributário será atribuída exclusivamente quanto a esse aspecto específico.

É de se ressaltar, entretanto, que é bastante comum haver mais de uma infração em discussão nos julgados do Carf. Para os fins do estudo proposto neste trabalho, se em um julgamento em particular o Carf acatou os argumentos do contribuinte quanto à utilização de empresa veículo, afastando o crédito tributário lançado especificamente em relação a esse fato, o planejamento tributário será considerado válido, ainda que haja crédito tributário mantido referente a outras infrações.

De forma similar, se o Carf, em determinado julgado, expressamente entendeu que o uso de empresa veículo é lícito, mas manteve, por conta de outros

motivos, a cobrança do crédito tributário referente ao ágio contabilizado, ainda assim o planejamento tributário será considerado válido.

Bem ilustra essa situação o Acórdão nº 1301-003.284 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF de cuja ementa cabe a seguinte transcrição:

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

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito negocial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, **deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.**

[...]

ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO DO VALOR. DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO À AQUISIÇÃO.

O documento que comprova a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio deve ser contemporâneo à aquisição do investimento.

(grifos nossos)

Perceba-se que, nesse julgado, o Carf manteve a cobrança do crédito tributário lançado. Não por conta do uso de empresa veículo, mas sim por outro motivo, qual seja, a extemporaneidade de documento que comprovasse a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio contabilizado. De fato, o Conselho declarou expressamente que “o uso de empresa veículo [...], por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida”, concluindo, especificamente sob esse aspecto, que “deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.” Em resumo, pode-se dizer que, nesse julgado, o Carf aceitou o uso de empresa veículo, mas não aceitou outras

circunstâncias referentes ao ágio presentes no planejamento tributário do contribuinte. Como o uso de empresa veículo é o foco do presente estudo, esse é um caso em que o planejamento tributário foi considerado válido.

Cabe frisar que o Acórdão nº 1301-003.284 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF não representa um entendimento consolidado do Conselho, sendo um caso isolado, como será visto na consolidação de todos os julgados de 2018 mais adiante. Entretanto, ele é bom exemplo para explicar o critério de atribuição do valor “válido” ou “inválido” à variável “validade” do planejamento tributário estudado.

CAPÍTULO 4 – COMENTÁRIOS ÀS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES

Feita essa exposição quanto aos acórdãos que serão estudados, e como se dará esse estudo, passamos a analisar cada característica relevante individualmente, tecendo os comentários que forem pertinentes.

4.1 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 1 (C1): HÁ OUTRA RAZÃO DE A EMPRESA VEÍCULO EXISTIR QUE NÃO SEJA APENAS A ECONOMIA DE TRIBUTOS?

Essa primeira característica, em verdade, desafia o próprio conceito de empresa veículo. Quer dizer, quando o Carf está respondendo a essa pergunta por meio de suas argumentações em um julgado, ele está, de fato, decidindo se, para aquele caso específico, a empresa é, realmente, meramente um veículo ou não.

Pode-se dizer que esta é, portanto, a característica relevante mais importante entre todas as que foram identificadas. Com efeito, neste momento, o objetivo do presente trabalho é de verificar se o uso de empresa veículo é aceito ou não no âmbito do Carf. Assim, se em determinado acórdão a resposta para a pergunta C1 for "não", e o planejamento tributário for considerado válido, isso quer dizer, em rápida síntese, que o Carf, naquele acórdão, aceitou a utilização de empresa veículo no planejamento tributário da empresa. A partir daí, passa-se a

analisar as outras características relevantes, para se verificar em que circunstâncias o uso de empresa veículo foi permitido no contexto daquele planejamento tributário.

Por outro lado, caso a resposta à pergunta C1 seja "sim", pode-se afirmar que, de certa forma, o respectivo acórdão foge ao tema do trabalho, visto que, em suma, no caso específico, a empresa não foi considerada uma empresa veículo pelo Carf. De qualquer forma, por vezes poderá ser interessante trazer tais casos à baila, visto que, em algum momento, a questão da empresa veículo veio à tona.

O conceito mais tradicional e amplamente difundido de empresa veículo é ser uma “empresa meramente de papel”, uma “casca”, ou seja, apenas um registro nos órgãos competentes, sem qualquer atividade de fato, com utilização totalmente artificial para exclusivo fim de economia tributária.

Essa característica fica bem evidenciada no Acórdão nº 1401-002.725 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF, do qual se transcreve o seguinte trecho:

No caso, e em resumo, considerando a existência meramente formal da Dufry Participações no momento da geração do ágio, a conclusão a que se chega é de que não houve a necessária liquidação do investimento e que, portanto, está ausente um dos requisitos legais para a dedução das despesas com amortização de ágio.

[...]

Dizemos que não é preciso ir tão longe já que a questão é bem mais simples: se uma operação é realizada por uma sociedade empresária, o mínimo que se espera é que esta exista. Em outras palavras, não se pode admitir como existentes sociedades – nem mesmo holdings – constituídas apenas no papel, sem qualquer substrato material mínimo, eis que, em tais casos, não existe de fato a empresa – i.e., esta não passa de uma simulação, de um nada jurídico.

Na esteira desse entendimento mais tradicional, o Carf expôs o entendimento, em voto vencido no Acórdão nº 1401-002.884 – 4ª Câmara / 1ª Turma

Ordinária da 1ª Seção do CARF, que a então recorrente não se caracterizava como empresa veículo – ou seja, existia não apenas formalmente, mas também materialmente – por ter simplesmente incorrido em despesas. Veja-se o trecho que ora interessa à discussão:

Assim, não se pode afirmar que a Nordeste Participações seja mera "empresa veículo" no caso, até porque, ao que consta do próprio TVF, a pessoa jurídica aparentemente existiu tanto formal como materialmente, tendo inclusive incorrido em despesas.

Mas o Carf já foi além desse conceito mais tradicional. No próprio Acórdão nº 1401-002.884 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF, o Conselheiro responsável por redigir o voto vencedor apresentou entendimento divergente do Conselheiro Relator, tendo se manifestado no sentido de que a empresa então recorrente se caracterizava, sim, como empresa veículo, argumentando que:

No presente caso, a única função da empresa Nordeste Participações S.A, no conjunto de operações realizadas, foi permitir a amortização de ágio pela COELBA, sem que sua existência tenha qualquer função econômica que não essa.

Aliás, não se pode nem dizer que há, de fato, uma incorporação: a investidora (Nordeste Participações S.A) não tem ativo algum, a não ser o ágio a ser amortizado. Os livros contábeis e o Balanço da empresa Nordeste Participações S.A vão conter o que? Ambos, certamente, refletem apenas operações com a COELBA: registros referentes ao investimento com ágio na fiscalizada e sua respectiva incorporação pela mesma. Eventuais registros de valores imateriais de despesas revelam-se irrelevantes.

Uma empresa funcionará como veículo em certa operação se receber e repassar algo, em geral um ativo, sem que exista um propósito extratributário suficiente para explicar essa circulação, independentemente de ter duração efêmera ou não, de ser uma sociedade operacional ou não, de em regra cumprir suas obrigações ou não. Vale dizer: até mesmo uma empresa longa, operacional e que costuma cumprir suas obrigações, pode ser usada como veículo em certa

operação se receber e repassar recursos sem propósito extratributário. Sendo assim, para refutar a acusação de uso de empresa-veículo é inócuo comprovar que a referida empresa teve longa duração, era operacional e em regra cumpria suas obrigações, se, por outro lado, não ficar demonstrado que, em certa operação, havia um propósito extratributário para ela receber e repassar recursos.

Esse acórdão, portanto, altera o cerne sobre o qual tradicionalmente se realiza a análise de uma situação envolvendo empresa veículo: passa da empresa em si para a operação que tenha sido realizada pela empresa.

É de se notar que o entendimento mais tradicional talvez se deva ao fato de que, na prática, observa-se que, na maioria dos casos, as empresas veículo se amoldam às mencionadas características de não terem atividade operacional, de serem meramente um registro etc. Mas, como bem pontuou o Carf na passagem supratranscrita, essa não é condição *sine qua non* para que uma empresa seja caracterizada como veículo. De acordo com esse entendimento propugnado pelo Tribunal, mesmo empresas plenamente operacionais, que cumpram as suas obrigações, podem ser empresas veículo, a depender da operação.

Retornando o foco ao cerne da questão – se o Carf aceita ou não o uso de empresa veículo no planejamento tributário –, não é necessário grande esforço para, a partir da análise dos acórdãos objetos deste estudo, perceber que não há total uniformidade nas decisões do Tribunal. De fato, percebe-se flagrante divergência de entendimentos.

Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho transcrito do Acórdão nº 1301-003.284 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF, no qual o Carf se posicionou, de forma bastante contundente e clara, no sentido de aceitar o uso de empresa veículo.

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

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que

transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida [...]

Nesse julgado, o relator deixa cristalino o seu entendimento de que, para a análise da validade de um planejamento tributário, deve ser ultrapassada a questão do uso de uma empresa como um mero veículo. Isso, nas suas palavras, por si só, não invalida as operações societárias realizadas. Outras questões envolvendo o planejamento tributário carecem de análise para que a sua validade ou sua invalidade seja determinada. Ou seja, de acordo com esse entendimento, pode-se afirmar que o uso de empresa veículo é aceito – a determinação da invalidade do planejamento tributário se dará ou não a depender de outras características.

Em contrapartida, o Carf também já expôs o entendimento exatamente contrário. De fato, de forma não menos contundente e clara, o Conselho determinou que é inválido o planejamento tributário em que seja utilizada empresa veículo. Como exemplo, transcreve-se o seguinte excerto do Acórdão 9101-003.740 – 1ª Turma – CSRF, *in verbis*:

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 comercial ou societária. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera empresa veículo para transferência do ágio à incorporadora.

Ou seja, nesse julgado, o Conselho deixou claro que, se restar caracterizada a utilização de empresa veículo para transferência de ágio quando da incorporação de empresa, não é produzida a economia tributária – quer dizer, tal manobra no planejamento tributário é inválida.

É de se ressaltar que é esse o entendimento pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) – qual seja, o de que não é lícito o uso de

empresa veículo para transferência de ágio no planejamento tributário. Com efeito, considerando a amostra de acórdãos estudada (portanto, todos os acórdãos proferidos pelo Carf em 2018 que trataram do tema “ágio e empresa veículo” em sua ementa ou sua decisão), em todos os casos que foram julgados pela CSRF foi observada a seguinte situação: se houve a constatação de que houve uso de empresa veículo, o planejamento tributário foi considerado inválido no que tange à pretensa economia tributária daí decorrente.

Essa é uma observação importante, visto que a CSRF tem a competência de dirimir divergências de entendimento quanto às matérias que são apreciadas pelo Carf.

Como mencionado anteriormente, não há total uniformidade de entendimento nas decisões proferidas pelo Carf no que concerne ao uso de empresa veículo em um planejamento tributário. Quer dizer, há divergências. Mas em 100% dos casos estudados o órgão responsável por dirimir divergências – a CSRF – decidiu com posicionamento de que tal prática não é válida.

Então, esse é um forte indicador de que o Tribunal tem a tendência de consolidar o entendimento de que não é permitido o uso de empresa veículo em um planejamento tributário.

4.2 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 2 (C2): AS PARTES SÃO INDEPENDENTES?

Essa característica está mais relacionada com aquilo que usualmente é chamado de “ágio interno”. Por não ser o foco da presente pesquisa, esse tipo de operação não será detalhada. Mas, apenas para registro, em apertadíssima síntese, o ágio interno é aquele que é gerado em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico.

De qualquer forma, a discussão sobre a independência das partes é bastante presente quando da análise de casos envolvendo o uso de empresa veículo. Assim, neste momento cabe tecer um breve – porém, importante – comentário quanto a essa característica relevante.

Independentemente do entendimento quanto à validade da utilização de empresa veículo em um planejamento tributário, todas as decisões do Carf estudadas foram uníssonas no sentido de que, se não houver independência das partes, então o planejamento tributário é inválido.

Ou seja, mesmo nos casos em que foi aplicado o entendimento de que é permitida a economia tributária por meio do uso de empresa veículo, o Carf não aceita o planejamento tributário no caso de não haver independência entre as partes.

Esse raciocínio perpassa por todos os acórdãos estudados. Exemplo que demonstra o que se está a dizer de forma muito clara pode ser encontrado no Acórdão nº 1301-002.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do Carf, do qual se transcreve o seguinte trecho:

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.
EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO.
INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas conseqüências fiscais.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. USO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGITIMIDADE.

Embora a criação da empresa veículo teve como objetivo a economia tributária, de não se pode qualificar como ilícita a opção por um caminho facultado pela legislação.

Perceba-se que, nesse caso, o Carf foi cristalino ao considerar que se tratou de uso de empresa veículo. Não menos cristalino foi o seu posicionamento,

nesse acórdão específico, de que o uso de empresa veículo foi legítimo. Ou seja, esse não seria um fator que invalidaria, por si só, o planejamento tributário realizado.

Entretanto, o Conselho entendeu ilícita a economia tributária pretendida pela contribuinte por outra razão: a falta de independência entre as partes envolvidas nas operações realizadas. Com efeito, foi mantida a cobrança do crédito tributário sob a premissa de que o ágio somente poderia ser amortizado se as operações tivessem sido praticadas entre partes independentes.

Partindo para outro viés, observou-se que, quando o Carf adota o entendimento de que não é permitido o uso de empresa veículo no planejamento tributário, este é inválido ainda que a independência das partes se faça presente. Ilustra muito bem o que foi dito o Acórdão nº 1201-002.670 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do Carf, quando o relator coloca que

[...] não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a "empresa veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que os originaram tenham sido celebradas entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.
(grifo nosso)

Da análise dessa característica relevante, portanto, pode-se concluir que:

(i) quando o Carf adota o entendimento de que não é lícito o uso de empresa veículo no planejamento tributário, é irrelevante saber se as partes são independentes ou não – tal planejamento é inválido; e

(ii) quando o Carf adota o entendimento de que pode haver o uso de empresa veículo em um planejamento tributário, o planejamento poderá ser válido se as partes forem independentes, mas será inválido se as partes não forem independentes.

4.3 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 3 (C3): HOUVE EFETIVO FLUXO FINANCEIRO OU SACRIFÍCIO ECONÔMICO?

Para que exista ágio, por sua própria definição, faz-se necessário ter havido algum pagamento, algum custo – algum efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico. Com efeito, de acordo com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977, e suas alterações posteriores, o ágio, em suma, no que concerne ao presente trabalho, corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da adquirida.

É esse o entendimento observado em todos os acórdãos analisados, como bem fica ilustrado no Acórdão nº 1301-002.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do Carf, no qual o Conselho expressa “que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o **valor efetivamente despendido** para aquisição de um investimento – o **sacrifício econômico** suportado pela sociedade investidora – supera o valor patrimonial desse investimento [...]”. (grifo nosso) Quer dizer, no entendimento do Tribunal, se não há efetivo dispêndio de um valor para aquisição de um investimento, se não há efetivo fluxo financeiro ou sacrifício patrimonial, um ágio que eventualmente seja contabilizado pela contribuinte não deve ter repercussões na seara tributária – ou seja, não deve lograr a economia de tributos intentada.

Retornando ao Acórdão nº 1301-002.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do Carf, que bem serve de exemplo pela clareza com que expôs o entendimento trazido no parágrafo anterior, o Conselheiro Relator manifestou:

Como dito, quando se constata que a glosa empreendida pela autoridade fiscal tem por fundamento o denominado ÁGIO INTERNO, mas, resta verificado que a autoridade fiscal descortina sob esse manto a existência de uma ação deliberada de “criar” uma despesa por meio de um conjunto de reorganizações societárias, **sem qualquer desembolso**, orquestradas dentro de um grupo de empresas submetidas ao mesmo comando, **efetivamente não se pode admitir a sua dedutibilidade**, eis que totalmente desvirtuada a norma tributária autorizadora.

Do ponto de vista tributário, o ágio não deve provocar efeito de qualquer natureza, ou seja, a neutralidade fiscal é a regra. Assim, quando se admite a sua dedução, é vital a existência de um custo que se contrapõe a um lucro, resultando disso a ausência de efeitos tributários. **Obviamente, quando não se tem custo, não se pode falar em despesa com amortização.** (grifos nossos)

Repare-se que a lógica por trás da análise dessa característica relevante (C3) remete ao que foi comentado na característica relevante anterior (C2). É que a hipótese de não haver efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico nas operações somente se consubstancia quando tais operações são realizadas dentro de um mesmo grupo econômico. Ou seja, a característica de não haver efetivo fluxo financeiro caminha *pari passu* com a de não haver independência entre as partes. De fato, em 100% dos acórdãos que compõem a amostra analisada, o valor atribuído à característica relevante C2 foi igual ao valor atribuído à característica relevante C3.

Dessa forma, é permitido que se chegue à mesma conclusão, qual seja:

(i) quando o Carf adota o entendimento de que não é lícito o uso de empresa veículo no planejamento tributário, é irrelevante saber se houve efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico – tal planejamento é inválido; e

(ii) quando o Carf adota o entendimento de que pode haver o uso de empresa veículo em um planejamento tributário, o planejamento poderá ser válido se houver efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico, mas será inválido se não houver efetivo fluxo financeiro ou sacrifício econômico.

4.4 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 4 (C4): A PESSOA JURÍDICA INVESTIDORA REAL PARTICIPOU DA CONFUSÃO PATRIMONIAL?

Esta é uma característica relevante cuja análise se mostrou presente em 100% dos casos julgados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). A

especial atenção dispensada pelo Conselho à análise quanto à participação da pessoa jurídica real investidora na “confusão patrimonial”, por si só, já demonstra a importância desse quesito nos casos de planejamento tributário envolvendo ágio e empresa veículo.

Em suma, o raciocínio que prevaleceu em 100% dos casos julgados pela Câmara Superior, considerando os analisados no presente estudo, é o seguinte: se a pessoa jurídica investidora real não participou da chamada “confusão patrimonial”, então o planejamento tributário é inválido, não devendo o contribuinte lograr a economia tributária pretendida com as reorganizações societárias efetuadas.

Por exemplo, veja-se a seguinte ementa, extraída do Acórdão nº 9101-003.495 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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

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

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e **se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio**, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(grifos nossos)

Ressalte-se que esse é o entendimento majoritário mesmo que se considere todo o escopo dos acórdãos analisados, e não apenas aqueles emanados pela CSRF. Veja-se, como ilustração, o Acórdão nº 1201-002.670 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual o Carf praticamente repetiu o mesmo entendimento:

ÁGIO; AQUISIÇÃO COM RECURSOS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A autorização de dedução das despesas de amortização do ágio, no art. 386 do RIR, de 1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição; não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a "empresa veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que os originaram tenham sido celebradas entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

Bem explica a lógica de aplicação dessa característica relevante quando da análise do caso concreto o Acórdão nº 9101-003.495 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais. A transcrição do trecho a seguir, apesar de extensa, é bastante oportuna, pela importância dessa característica relevante e pela forma didática que o Conselheiro redator do voto vencedor se expressou.

Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio).

[...]

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, a confusão de patrimônios, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobre-avaliado) passam a se comunicar diretamente (os riscos se fundem: o risco do investimento – assim entendidos os recursos aportados – e o risco do empreendimento).

[...]

Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial". Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa em que investiu (incorporação "às avessas").

[...]

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

Em suma, o que se está a dizer é que a pessoa jurídica real investidora, aquela que de fato arcou com o sacrifício econômico envolvido na operação, é a que deve participar da “confusão patrimonial” para que haja a possibilidade de se deduzir o ágio da base de cálculo dos tributos envolvidos. Caso a investidora real não participe da confusão patrimonial, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Exemplificando, consideremos a seguinte sequência de fatos: (i) a empresa A adquire participação societária na empresa B com ágio; (ii) a empresa A constitui a empresa C, e integraliza o capital social com esse investimento (e, conseqüentemente, com o respectivo ágio); (iii) finalmente, a empresa C incorpora a empresa B, e passa a amortizar o ágio contabilizado (“transferido” de A) da base de cálculo do IRPJ. Perceba-se que, no caso desse exemplo, a empresa incorporadora foi a empresa C, mas quem de fato suportou o sacrifício econômico da aquisição com ágio foi a empresa A. Dessa forma, em consonância com o entendimento aqui exposto pelo Carf, não há subsunção dos fatos à norma que autoriza a dedução do ágio da base de cálculo do IRPJ. Ou seja, um eventual planejamento tributário que porventura incluía tais operações com o fito de obter economia tributária por meio da dedução de ágio da base de cálculo do IRPJ seria inválido, e tanto o tributo quanto eventuais acréscimos legais (multas e juros) seriam cobrados.

Também foram observadas, na amostra de acórdãos analisada, ocorrências em que foi externado entendimento diverso – ou seja, o entendimento de que o ágio seria dedutível ainda que a pessoa jurídica real investidora não tenha participado da confusão patrimonial. Tais ocorrências representaram uma minoria de casos e, dentro dessa minoria, muitas vezes se deram em voto vencido. Isso pode ser um indicativo de que o Carf tende a consolidar o entendimento de que é necessário, sim, que a pessoa jurídica real investidora participe da confusão patrimonial para que o ágio seja dedutível.

De toda forma, cabe trazer à baila esse entendimento minoritário. É o que se observa, por exemplo, no voto vencido prolatado no bojo do Acórdão nº 1402-002.826 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento:

Este Conselheiro filia-se a tal corrente, no sentido de que o mero emprego de empresas veículos, inclusive *holdings* criadas com o único propósito de promover aquisição de participação societária, não invalida a dedutibilidade do ágio percebido nas operações, desde que regular a sua formação e não tendo o emprego de tais empresas representado a formação de ágio novo ou elevado seu montante.

[...]

A estruturação de negócios de fusões e aquisições utilizando modelos que contemplam *holdings* e companhias especificamente criadas para promover tais transações faz parte do corolário de livre organização empresarial, não havendo qualquer vedação legal a tal modelo, não podendo a opção societária contaminar a dedutibilidade de uma despesa que foi legitimamente formada – **independentemente de qual pessoa jurídica envolvida restou figurando como sua detentora, ao final de todas as etapas de execução do negócio.**

(grifo nosso)

Ao dizer que a dedutibilidade do ágio não é alterada independentemente de qual pessoa jurídica reste figurando como detentora do ágio ao final de todas as etapas de execução do negócio, o Conselheiro está afirmando que, em seu entendimento, uma empresa pode transferir a outra um ágio – ou seja, pode usar empresa veículo – e tal ágio teria a qualidade de ser dedutível. Quer dizer, uma empresa que não arcou, de fato, com o sacrifício econômico envolvido na operação poderia deduzir o ágio contabilizado da base de cálculo do IRPJ, e tal operação não invalidaria o planejamento tributário.

O mesmo entendimento é encontrado no Acórdão nº 1301-002.608 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento, e no Acórdão nº 1301-003.284 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento. Note-se que são casos extremamente similares – são relativos à mesma situação e ao mesmo contribuinte, mas referentes a períodos distintos. Ressalta-se, ainda, que em ambos os casos a Relatora foi a mesma Conselheira, que teve seus votos

vencidos. A seguir, transcreve-se o seu entendimento, que é exatamente igual em ambos os acórdãos mencionados:

O que a ora Recorrente adquiriu, de fato, foi um investimento com ágio e não a simples transferência de ágio. E tal fato, nos termos da lei, art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, passa a ter a dedutibilidade das amortizações.

Ora, se os investimentos foram transferidos para a Recorrente, assim como os ágios respectivos, verifica-se a confusão patrimonial dos patrimônios das investidas pela investidora, passando o ágio a ser dedutível para fins fiscais.

Quer dizer, para a Conselheira Relatora, basta que a empresa em cujo patrimônio o ágio esteja contabilizado participe da “confusão patrimonial” para que tal ágio seja dedutível, independentemente de ser essa empresa a real investidora – aquela que de fato arcou com o sacrifício financeiro – ou não.

Ainda nesse diapasão, transcreve-se o seguinte trecho de uma declaração de voto, que acompanhou o entendimento do voto vencedor, emitida no corpo do Acórdão nº 1302-002.634 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento. Interessante notar que, neste caso, o Conselheiro deixa bastante expresso o seu entendimento de que, para que haja a dedutibilidade do ágio, a confusão patrimonial deve se dar entre a pessoa jurídica que detém a participação societária na outra pessoa jurídica adquirida com ágio e esta última, independentemente se a primeira é a que, de fato, arcou com o sacrifício econômico envolvido na operação.

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso, concreto, a pessoa jurídica que detinha o investimento era, indubitavelmente, a empresa holding que foi a responsável pela aquisição da participação societária no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, confessadamente, de empresas situadas no exterior.

Portanto, os reais detentores do investimento no Brasil eram as empresas do grupo Experian situadas no exterior, mas ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.

Ressalte-se, novamente, que tal entendimento, no âmbito dos acórdãos aqui estudados, foi observado em uma minoria de casos, e não representa uma posição consolidada do Carf.

Finalmente, é de se notar que, assim como as características relevantes C2 e C3 guardam entre si uma relação direta, a característica relevante C4, ora estudada, guarda profunda relação com a característica relevante C1. Com efeito, C4 trata das pessoas jurídicas envolvidas na operação societária – é por meio de sua análise que se determina se a pessoa jurídica que de fato arcou com o sacrifício financeiro participou da “confusão patrimonial”. Já C1 trata da determinação quanto ao uso de empresa veículo nas reorganizações societárias. Ocorre que é justamente por meio do uso de empresa veículo que se transfere o ágio de uma pessoa jurídica para outra, fazendo com que a pessoa jurídica que de fato arcou com o sacrifício econômico não participe da “confusão patrimonial”.

Corroborar essa afirmação o fato de que, em todos os acórdãos analisados, se o valor de C1 foi “Não”, então o valor de C4 também foi “Não”. Houve apenas algumas poucas divergências quando o valor de C1 foi “Sim”, como se verá na tabela que consolida os resultados mais adiante.

4.5 – CARACTERÍSTICA RELEVANTE 5 (C5): HOUVE UM INTERVALO DE TEMPO RAZOÁVEL ENTRE AS OPERAÇÕES?

Esta é uma característica relevante que pode ser considerada secundária. De fato, o que foi observado na amostra de acórdãos analisada é que,

na maioria dos casos, o Carf sequer leva em consideração o tempo decorrido entre as operações realizadas pelos contribuintes.

Ela é aqui colacionada por ter sido expressamente mencionada nas ementas de dois acórdãos – quais sejam, o Acórdão nº 1302002.694 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento e o Acórdão nº 1301-002.725 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento.

Transcrevem-se os trechos que ora importam, *in verbis*:

Acórdão nº 1302002.694 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento

ÁGIO CRIADO INTRAGRUPOS, COM USO DE EMPRESA VEÍCULO EM OPERAÇÕES CONCATENADAS SEM UM PREVALENTE INTENTO NEGOCIAL INDEDUTIBILIDADE

A simulação, que vicia o ato jurídico e invalida a economia tributária pretendida, se prova pela densidade de indícios e circunstâncias, tais como: **a proximidade temporal de atos**; a realização de negócios intragrupos; a disparidade infundada de valores; o desfazimento dos efeitos do ato simulado; a inexistência de outra causa econômica além da economia fiscal.

Acórdão nº 1301-002.725 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. ÁGIO INTERNO. INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS. EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, **sobretudo se os eventos relacionados ocorreram em exíguo lapso temporal**, e se tinham o mesmo administrador. Neste caso, resta caracterizada a utilização da empresa incorporada como mero artifício para transferência do ágio à incorporadora.

(grifos nossos)

Perceba-se que um curto lapso temporal entre operações é citado como “indício”, “circunstância”, ou como um reforço para se afirmar que a incorporação de pessoa jurídica se deu “sem qualquer finalidade comercial ou societária”. Não parece ser um argumento forte o bastante para influenciar, por si só, as decisões emanadas pelo Carf, mas como um acessório para a caracterização da empresa como um veículo. Por isso o caráter “secundário” dessa característica relevante.

De qualquer forma, dada a sua expressa citação em algumas poucas ementas dentre as que foram analisadas, entendeu-se salutar a sua menção.

CAPÍTULO 5 – RESULTADOS

Da análise de todos os acórdãos constantes na Tabela 02, verificou-se a presença ou ausência de cada característica relevante e a validade ou invalidade do planejamento tributário, assim considerada pelo Carf.

A consolidação desses resultados é apresentada na Tabela 03, a seguir.

Tabela 3: Resultados das características relevantes e da validade

Acordao	Camara	Turma	C1	C2	C3	C4	C5	Valido?
1402-003.809	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1301-003.489	3	1	Sim	Sim	Sim	Sim	Inaplicável	Sim
1201-002.870	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Não
1302-003.181	3	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim
9101-003.740	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.871	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1401-002.883	4	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1401-002.884	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1301-003.284	3	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim
1402-003.283	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1401-002.725	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.610	5	1	Sim	Inaplicável	Inaplicável	Não	Inaplicável	Sim
9101-003.809	5	1	Sim	Inaplicável	Inaplicável	Não	Inaplicável	Sim
9101-003.561	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.247	2	1	Sim	Sim	Sim	Inaplicável	Inaplicável	Sim
9101-003.612	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.533	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1402-003.116	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.495	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.189	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.188	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1301-002.918	3	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Sim
1302-002.818	3	2	Não	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável	Não
1401-002.197	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1302-002.694	3	2	Não	Não	Não	Não	Não	Não
1401-002.182	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.396	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1301-002.726	3	1	Não	Não	Não	Não	Não	Não
1402-002.826	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.363	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1302-002.634	3	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Sim
1402-002.889	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1402-002.740	4	2	Sim	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim
9101-003.364	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1402-002.827	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.371	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
9101-003.385	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
9101-003.208	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1301-002.608	3	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim

Fonte: elaborada pelo autor

Uma primeira observação que pode ser apontada a partir dos dados consolidados na Tabela 03 é a quantidade de ocorrências “Sim” e “Não” da característica relevante C1.

Tabela 4: Quantidade de ocorrências de C1

Valor de C1	Qtde de ocorrências	% do total
Sim	5	12,82%
Não	34	87,18%

Fonte: elaborada pelo autor

Quer dizer, dos 39 casos cujo mérito foi analisado pelo Carf, em cinco a fiscalização apontou que houve o uso de empresa veículo, mas o Conselho entendeu que a empresa, na verdade, possuía outros propósitos negociais que não apenas a economia tributária, o que as descaracteriza como “empresas veículo”. Conquanto não tenha havido um índice de divergência muito grande, apenas 12,82%, essas ocorrências podem servir de alerta para que o fisco busque sempre classificar as empresas como “veículo” em consonância com o entendimento do Carf sobre a matéria.

Cabe observar que, nos casos em que o Carf não considerou as empresas como meros veículos, o Tribunal o fez sob os argumentos (i) de que havia exigências de órgãos reguladores (por exemplo, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM) que obrigavam o grupo econômico à criação da dita “empresa veículo”, sob pena de tornar a operação societária realizada ilícita, ou (ii) de que a empresa logrou comprovar propósito negocial além da mera economia tributária.

Assim, dos 39 acórdãos constantes na Tabela 03, em 34 dos casos o Carf considerou que houve, sim, o uso de empresa veículo no planejamento tributário praticado pelo contribuinte. São esses 34 acórdãos o núcleo do presente estudo – o entendimento do Carf quanto à validade do planejamento tributário no qual é utilizada empresa veículo para a transferência de ágio –, motivo pelo qual se elabora a Tabela 05, a seguir, especificamente com esses 34 casos, para que mais análises sejam efetuadas.

Tabela 5: Lista de acórdãos nos quais foi considerado que houve o uso de empresa veículo

Acórdão	Câmara	Turma	C1	C2	C3	C4	C5	Válido?
1402-003.605	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.670	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Não
1302-003.161	3	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim
9101-003.740	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.871	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1401-002.883	4	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1401-002.884	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1301-003.284	3	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim
1402-003.263	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1401-002.725	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.561	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.612	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.533	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1402-003.116	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.495	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.169	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1201-002.168	2	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1301-002.918	3	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Sim
1302-002.618	3	2	Não	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável	Não
1401-002.197	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1302-002.694	3	2	Não	Não	Não	Não	Não	Não
1401-002.182	4	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.396	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1301-002.725	3	1	Não	Não	Não	Não	Não	Não
1402-002.826	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
9101-003.363	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
1302-002.634	3	2	Não	Sim	Sim	Não	Não	Sim
1402-002.889	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.364	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
1402-002.827	4	2	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Não
9101-003.371	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
9101-003.365	5	1	Não	Não	Não	Não	Inaplicável	Não
9101-003.208	5	1	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
1301-002.608	3	1	Não	Sim	Sim	Não	Inaplicável	Sim

Fonte: elaborada pelo autor

Em relação aos acórdãos constantes da Tabela 05, ou seja, os casos em que a resposta para C1 foi “Não”, indicando que o Carf considerou que se tratava de empresa veículo, uma importante verificação a ser feita é a quantidade de acórdãos em cuja análise o Conselho considerou o planejamento tributário válido, e a quantidade de acórdãos cujo julgamento resultou em planejamento tributário inválido.

Tabela 6: Quantidade de acórdãos cujo planejamento tributário foi considerado válido

Válido?	Qtde de ocorrências	% do total
Sim	5	14,71%
Não	29	85,29%

Fonte: elaborada pelo autor

Percebe-se, de pronto, que, em uma considerável maioria dos casos (85%), o Carf entendeu que não é válido um planejamento tributário se tal planejamento contém operações envolvendo ágio e uso de empresa veículo. Esse dado, por si só, é forte indicativo de que, se não há total unanimidade, o Tribunal tem forte tendência a não aceitar esse tipo de planejamento tributário.

Vejamos a distribuição dividida por Câmaras, para averiguar se há algum tipo de concentração dos resultados em uma Câmara específica. Na tabela a seguir, são exibidas as quantidades de julgamentos que consideraram o planejamento tributário válido e as quantidades de julgamentos que consideraram o planejamento tributário inválido, por Câmara.

Tabela 7: Quantidade de planejamentos tributários válidos ou inválidos por Câmara

Câmara	Qtde de válidos	Qtde de inválidos	% de válidos
2 ^a	0	3	0,00%
3 ^a	5	3	62,50%
4 ^a	0	11	0,00%
Superior	0	12	0,00%

Fonte: elaborada pelo autor

Salta aos olhos o fato de que todos os casos em que o Carf aceitou o uso de empresa veículo em planejamento tributário envolvendo dedução de ágio da base de cálculo tenham sido julgados pela mesma Câmara. Esse é mais um forte indicador de que a posição que tende a se consolidar no mais importante tribunal administrativo brasileiro, no que tange ao Direito Tributário, é a de que esse tipo de planejamento não se coaduna com as normas que regem a matéria. Com efeito, em três das quatro Câmaras, 100% dos planejamentos utilizados foram considerados inválidos.

Relembre-se que, neste trabalho, a validade ou invalidade do planejamento tributário refere-se tão somente ao uso de empresa veículo para a transferência de ágio – se o Carf aceita essa prática ou não. O fato de ter o Carf considerado essa prática válida não significa que o crédito tributário originalmente lançado tenha sido extinto. O que se quer dizer é que o Conselho pode ter aceitado o uso de empresa veículo, mas ter invalidado o planejamento tributário por outros motivos, mantendo o auto de infração e a cobrança do crédito tributário. Observemos essa situação na Tabela 08, a seguir, onde é exibida a quantidade de créditos tributários (CTs) mantidos a depender da validade do planejamento tributário.

Tabela 8: Quantidade de créditos tributários mantidos

Válido?	Qtde de ocorrências	Qtde de CTs mantidos	% de CTs mantidos
Sim	5	3	60,00%
Não	29	29	100,00%

Fonte: elaborada pelo autor

É de se notar que, na amostra analisada, em todos os casos em que o Carf entendeu que houve, de fato, o uso de empresa veículo no planejamento tributário, e, ao mesmo tempo, o Carf entendeu que não é permitido o uso de empresa veículo no planejamento tributário, o crédito tributário foi mantido. Tal observação parece ser bem lógica e esperada. Ora, se o entendimento é que o contribuinte não pode obter economia de tributos realizando determinada ação, mas ele realiza essa ação, o Carf, seguindo o entendimento, impede a economia pretendida, mantendo a cobrança do tributo. Seria difícil imaginar uma situação como a descrita na qual o resultado pudesse ser diferente.

Situação diversa, entretanto, é observada nos casos em que o Carf detectou o uso de empresa veículo e expressou o entendimento de que é permitido o uso de empresa veículo no planejamento tributário. Dessa vez, o que foi observado empiricamente pode parecer desafiar um raciocínio lógico previamente construído. Com efeito, se o entendimento é que o contribuinte pode obter economia

de tributos realizando uma determinada ação, e ele realiza essa ação, então a economia é, em princípio, lícita.

Porém, não é isso que está estampado na Tabela 08. O que a segunda linha da tabela nos diz é que, das cinco ocorrências em que o Carf expressamente manifestou o entendimento de que é permitido o uso de empresa veículo no planejamento tributário, em três – mais da metade, portanto – o Tribunal manteve a cobrança do crédito tributário.

Apesar do pequeno número de casos da amostra – apenas cinco –, esse dado nos permite fazer uma observação: o planejamento tributário envolvendo ágio e uso de empresa veículo está inserido num contexto em que várias circunstâncias podem determinar a sua invalidade, ainda que o uso de empresa veículo, em si, seja aceito.

Nos casos específicos observados neste estudo, o crédito tributário foi mantido no Acórdão nº 1301-003.284 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento e no Acórdão nº 1301-002.608 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Primeira Seção de Julgamento por conta da extemporaneidade do documento que comprova a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio. É o que consta expressamente nas respectivas ementas, que dizem, *in verbis*: “O documento que comprova a rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio deve ser contemporâneo à aquisição do investimento.”

Já no caso do Acórdão nº 1301-002.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, o crédito tributário foi mantido porque o ágio deduzido surgiu em decorrência de operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico (o chamado ágio interno). Veja-se a transcrição do excerto a seguir:

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.
EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO.
INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em

que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais.

Assim, do total de 34 acórdãos nos quais o Carf entendeu ter havido o uso de empresa veículo, a cobrança do crédito tributário referente à dedução de ágio foi mantida em 32 – um total de 94,12% dos casos. Mais um forte indicador que aponta para a consolidação, no âmbito do Carf, do entendimento de que não é lícita a economia tributária obtida por meio desse tipo de planejamento tributário.

CONCLUSÃO

O planejamento tributário é decorrência natural do conflito de interesses existente na relação tributária. O contribuinte deseja diminuir a carga tributária sobre ele imposta, realizando operações com esse intuito.

Não há dúvidas de que o contribuinte tem o direito de tentar reduzir a carga tributária por meio de planejamento tributário, mas, certamente, esse direito não é absoluto (como nenhum direito o é). Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência buscam traçar os limites do planejamento tributário.

Há divergência doutrinária quanto ao alcance da incidência tributária. A doutrina tradicional adota uma visão mais restritiva e formal quanto à atuação do fisco perante uma situação concreta que envolva planejamento tributário. A doutrina mais moderna adota uma visão mais ampla, para a qual é relevante verificar a substância econômica e o propósito comercial do conjunto de operações tomado como um todo. Para esse entendimento mais moderno, ainda que cada operação, considerada isolada e formalmente, seja lícita, cabe verificar o conjunto de operações realizadas dentro de um contexto específico adstrito ao caso concreto que se analisa para que se chegue à conclusão quanto à validade ou à invalidade de um planejamento tributário.

Como a doutrina não oferece respostas definitivas sobre a questão, partiu-se para uma pesquisa jurisprudencial, de forma a se efetuar uma verificação

empírica de como as controvérsias inseridas em casos concretos são decididas na prática.

O Carf, sendo a última instância a decidir litígios de matéria tributária no âmbito administrativo, é órgão bastante relevante para traçar os limites do planejamento tributário no Brasil. Por isso, elegeu-se esse tribunal administrativo como fonte de pesquisa.

Especificamente, buscou-se analisar o entendimento do Tribunal quanto à validade ou invalidade do uso de empresa veículo em planejamentos tributários envolvendo ágio e reorganizações societárias, com a consequente dedução desse ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Analisando-se uma gama de seus julgados recentes, publicados no ano de 2018, percebe-se que não há uma uniformidade total nas decisões proferidas. No entanto, o Conselho tem forte inclinação a adotar a linha mais coincidente com a doutrina mais moderna, observando todo o contexto no qual as operações estão inseridas, em vez de observar apenas a licitude formal dos atos isoladamente considerados. Adotando esse posicionamento, em 85% dos acórdãos estudados a utilização de empresa veículo no planejamento tributário foi expressamente declarada como motivo de invalidade do planejamento. Apenas em 15% dos casos o Carf se manifestou no sentido da validade desse tipo de operação.

Aprofundando um pouco mais a análise, o Carf manteve a cobrança do crédito tributário lançado em expressivos 94% dos casos analisados. Quer dizer, mesmo nos casos em que o Carf declarou expressamente aceitar a utilização de empresa veículo no planejamento tributário, houve a manutenção da cobrança do crédito tributário em sua maioria.

Diante desses dados, conquanto não haja unanimidade, parece ser seguro afirmar que o entendimento atual do mais importante tribunal administrativo brasileiro na seara tributária está consolidado no sentido de que não é lícita a dedução de ágio contabilizado da base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando há utilização de empresa veículo em reorganizações societárias.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília – DF, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- _____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional**. Brasília – DF, 1966. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 447/DF**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 05 junho 1991.
- CAMPOS, Cândido Henrique de. **Prática de planejamento tributário: como fazer planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- CORREIA NETO, Celso de Barros; MEIRA, Liziane Angelotti. **Métodos de interpretação e direito tributário**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 33.2, jul./dez. 2013.
- GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004.
- HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31 Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ROCHA, Sérgio André. **Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.
- TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária**. São Paulo: RT, 2003.
- TÔRRES, Heleno Taveira. **Limites ao Planejamento Tributário**. In: A norma geral desconsideração de atos ou negócios do direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2002.
- XAVIER, Alberto. **Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação**. São Paulo: RT, 1978.