

AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO MEDIANTE O USO DE EMPRESA-VEÍCULO: Evasão ou elisão fiscal

Professor orientador: Lucas Trompieri Rodrigues
Casagrande

Aluna: Beatriz Frisina Carpi

PROGRAMA DE
INICIAÇÃO CIENTÍFICA
PIC/CEUB

RELATÓRIOS DE PESQUISA
VOLUME 10 Nº 1- JAN/DEZ
2024



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB
PROGRAMA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**

BEATRIZ FRISINA CARPI

**AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO MEDIANTE O USO DE
EMPRESA-VEÍCULO: Evasão ou elisão fiscal**

Relatório final de pesquisa de Iniciação Científica apresentado à Assessoria de Pesquisa e Extensão.

Orientação: Lucas Trompieri Rodrigues Casagrande

**BRASÍLIA
2025**

AGRADECIMENTOS

Agradeço pelo apoio e prontidão do meu professor orientador, Lucas Trompieri Rodrigues Casagrande, para colaborar e sanar dúvidas ao longo de toda a pesquisa.

Agradeço também à Assessoria de Pós-Graduação e Pesquisa do Centro Universitário de Brasília, que não poupou esforços para auxiliar os alunos participantes do programa com a elaboração do artigo, bem como à equipe da Biblioteca da universidade, sempre à disposição para assessorar na aplicação das normas da ABNT.

À minha família, por quem sequer consigo expressar em palavras a gratidão que tenho por todo o amparo e sacrifícios despendidos ao longo da minha trajetória acadêmica.

E à intercessão de São José Operário e da Virgem Maria, sem a qual esta pesquisa não existiria.

Ó pobre homem, por que confias em teu trabalho e em tua indústria? Não sabes que é tua tarefa cultivar bem a terra, lavrar e semear, mas é Deus quem dá o crescimento às plantas e faz com que tenhas uma boa colheita e a chuva favorável para as tuas terras semeadas? Podes bem regar, mas tudo isso não te serviria de nada se Deus não abençoasse teu trabalho e não te desse, por sua pura graça e não por teu suor, uma boa colheita: tudo depende, portanto, de sua divina bondade.

(São Francisco de Sales cf Jr 5,24; 9,23; 12,13)

RESUMO

Este estudo investigou se a adoção de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio configura evasão ou elisão fiscal, examinando os limites jurídicos dessa prática à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Por meio de uma abordagem qualitativa, descritiva e exploratória centralizada no direito tributário, investigou-se se tal operação se qualifica como benefício fiscal ou dedução de despesa necessária – análise relevante para averiguar se é aplicável a interpretação literal disposta no art. 111 do CTN – e se a mediação de empresa-veículo obsta a confusão patrimonial entre as sociedades investidora e investida; examinou-se se o parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma geral antielisiva que justifica a desconsideração da amortização do ágio mediada por empresa-veículo e se os vícios dos negócios jurídicos previstos no direito civil poderiam fundamentar a invalidação da amortização fiscal do ágio na hipótese em estudo. A análise demonstrou que o ágio configura despesa necessária, não compondo o lucro ou ganho de capital da operação. Por isso, sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não representa um benefício fiscal, afastando a necessidade de interpretação restritiva. Constatou-se que a presença da empresa-veículo não impede a confusão patrimonial entre a investida e a investidora, sendo possível a composição de um único lucro tributável ao final das operações entre as sociedades investidora e investida. Concluiu-se que o parágrafo único do art. 116 do CTN não constitui uma norma geral antielisiva, sendo aplicável apenas em caso de evasão fiscal. Rejeitou-se, por fim, a aplicação de institutos do direito privado sem previsão normativa expressa no campo tributário como limites ao uso de empresa-veículo. Apenas a simulação, a qual possui expressa previsão no direito tributário, pode restringir a amortização do ágio. Conclui-se, assim, que a interposição de empresa-veículo, quando não acarrete simulação, constitui prática de elisão fiscal.

Palavras-chave: amortização fiscal do ágio; empresa-veículo; evasão fiscal; elisão fiscal.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 Introdução | 6 |
| 2 Definições de ágio e empresa-veículo | 9 |
| 3 Subsunção da operação societária à norma autorizadora da amortização do ágio | 13 |
| 3.1 Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: dedução de despesa necessária ou isenção fiscal | 14 |
| 3.2 Efetivação da confusão patrimonial | 16 |
| 4 Norma geral antielisiva e repercussões no âmbito da amortização fiscal do ágio por meio de empresa-veículo | 19 |
| 5 Os institutos jurídicos do direito privado como fontes integrativas do direito tributário | 22 |
| 5.1 Simulação | 23 |
| 5.2 Abuso de direito | 26 |
| 5.3 Fraude à lei | 27 |
| 6 Método | 29 |
| 7 Resultados e discussão | 30 |
| 8 Considerações finais | 32 |
| REFERÊNCIAS | 34 |

1 Introdução

O sistema tributário nacional é marcado pela complexidade decorrente do grande número de tributos, obrigações acessórias, regimes especiais e atos normativos infralegais que regulamentam a aplicação da lei fiscal (Bifano, 2019). Esse cenário, somado à alta carga tributária, propicia a adoção de medidas pelas empresas com o intuito de reduzir o montante de tributos incidentes sobre as suas atividades, prática denominada de planejamento tributário. A própria legislação, muitas vezes, permite a adoção de vias menos onerosas, bem como disciplina regras e procedimentos a serem seguidos pelos contribuintes para legitimar o seu planejamento tributário.

Nesse contexto, um instrumento regulado por lei e utilizado pelas sociedades empresárias para reduzir a carga tributária a elas imposta é a amortização fiscal do ágio, a qual consiste na dedução da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidente sobre a incorporação, fusão e cisão de empresas, permitindo o abatimento da diferença entre o valor desembolsado para a realização da operação societária e o valor justo desse investimento no mercado às sociedades empresárias tributadas pelo lucro real. Desse modo, caso o montante arcado por uma sociedade empresária para a realização de uma incorporação, fusão ou cisão com outra pessoa jurídica seja superior ao valor atualizado dos ativos da sociedade incorporada, fundida ou cindida, esse montante residual não será considerado no cálculo do valor do IRPJ e da CSLL devidos.

Ocorre que as empresas comumente encontram empecilhos de ordem societária, regulatória ou decorrentes da sua própria natureza jurídica (Lima, 2022) para a concretização direta da fusão, cisão ou incorporação de outra empresa. Por esse motivo, é recorrente a interposição da denominada 'empresa-veículo', uma terceira pessoa jurídica que será extinta após a operação societária a fim de viabilizar a dedução do ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Contudo, a utilização de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio não encontra amparo e nem vedação legal, havendo, portanto, uma lacuna normativa acerca da legitimidade da sua mediação para fins fiscais.

Nesse cenário, grande parte das amortizações de ágio mediadas por empresas-veículo são objeto de autuação pelo Fisco, o qual considera ilegal a estrutura societária adotada. Dentre as razões da Fazenda para proceder com o lançamento tributário, destacam-se a ausência de subsunção da reorganização societária à norma autorizadora da amortização fiscal, a inexistência de motivação extratributária para a constituição de empresa-veículo e a ocorrência de um vício no negócio jurídico que invalida a economia tributária dele decorrente.

Considerando a recorrência com que a amortização do ágio mediante o uso de empresa-veículo é objeto de autuação e o alto valor dos créditos tributários constituídos, esse tema encontra-se frequentemente em discussão no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e já foi levado para o poder judiciário, não havendo, contudo, um entendimento consolidado acerca da viabilidade da interposição de empresa-veículo nem no âmbito administrativo e nem na esfera judicial.

Esse cenário gera insegurança jurídica para as empresas tributadas pelo lucro real, que se veem desassistidas de bases jurídicas sólidas na execução de seu planejamento tributário. Desse modo, ou deixam de amortizar um ágio eventualmente admissível, ou procedem com a sua amortização, assumindo o risco de serem autuadas pelo Fisco, com cobrança do valor amortizado, juros de mora e eventuais multas.

A relevância do tema fica ainda mais evidente quando observada a inclusão do tema em editais de transação tributária, tal qual o Edital nº 25/2024, publicado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela Secretaria Especial da Receita Federal, o qual dispõe sobre a transação por adesão no contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica. Isso evidencia o reconhecimento pela própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da relevância da tese diante do significativo montante em discussão no contencioso administrativo e judicial e da existência de controvérsia jurídica acerca do tema. Na perspectiva dos contribuintes, a temática é de grande importância pois, a despeito de a transação tributária oportunizar o pagamento do débito parcelado e com descontos em relação à obrigação

principal, a adesão acarreta a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos na transação, bem como “a desistência, por parte do aderente, das impugnações ou dos recursos administrativos interpostos e a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundamentem”, nos termos dos itens 2.2 e 2.3 do edital (Brasil, 2024).

Em vista disso, dada a pertinência do tema para o adequado planejamento tributário das empresas tributadas pelo lucro real, essa pesquisa objetiva averiguar se a utilização de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio, independentemente da existência de razões extratributárias para a realização da operação societária por intermédio dessa empresa-veículo, consiste em hipótese de elisão fiscal ou de evasão fiscal.

Para alcançar tal objetivo, será necessário conceituar o ágio e delimitar as suas hipóteses legais de amortização fiscal, bem como definir a expressão “empresa-veículo”, pesquisando como se dá o seu uso na amortização fiscal do ágio e possíveis motivos para a sua utilização na incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias. É indispensável também verificar se a utilização de empresa-veículo nesse contexto descaracteriza a confusão patrimonial a que se refere o art. 7º da Lei nº 9.532/97, cenário em que inexistiria embasamento legal para a amortização, bem como averiguar se existe, no Brasil, norma geral antielisiva apta a autorizar a desconsideração de negócios jurídicos em que não esteja comprovada a existência de motivo comercial diverso da mera economia tributária. Por fim, é indispensável considerar se os vícios dos negócios jurídicos disciplinados pela legislação civil poderiam ser utilizados como fundamento para a desconsideração da amortização fiscal do ágio mediante o uso de empresa-veículo.

2 Definições de ágio e empresa-veículo

O conceito de ágio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 20 do Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que o concebia como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da empresa adquirida na época da aquisição do investimento (Brasil, 1977). Essa definição possui natureza contábil (Lima, 2022), pois o ágio corresponde aos valores pagos para aquisição da empresa investida não refletidos em seu patrimônio líquido (Estrada; Muniz, 2022).

De acordo com os já revogados §§1º e 2º do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, o valor do ágio ou deságio e o valor do patrimônio líquido deveriam ser registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento e, ao lançar o ágio, indicado o seu fundamento econômico (Brasil, 1977). Neste cenário, o art. 426 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 dispôs que o ágio seria integrado ao custo de aquisição para calcular o ganho ou perda de capital em caso de alienação ou liquidação do investimento (Brasil, 1999) para fins de redução da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (Lima, 2022). Esse cálculo é feito com base no valor contábil da sociedade empresária extinta, ou seja, o montante registrado em sua contabilidade (Lima, 2022), situação em que os efeitos fiscais do ágio se dariam apenas no momento da alienação ou liquidação do investimento (Rosa, 2020) no cálculo do ganho ou perda de capital.

Com o advento da Lei 9.532/1997, em especial o art. 7º, foi introduzida a possibilidade do aproveitamento do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura para fins fiscais às sociedades empresárias tributadas pelo lucro real, reduzindo-se a base de cálculo do IRPJ e da CSLL em caso de absorção de patrimônio de outra pessoa jurídica da qual detenha participação societária adquirida com ágio em função de incorporação, fusão ou cisão entre empresa investidora e empresa investida (Rosa, 2020). Do mesmo modo, a amortização do ágio é viabilizada em caso de incorporação reversa, hipótese em que a empresa incorporada, fusionada

ou cindida é a detentora da participação societária com ágio de outra pessoa jurídica (Santiago, 2015).

As alterações introduzidas pela Lei 9.532/97 possuem estreita relação com a Lei das Sociedades por Ações, a Lei nº 6.404/1976, a qual, no art. 219, dispõe que a extinção das sociedades pode se dar pela sua liquidação, conforme o inciso I, ou, nos termos do inciso II, pela incorporação, fusão ou cisão de todo o seu patrimônio em outra sociedade (Lima, 2022). Desse modo, a Lei nº 9.532/97 possibilitou, nos casos de extinção das sociedades nos termos do art. 219, II, da Lei 6.404/1976, a dedução do valor excedente ao patrimônio líquido da empresa investida do lucro real da investidora, valor esse antes tido como indedutível (Bonilho, 2021). Com isso, a sociedade empresária investidora poderia registrar as despesas provenientes do ágio juntamente com as demais despesas dedutíveis nos casos de incorporação, fusão e cisão (Rosa, 2020). Entretanto, embora as hipóteses legais da amortização do ágio estejam relacionadas aos meios de extinção das sociedades por ações, importa destacar que a Lei 9.532/97 não restringiu a amortização do ágio a esse tipo societário, sendo permitida para as pessoas jurídicas em geral, desde que tributadas pelo lucro real.

Com a promulgação da Lei nº 12.973/2014, o conceito tributário do ágio foi modificado, deixando de equivaler à diferença entre o custo de aquisição e o valor dos ativos líquidos da sociedade empresária adquirida para corresponder à diferença entre o valor pago pela aquisição do investimento e o seu valor justo (Brasil, 2014,) tido como o seu montante líquido atual no mercado (Bonilho, 2021). Assim, a diferença entre o valor líquido da sociedade e o seu valor justo no mercado, chamado de 'mais-valia', deixou de integrar o conceito de ágio. Essa atualização legislativa possibilitou a convergência entre a definição jurídica do ágio com o seu conceito contábil, que sofrera modificações para que fosse alinhado a padrões internacionais de contabilidade (Bonilho, 2021).

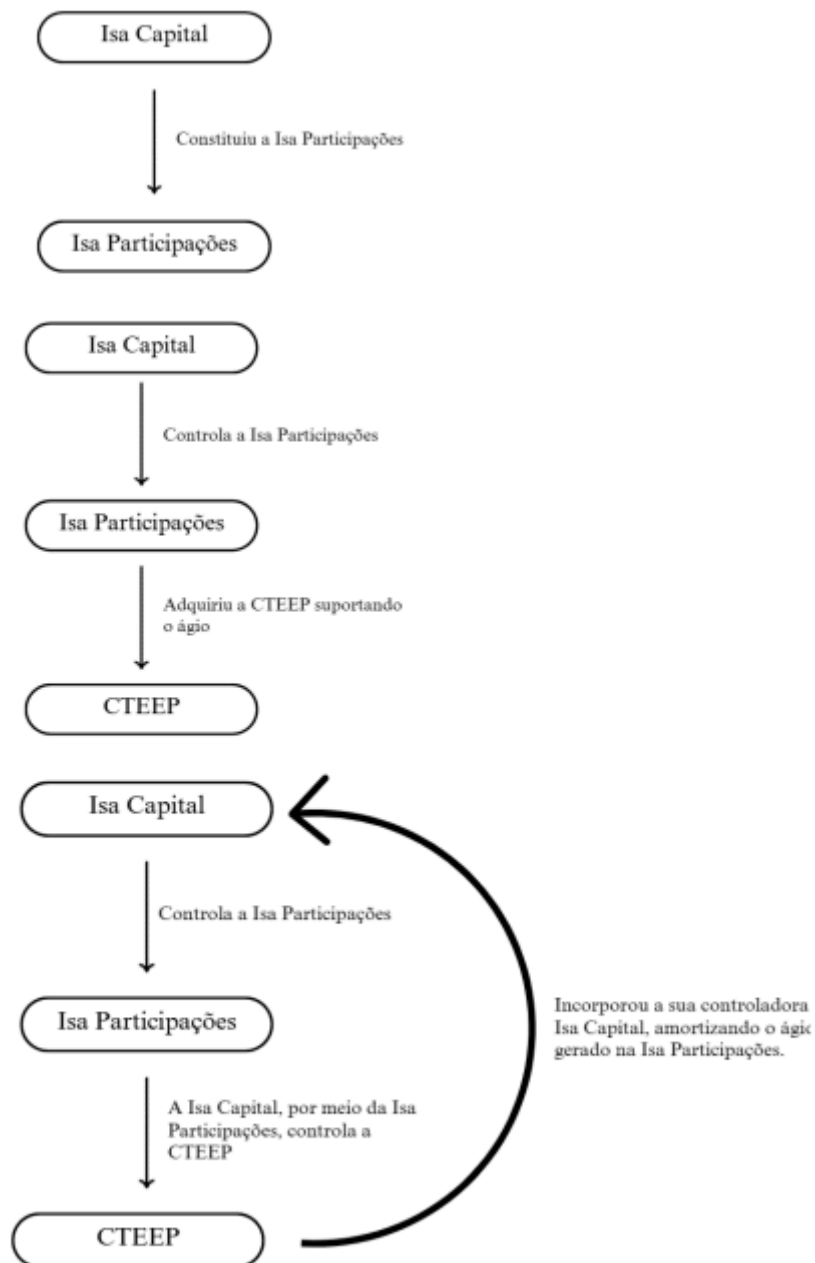
Em relação a 'empresa-veículo', ela não possui definição legal, tratando-se de uma construção jurisprudencial do CARF utilizada para descrever, dentro de

reestruturações societárias, empresas sem um propósito comercial específico que não a economia tributária (Peres, 2019). Ademais, apesar de não ser pressuposto para a sua caracterização, as empresas-veículo tendem a ser extintas pouco tempo após a sua constituição, não possuindo atividade operacional ou quadro de empregados próprio (Peres, 2019).

Dentro do contexto da amortização do ágio, a empresa-veículo é utilizada para intermediar a fusão, cisão ou incorporação de pessoas jurídicas. O seu uso visa especialmente o preenchimento dos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio (Peres, 2019). Portanto, a empresa-veículo é aquela que recebe transitoriamente o patrimônio de uma sociedade empresária para que, em seguida, seja transferido para outra pessoa jurídica (Santos, 2019).

Um dos principais motivos para a criação da empresa-veículo é a necessidade de adequação da operação societária às normas regulatórias. Para exemplificar, nos autos nº 16561.720081/2017-07, a Isa Capital constituiu uma empresa-veículo, a Isa Participações, a qual adquiriu a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP), ensejando a apuração de ágio na Isa Participações. Em seguida, a CTEEP incorporou a Isa Capital, amortizando o ágio gerado na Isa Participações. Nesse cenário, ficou caracterizada a incorporação reversa, porquanto a empresa incorporada, a Isa Capital, era a detentora das participações societárias da Isa Participações e, portanto, controladora da CTEEP.

Figura 1 – Esquematização “caso Isa Capital”



Fonte: Elaborada pela autora

Nesse caso, constatou-se que a incorporação direta da Isa Capital pela CTEEP acarretaria também a transferência de suas dívidas, hipótese em que, para evitar prejuízo aos sócios minoritários, o então vigente art. 15 da Instrução da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) nº 319/99 exigia a interposição de empresa-veículo sob pena de se caracterizar o exercício abusivo do poder de controle (Brasil, 2023).

A despeito disso, a presente pesquisa visa verificar a legitimidade do uso da empresa-veículo na amortização do ágio independentemente da comprovação de motivos extrafiscais para a sua constituição, tal qual exigências societárias ou regulatórias. Assim, a expressão ‘empresa-veículo’, no presente estudo, será empregada para caracterizar aquela constituída por uma sociedade empresária para incorporar, fundir ou cindir outra empresa para então ser extinta, amortizando-se o ágio gerado na aquisição da segunda sociedade empresária pela primeira, sendo irrelevante os motivos pelos quais a operação foi intermediada pela referida empresa-veículo.

3 Subsunção da operação societária à norma autorizadora da amortização do ágio

Entre as razões que embasam a noção de que a utilização de empresa-veículo na amortização do ágio caracteriza evasão fiscal encontra-se a ausência de subsunção da operação societária à norma autorizadora da amortização fiscal, mais especificamente, o art. 7º da Lei nº 9.532/97, o qual permite a amortização do ágio em caso de absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica por outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão (Brasil, 1997). Essa concepção se sustenta na noção de que o supracitado dispositivo legal, ao se referir à detenção de participação societária adquirida com ágio, exige que a confusão patrimonial se dê entre a pessoa jurídica investida e a pessoa jurídica que efetivamente suportou os custos do investimento, a ‘real adquirente’. A participação da pessoa jurídica investidora na confusão patrimonial é um dos fatores relevantes para a determinação, no CARF, da admissibilidade ou não da amortização fiscal, sendo o entendimento predominante pela imprescindibilidade da confusão patrimonial envolvendo o real adquirente (Ferraz, 2019).

Nessa perspectiva, como na amortização do ágio a pessoa jurídica que efetivamente aporta o capital para a realização da fusão, cisão ou incorporação com o pagamento de ágio – a real adquirente – não é a mesma pessoa jurídica incorporadora, fusionada ou cindida – a empresa-veículo –, inexistente a confusão

patrimonial direta entre a empresa investidora e a empresa investida. Portanto, caso a amortização do ágio pressuponha a confusão patrimonial com o envolvimento da real adquirente, a interposição de empresa-veículo descaracterizaria a situação fática descrita no art. 7º da Lei nº 9.532/97 e, portanto, não haveria autorização legal para a amortização do ágio. Em outras palavras, a fusão, cisão ou incorporação intermediada por empresa-veículo não se submeteria à norma autorizadora da amortização fiscal do ágio.

A redação do art. 7º da Lei nº 9.532/97 não aborda expressamente nem a necessidade e nem a dispensabilidade da confusão patrimonial com o real adquirente, se limitando a permitir a amortização do ágio decorrente de incorporação, fusão ou cisão, desde que a pessoa jurídica adquirente absorva o patrimônio de sociedade do qual detenha participação societária com ágio. É justamente o alcance desse dispositivo legal que determina a viabilidade da interposição de empresa-veículo na amortização do ágio: caso seja indispensável a confusão patrimonial direta com a sociedade que efetivamente despendeu recursos na operação societária, a mediação de empresa-veículo na amortização do ágio descaracteriza a fusão, cisão ou incorporação nos moldes do art. 7º da Lei nº 9.532/97, ou seja, não estariam presentes os pressupostos para autorizar a amortização fiscal do ágio; já se o referido dispositivo não restringir a dedução do ágio às empresas investidoras de fato, incidiria a norma autorizadora da amortização fiscal.

3.1 Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: dedução de despesa necessária ou isenção fiscal

A forma pela qual se interpreta o art. 7º da Lei nº 9.532/97 depende da natureza jurídica da amortização do ágio, mais precisamente, se ela consiste em um benefício fiscal ou em uma dedução de despesa necessária. Isso pois, na hipótese de a amortização do ágio constituir benefício fiscal, será aplicável o art. 111, inciso II, do CTN, impondo-se a interpretação literal do art. 7º da Lei nº 9.532/97 (Ribeiro; Santos, 2015). Ressalta-se que a finalidade do art. 111 do CTN não é determinar uma interpretação exclusivamente gramatical, mas restringir a aplicabilidade de regras

excepcionais (Cavalcanti, 2023), evitando a consumação de uma renúncia fiscal superior a intencionada por meio da concessão de um benefício tributário.

Em vista disso, caso a amortização do ágio consista em um benefício fiscal, será necessária a subordinação da amortização do ágio à confusão patrimonial direta entre a investidora de fato e a investida para que a operação seja lícita. Por outro lado, caso o ágio constitua uma despesa necessária a ser deduzida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o art. 7º da Lei 9.532/97 não se submeterá à interpretação restritiva, situação em que a amortização do ágio seria possível ainda que mediante a interposição de uma empresa-veículo (Ribeiro; Santos, 2015).

A concepção de que a amortização do ágio consiste em um benefício fiscal guarda relação com o tratamento conferido ao ágio pela Lei nº 12.973/2014, a qual autoriza a sua dedução à razão de um sessenta-avos, no máximo, para cada mês do período de apuração do lucro real (Ribeiro; Santos, 2015). Nessa perspectiva, a amortização do ágio seria concebida como uma renúncia fiscal de um valor que representa efetivo acréscimo patrimonial, e que, portanto, integraria a base de cálculo do IRPJ e da CSLL se não fosse pela concessão desse benefício fiscal.

A amortização do ágio repercute na apuração dos créditos tributários a título de IRPJ e CSLL, tributos que têm como fatos geradores, respectivamente, a renda e o lucro, isto é, acréscimos patrimoniais (Ribeiro; Santos, 2015). É justamente em decorrência dos fatos geradores desses tributos que, na aquisição de uma pessoa jurídica, se os custos da operação superam o patrimônio adquirido, esse valor não entrará na sua base de cálculo, por não constituir um acréscimo patrimonial. Assim, é feita a distinção entre o patrimônio adquirido – uma nova manifestação de riqueza que, portanto, integra a base de cálculo desses tributos – e as despesas que superam o valor desse patrimônio. Essa discriminação confere à tributação um viés pessoal e gradativo, em harmonia com o princípio da capacidade contributiva disposto no §1º do art. 145 da Constituição da República Federativa do Brasil, à medida que o IRPJ e a CSLL incidirão apenas sobre os valores efetivamente auferidos. Nesse sentido:

É que o princípio da capacidade contributiva, em sua conformação subjetiva, determina que os impostos, na medida do possível, devem ser pessoais, significando que todas as circunstâncias pessoais do contribuinte precisam ser levadas em consideração no fenômeno da tributação.

Nessa seara, se o contribuinte, por alguma razão estratégica, decidiu adquirir um investimento, é lógico que o desembolso efetuado em contrapartida por esse investimento, ainda que superior ao valor patrimonial, precisa ser abatido do resultado operacional do adquirente e, com isso, refletir no campo tributário, porque essa é a lógica imposta pelo princípio da capacidade contributiva, na vertente subjetiva (Ribeiro; Santos, 2015 p. 34).

Conforme o já mencionado, a amortização fiscal do ágio permite a dedução da diferença entre os custos da aquisição do investimento e o valor justo dos ativos líquidos da pessoa jurídica investida na apuração do lucro real da pessoa jurídica investidora. Nessa perspectiva, esse valor residual não será considerado uma manifestação de riqueza quando calculado o valor do IRPJ e da CSLL, porquanto não representa um acréscimo patrimonial, mas, sim, um dispêndio na realização de uma operação societária (Ribeiro; Santos, 2015). Diante disso, tendo que o ágio corresponde às despesas incorridas na fusão, cisão ou incorporação de uma pessoa jurídica por outra, subtraídos o valor do patrimônio adquirido e a sua mais-valia, ele possui natureza jurídica de despesa necessária, haja vista que não consiste em um ganho patrimonial ou uma nova manifestação de riqueza. Portanto, não constituindo hipótese de benefício fiscal, não se impõe a interpretação literal prevista no art. 111, II, do CTN.

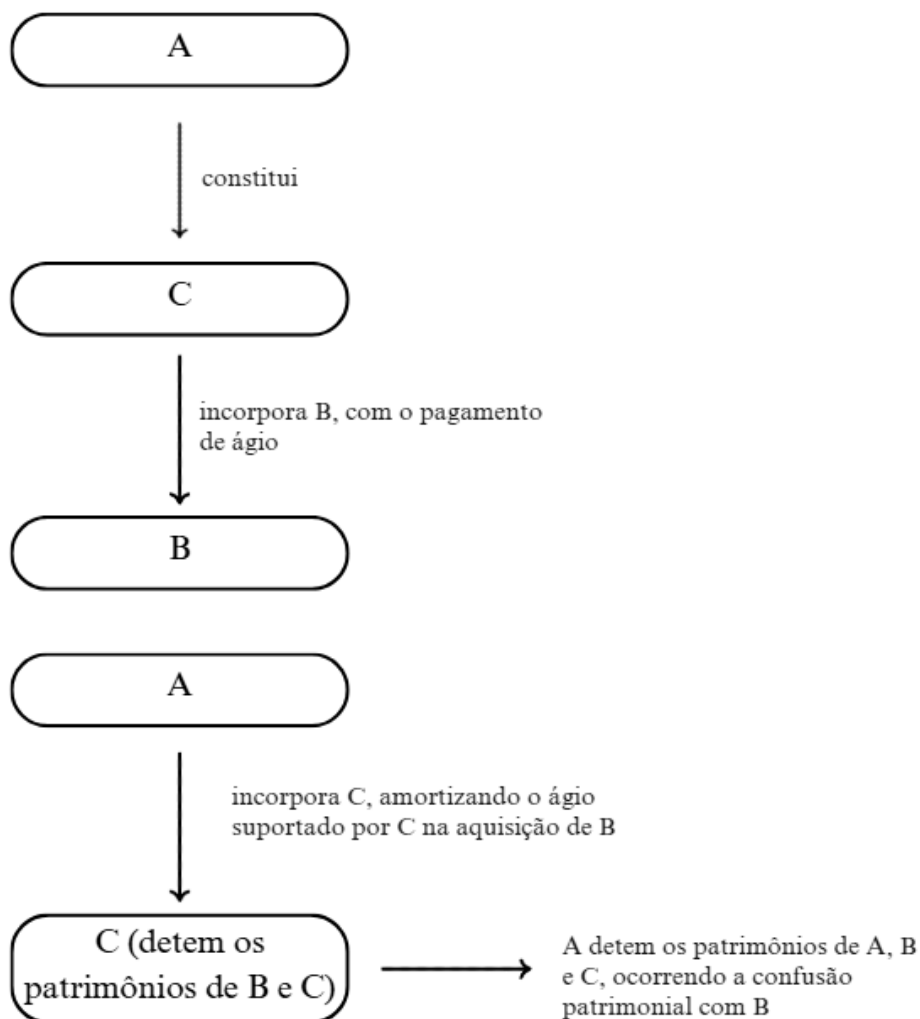
3.2 Efetivação da confusão patrimonial

Ante a classificação do ágio como despesa necessária, não sendo o caso de submissão à interpretação literal do art. 7º da Lei nº 9.532/97, deve-se considerar se, após a operação societária e a extinção da empresa-veículo, houve a absorção do patrimônio da pessoa jurídica que ocasionou o pagamento do ágio por outra que suportou esse valor. Caso positivo, fica caracterizada a subsunção da operação societária à norma autorizadora da amortização fiscal do ágio.

O art. 7º da Lei nº 9.532/97 parte do pressuposto de que ocorrerá a união, em uma única pessoa jurídica, do ágio e dos lucros que justificaram o registro do sobrepreço pago (Rabelo Filho; Paixão, 2015), já que essa união implica que este

patrimônio constituirá um único lucro tributável (Oliveira, 2008 *apud* Rabelo Filho; Paixão, 2015). Nessa perspectiva, a intermediação de uma empresa-veículo não impede, por si só, a junção dos patrimônios das sociedades investidora e investida. A título exemplificativo, se uma sociedade A constitui C, detendo todas as suas participações societárias, e em seguida C incorpora uma sociedade B suportando o ágio, e A incorpora C, os patrimônios de A, B e C passaram a pertencer integralmente à sociedade A, ou seja, a importância antes pertencente a três pessoas jurídicas diversas é fundida em um único patrimônio, constituindo um único lucro tributável.

Figura 2 – Exemplificação de confusão patrimonial em incorporação mediada por empresa-veículo



Nesse cenário, ocorre o encontro de contas entre a pessoa jurídica que despendeu o valor do ágio e aquela que ocasionou o desembolso desse valor pela expectativa de rentabilidade futura. A união desses patrimônios permite o confronto das despesas decorrentes da operação societária – o pagamento do ágio – com as receitas que justificaram o pagamento desse sobrepreço (Schoueri, 2012). Com isso, no momento em que o ágio for realizado, isto é, no momento de aferição das receitas que ocasionaram o seu pagamento, se torna possível a dedução do seu montante da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Schoueri, 2012). Portanto, concretizando-se a rentabilidade que motivou o aporte do ágio, serão deduzidas do seu montante as despesas necessárias para a realização do investimento, consistindo essas despesas precisamente no dispêndio com o ágio.

Essa interpretação está em conformidade com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.973/2014, que subtraiu do conceito de ágio a importância correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o valor de seu patrimônio líquido na época da aquisição. Em outras palavras, a chamada ‘mais-valia’ foi diferenciada do conceito de ágio porque representa a valorização patrimonial da sociedade adquirida diante da sua efetiva rentabilidade, ou seja, constitui acréscimo patrimonial tributável, ao passo que o ágio equivale às despesas provenientes da operação societária.

Desse modo, como a intermediação de empresa-veículo na incorporação, fusão ou cisão de empresas, por si só, não obsta a junção do patrimônio da pessoa jurídica a qual suportou o valor do ágio com aquela que ocasionou o desembolso desse valor, ocorrendo o encontro de contas da sociedade que auferiu lucro com aquela que cobriu as despesas necessárias para a geração desse lucro em uma mesma pessoa jurídica, se verifica o pressuposto da confusão patrimonial, sucedendo a subsunção dos fatos – a incorporação, fusão ou cisão intermediada por empresa-veículo, desde que haja a reunião do patrimônio da pessoa jurídica que suportou o ágio com aquela cuja expectativa de rentabilidade futura provocou o seu pagamento – à norma autorizadora da sua amortização fiscal.

4 Norma geral antielisiva e repercussões no âmbito da amortização fiscal do ágio por meio de empresa-veículo

Considerando que inexistente norma positivada que vede a utilização de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio e que a referida operação se amolda às exigências do art. 7º da Lei nº 9.532/97, a proibição da interposição de empresa-veículo seria viável se houvesse no ordenamento jurídico brasileiro norma geral antielisiva, a qual consiste em dispositivo legal que torna inoponível ao Fisco a elisão fiscal (Santiago, 2015). Portanto, diante da existência de uma norma geral antielisiva eficaz, o Fisco estaria autorizado a desconsiderar a operação realizada pelo contribuinte com intuito de amortizar o ágio com base em fatores não positivados no direito, tal qual o 'abuso de forma jurídica' ou a ausência de 'propósito negocial'¹. Com isso, seria ônus probatório do contribuinte a demonstração de que o uso da empresa-veículo se deve a motivos extratributários relevantes.

Parte da doutrina entende que o parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma geral antielisiva (Abraham, 2011). O referido dispositivo permite que a autoridade administrativa desconsidere atos ou negócios jurídicos praticados com o intuito de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, impondo, em contrapartida, a observância de procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária (Brasil, 1966). O rito para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos, contudo, permanece até o momento sem regulamentação por lei ordinária, havendo uma corrente doutrinária a qual entende que isso impede a autuação fundamentada no parágrafo único do art. 116 do CTN por se tratar de norma de eficácia limitada; e outra vertente que sustenta ser uma norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade é imediata mesmo enquanto pendente a sua regulamentação por lei ordinária (Abraham, 2011).

¹ Ambos os conceitos foram utilizados na Medida Provisória nº 66/2002 com a finalidade de regulamentar o parágrafo único do art. 116 do CTN, mas não foram convertidos em lei. A falta de propósito negocial se refere à prática de um ato pela via mais complexa ou onerosa sem justificativa senão a economia tributária. Já o abuso de forma jurídica corresponde à prática de ato incomum que, caso tivesse sido praticado pela via ordinária, teria um tratamento fiscal mais oneroso (Peres, 2019).

A constitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o parágrafo único do art. 116 do CTN, foi contestada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446 sob o fundamento de que o referido dispositivo instituiu a interpretação econômica do direito tributário, permitindo, por consequência, a desconsideração do planejamento tributário realizado em conformidade com a lei, em violação aos princípios da legalidade, tipicidade fechada, segurança jurídica e separação de poderes, à medida que permitiria à autoridade administrativa proceder com a tributação fora das hipóteses legais, invadindo a competência do Poder Legislativo para instituir tributos. A exposição de motivos elaborada pelo então Ministro de Estado da Fazenda corrobora os argumentos do requerente, pois comunicou expressamente a intenção de restringir a elisão fiscal:

A inclusão do parágrafo único do Art. 116 faz-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário com abuso de forma ou de direito (Formolo, 2023, p. 124).

Contudo, a ação foi julgada improcedente porque a norma impugnada se refere expressamente à ocorrência de fato gerador a fim de maximizar o combate à evasão fiscal. Nesse sentido, a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN se limita aos casos em que se consumou o fato gerador expressamente previsto em lei, de modo que já se materializou a obrigação tributária (Brasil, 2022). Diante disso, esse dispositivo legal não configura óbice à opção por formas jurídicas menos onerosas para economizar tributos, desde que as operações sejam feitas por meios lícitos, não se tratando, assim, de norma geral antielisiva. Nessa perspectiva, é inviável invocar conceitos sem previsão legal expressa, tal qual o abuso de formas, como justificativa para o lançamento tributário.

A interpretação do parágrafo único do art. 116 do CTN no âmbito da ADI nº 2.446 está em consonância com as normas interpretativas e integrativas do direito tributário, porquanto utilizou-se dos princípios gerais do direito tributário,

especialmente o princípio da legalidade, haja vista que a desconsideração dos fatos e negócios jurídicos pela autoridade administrativa fica condicionada à ocorrência de fato gerador de tributo com expressa previsão em hipótese de incidência tributária, não impondo limites, por conseguinte, à elisão fiscal.

No julgamento da ADI nº 2.446, também ficou consolidado que a plena eficácia do parágrafo único do art. 116 do CTN depende da regulamentação por lei ordinária para que surta efeitos, já que previu expressamente que a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos fica condicionada à observância de procedimentos que venham a ser estabelecidos pelo legislador (Brasil, 2022). Contudo, a previsão de regulamentação pela via ordinária é insuficiente para caracterizar o dispositivo em questão como norma de eficácia limitada. Isso pois, além de inexistir no acórdão qualquer referência à qualificação do artigo impugnado como norma de eficácia limitada, esse entendimento estaria em contradição com as próprias razões de desprovimento da ADI nº 2.446.

Isso porque, se o parágrafo único do art. 116 do CTN unicamente reforça a desconsideração de práticas que visem dissimular fatos geradores já ocorridos e cuja hipótese de incidência está prevista em lei, não haveria motivos para que não surtisse quaisquer efeitos desde a sua promulgação. Nessa perspectiva, a regulamentação por lei ordinária visa apenas dispor de procedimentos que deverão ser observados pela autoridade fiscal, limitando a sua atuação. Ou seja, estabelecerá procedimentos que, caso não sejam observados, ocasionarão a nulidade do auto de infração pela ocorrência de vício formal, qual seja, a atuação excedente aos limites impostos em lei ordinária.

Portanto, a amortização fiscal do ágio por intermédio de empresa-veículo não pode ser desconsiderada com fundamento em norma geral antielisiva, pois tal dispositivo não foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o parágrafo único do art. 116 do CTN não impõe o dever de o contribuinte demonstrar um motivo extratributário relevante para justificar a interposição de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio, ou seja, a oponibilidade da operação ao Fisco independe da existência de propósito negocial. Nesse sentido, a utilização da empresa-veículo, por si

só, é insuficiente para justificar lançamentos com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, sendo necessária a prática de algum ato ilícito que vise dissimular a consumação de fato gerador de tributo.

5 Os institutos jurídicos do direito privado como fontes integrativas do direito tributário

Tendo em vista a inexistência de norma geral antielisiva apta a fundamentar a desconsideração da amortização fiscal do ágio por meio de empresa-veículo, passou-se a subsumir a operação em vícios dos negócios jurídicos previstos no Código Civil – simulação, abuso de direito e fraude à lei – para respaldar a invalidade da amortização (Santos, 2019). Ocorre que alguns desses conceitos provenientes do direito privado não possuem previsão na legislação fiscal, devendo-se considerar se a sua invocação no direito tributário independe da sua positivação neste ramo do direito público. Nesse sentido, é relevante a redação do art. 109 do CTN, que disciplina o método pelo qual os institutos, conceitos e formas de direito privado serão interpretados no direito tributário, a saber:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários (Brasil, 1966).

O art. 76 do Anteprojeto do CTN redigido por Rubens Gomes de Sousa mencionava expressamente que os institutos, conceitos e formas de direito privado seriam aqueles referidos na própria legislação tributária, a saber:

Art. 76. Os princípios gerais de direito privado constituem método ou processo supletivo de interpretação da legislação tributária unicamente para pesquisa da definição, conteúdo e alcance próprios dos institutos, conceitos e formas de direito privado a que faça referência aquela legislação, mas não para a definição de seus efeitos tributários. (Teodorovicz, 2013, p. 198).

No entanto, tal alusão não consta na redação do art. 109 do CTN ora vigente, persistindo a lacuna normativa quanto à possibilidade de utilizar os vícios dos negócios jurídicos dispostos no Código Civil para integração do direito tributário.

Conforme Santiago (2015), o art. 109 do CTN autoriza somente o legislador, e não o intérprete, a utilizar institutos do direito privado para ampliar o campo de incidência tributária, ou seja, o intérprete é impedido de valer-se de conceitos provenientes do Código Civil como fontes integrativas do direito tributário sem que tenham referência expressa na legislação fiscal.

Entendimento diverso desse estaria em dissonância com o princípio da legalidade tributária e com o art. 108 do CTN, o qual disciplina os métodos integrativos e a respectiva ordem em que devem ser aplicados pela autoridade competente em caso de lacuna na legislação tributária, notadamente, a analogia – desde que não resulte na cobrança de tributo não previsto em lei –, os princípios gerais de direito tributário, os princípios gerais de direito público, e a equidade (Brasil, 1966). Assim, como o referido dispositivo não menciona os vícios dos negócios jurídicos ou os princípios gerais do direito privado, eles não podem ser utilizados na integração da lacuna na legislação fiscal, contribuindo apenas como fontes interpretativas do direito tributário.

Logo, a utilização desses institutos para caracterizar a amortização fiscal do ágio como evasão fiscal é viável apenas se estiverem previstos na própria legislação tributária, situação em que não se estaria, propriamente, diante de lacuna normativa, mas diante de uma vedação expressa do sistema jurídico. Nesse prisma, é necessário verificar se a amortização do ágio mediante o uso de empresa-veículo pode ser subsumida aos referidos vícios dos negócios jurídicos. Em caso positivo, a amortização fiscal do ágio poderia ser considerada como ato de evasão fiscal mediante a comprovação, pela administração tributária, do respectivo vício.

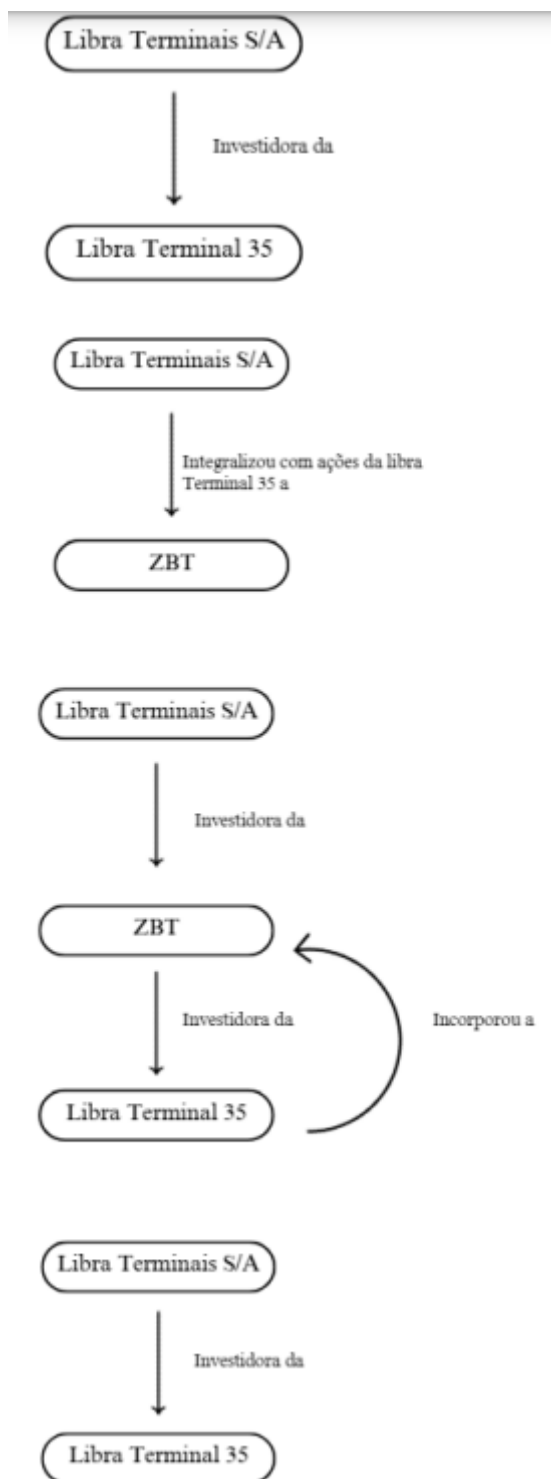
5.1 Simulação

Embora a legislação tributária não preveja um conceito de simulação, o inciso VII do art. 149 do CTN dispõe sobre o lançamento de ofício na hipótese de simulação, de modo que tal vício de negócios jurídicos possui previsão expressa na legislação

tributária. Com isso, o art. 109 do CTN, determina a delimitação do conceito de simulação conforme o disposto no art. 167 do Código Civil, segundo o qual a simulação absoluta consiste na declaração de negócio jurídico inexistente, enquanto na simulação relativa ou dissimulação há a declaração de um negócio jurídico distinto daquele que foi de fato realizado (Brasil, 2002).

No que concerne à simulação absoluta, a amortização fiscal do ágio mediante o uso de empresa-veículo corresponde a esse vício de negócio jurídico caso a incorporação, cisão ou fusão se trate meramente de uma sequência de atos cartoriais entre sociedades empresárias do mesmo grupo econômico, sem a participação de terceiro, cujo quadro fático final seja idêntico ao inicial (Santiago, 2015), não havendo alteração na titularidade das participações societárias. Foi o que sucedeu no Acórdão nº 101-96.724, em que a sociedade empresária Libra Terminais S/A integralizou suas ações da Libra Terminal 35 na ZBT, que foi posteriormente incorporada na Libra Terminal 35. O acórdão destacou que, antes da constituição exclusivamente formal da ZBT, não havia a contabilização de investimento adquirido com ágio (Brasil, 2008). Percebe-se, ainda, que a Libra Terminais S/A permaneceu, durante toda a operação, como a real titular das ações da Libra Terminal 35. Nesse cenário, houve a simulação absoluta da integralização do capital da ZBT e da sua posterior incorporação à Libra Terminal 35 para permitir a dedução de ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Figura 3 – Esquematização “caso Libra Terminais S/A”



Fonte: elaborada pela autora

Quanto à dissimulação, embora não tenham sido localizados acórdãos do CARF atestando a sua ocorrência na amortização do ágio por intermédio de empresa-veículo, não há óbice para tal situação. Um exemplo é a constituição, por uma sociedade

empresária A, de uma subsidiária B para, por meio dela, adquirir a maioria das participações societárias de uma sociedade C, mas registrando em sua contabilidade, em vez da cessão parcial de quotas efetivamente realizada, a incorporação, fusão ou cisão de B e C com a geração de ágio para, em seguida incorporar, fundir ou cindir B, deduzindo o ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesse cenário, o negócio jurídico efetivado seria a cessão parcial da participação societária de C, e o negócio jurídico simulado, a fusão, cisão ou incorporação de B e C com o único propósito de amortizar um ágio simulado. No entanto, tal simulação relativa poderia ser efetivada sem o intermédio de empresa-veículo, de modo que a caracterização dessa operação como evasão fiscal não decorre da sua utilização, mas, sim, do registro de um negócio jurídico distinto do efetivamente realizado.

5.2 Abuso de direito

O abuso de direito está definido no art. 187 do Código Civil, consistindo no exercício de um direito de modo a exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Brasil, 2002). Parte da doutrina admite a existência dessa figura na esfera tributária, que consistiria no abuso do direito de auto-organização do contribuinte (Rocha, 2019), ao se utilizar de negócios jurídicos atípicos com a única finalidade de evitar a ocorrência de um fato gerador, situação em que o planejamento tributário seria inoponível ao Fisco (Greco, 2011 *apud* Rocha, 2019) e seria ônus do contribuinte demonstrar a existência de um propósito extratributário na operação. Nessa perspectiva, a mera criação de uma empresa-veículo visando exclusivamente a economia tributária seria o suficiente para caracterizar o ato ou negócio jurídico como abuso de direito, uma vez que essa sociedade empresária transitória não possui qualquer propósito extratributário.

Contudo, o abuso de direito não tem correspondência na legislação fiscal, não podendo, por esse motivo, ser utilizado como fonte integrativa do direito tributário. O próprio conceito de abuso de direito não se adequa ao direito tributário, já que pressupõe a violação do direito da outra parte, enquanto a relação jurídico-obrigacional tributária nasce apenas a partir da ocorrência do fato gerador, isto

é, enquanto não ocorrer o fato gerador, não existe o direito do ente fazendário ao recolhimento do tributo, até porque o Fisco não possui expectativa de direito ao lançamento (Schoueri, 2010). Nesse prisma, qualquer autuação fiscal embasada no art. 187 do Código Civil está em dissonância com os artigos 108 e 109 do CTN, de forma que a amortização do ágio com uso de empresa-veículo não é limitada pela figura do abuso de direito.

5.3 Fraude à lei

A fraude à lei prevista no inciso VI do art. 166 do Código Civil consiste em uma ação que, embora não aparenta violar a literalidade de uma lei imperativa, objetiva o resultado que a legislação fraudada busca evitar (Peres, 2019), situação em que é nulo o negócio jurídico. Uma lei imperativa é aquela que não tolera comportamento diverso do que está nela prescrito. É o caso, por exemplo, da vedação à doação entre cônjuges em regime de separação obrigatória de bens. Nesse sentido, a realização de um divórcio seguido de uma doação e de um novo casamento consiste em fraude à lei, pois, embora os atos individualmente considerados sejam lícitos, a sua realização em sequência tem o claro intuito de fraudar a lei que veda a doação (Santiago, 2015).

Já no direito tributário, a fraude encontra previsão no inciso VII do art. 149 do CTN e é definida pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964, segundo o qual é toda ação ou omissão dolosa que vise impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador; ou excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária de modo a reduzir o montante devido ou postergar o seu pagamento (Brasil, 1964). Assim, a fraude prevista na Lei nº 4.502/1964 não é a mesma que a disposta na legislação civil, pois enquanto a fraude à lei viola uma norma imperativa por meio de uma sequência de atos lícitos, a fraude disciplinada no direito tributário se dá por intermédio de atos ilícitos e intencionais com repercussão penal. Com isso, não existe no direito tributário o instituto da fraude à lei enquanto vício de negócio jurídico.

A despeito disso, a fraude à lei é incompatível com o direito tributário, visto que a legislação fiscal é imperativa apenas no que concerne ao seu consequente, isto é,

impõe um comportamento ao contribuinte apenas a partir do momento que ele incorre no fato gerador. Dessa forma, ensina Schoueri:

Ocorre que o lado imperativo da lei tributária está em seu consequente, não no antecedente. Haverá fraude à lei imperativa se seu comando (recolher o tributo) for frustrado por quem incorra no fato jurídico tributário.

Não há comando imperativo que obrigue o contribuinte a incorrer no fato jurídico tributário. Somente caberia falar em fraude à lei se houvesse comando legal exigindo que as partes incorressem em determinado fato jurídico tributário; neste caso, qualquer atitude do contribuinte fugindo daquele fato seria em fraude ao comando legal (Schoueri, 2010, p. 355).

Diante disso, seria impossível a subsunção da operação em estudo à fraude à lei, pois a prática de tal vício pressupõe a existência de duas normas: uma fraudada e outra de contorno, utilizada para fundamentar as ações que visam driblar o teor da norma fraudada (Rocha, 2019). No exemplo supracitado, a norma fraudada é aquela que impede a doação entre cônjuges no regime de separação obrigatória de bens e as normas de contorno são as permissivas do divórcio, doação e casamento. No que concerne a amortização do ágio pelo uso de empresa-veículo, não existe a norma fraudada, pois não há qualquer disposição legal que vede a intermediação de empresa-veículo em operações societárias para fins fiscais.

6 Método

A abordagem utilizada nesta pesquisa foi qualitativa, descritiva e exploratória, tendo sido embasada majoritariamente na análise documental como ferramenta para investigar a classificação da amortização fiscal do ágio mediante o uso de empresa-veículo no planejamento tributário. A pesquisa, conduzida no Centro Universitário de Brasília (CEUB), foi centralizada no Direito Tributário, especialmente no planejamento fiscal, mas abordou também conceitos do direito civil e normas interpretativas da legislação tributária.

O objeto deste trabalho foi a lacuna normativa tributária, por isso, para delimitar a amostra, houve a investigação quanto à licitude ou ilicitude da intermediação de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio em caso de fusão, cisão ou incorporação de sociedades empresárias. Utilizou-se o conceito de evasão fiscal para delimitar as condutas ilícitas e o conceito de elisão fiscal para se referir às operações em consonância com o ordenamento jurídico. Ademais, adentrou situações concretas submetidas a julgamento pelo CARF para melhor compreensão do tema abordado. Esses estudos de caso, contudo, não envolveram a coleta de dados primários ou de amostras específicas, mas, sim, a seleção de casos que melhor ilustram fatores modificativos da natureza jurídica da amortização fiscal do ágio. A seleção feita visou especialmente exemplos de operações societárias em conformidade ou em dissonância com a previsão legal da amortização.

A análise documental, instrumento chave para a coleta de dados, abarcou essencialmente a revisão bibliográfica de artigos científicos, doutrinas e acórdãos proferidos no âmbito do CARF, tendo a escolha dos documentos analisados se fundado em critérios de pertinência temática, originalidade e confiabilidade das fontes. Além disso, os acórdãos proferidos pelo CARF foram utilizados ao longo da pesquisa com a finalidade de exemplificar questões teóricas concernentes ao uso de empresa-veículo em operações societárias.

7 Resultados e discussão

O estudo feito revelou que o ágio consiste em despesa necessária, não integrando o lucro ou importância obtida com a operação e, portanto, a sua amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL consiste em uma dedução de uma despesa necessária, e não em um benefício fiscal. Nesse prisma, não é imperiosa a interpretação literal e restritiva aplicável em caso de isenção fiscal, de modo que é legítima a mediação de empresa-veículo na amortização do ágio. Além disso, verificou-se que a interposição de empresa-veículo não impede a confusão patrimonial entre a sociedade investidora e a investida, de forma que, ao final das operações societárias, o patrimônio de ambas as empresas constituirá um único lucro tributável.

Investigou-se também a existência de uma norma geral antielisiva no ordenamento jurídico brasileiro apta a justificar a inoponibilidade do planejamento tributário ao Fisco, panorama em que caberia ao contribuinte demonstrar um propósito negocial extratributário que justificasse a estrutura jurídica adotada. Constatou-se que o parágrafo único do art. 116 do CTN, interpretado por uma corrente doutrinária como norma geral antielisiva, permite apenas a desconsideração de atos e negócios jurídicos que visem dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo, cenário em que já se consolidou a relação jurídico-obrigacional tributária. Concluiu-se ainda que o parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma de eficácia plena e que a regulamentação por lei ordinária a que se refere visa o estabelecimento de um procedimento para a desconsideração de atos e negócios jurídicos que deve ser observado pela autoridade administrativa sob pena de nulidade do lançamento.

Examinou-se, por fim, a utilização de institutos do direito privado como fontes integrativas do direito tributário, sendo constatada a ilegalidade dessa abordagem, haja vista que está em dissonância com o art. 108 do CTN, que delimita os métodos de integração e a ordem em que devem ser adotados. Diante disso, os institutos, conceitos e formas do direito privado influirão no direito tributário unicamente se tiverem previsão expressa na legislação fiscal, hipótese em que não se verifica a existência de lacuna normativa. Sob esse prisma, a simulação é o único vício de

negócios jurídicos positivado no direito tributário, restringindo, portanto, a utilização de empresa-veículo na amortização fiscal do ágio, mas apenas diante da declaração de negócio jurídico inexistente ou diverso daquele que foi de fato realizado.

Quanto ao abuso de direito e à fraude à lei, eles não cerceiam o uso de empresa-veículo em operações societárias com a única finalidade de economia tributária, visto que esses institutos não estão previstos na legislação tributária. Ademais, verificou-se que esses conceitos são incompatíveis com o próprio direito tributário: o abuso de direito presume a violação de um direito decorrente de uma relação jurídica, enquanto a relação jurídico-obrigacional tributária se consuma a partir da ocorrência de um fato gerador, ou seja, é impossível a ocorrência do abuso de direito enquanto não for praticado o fato gerador. Já a fraude à lei consiste em mecanismo que vise driblar o cumprimento de uma norma imperativa, ao passo que a norma tributária é condicional, porquanto haverá a imposição de um comportamento – o pagamento de um tributo – apenas se ocorrer a prática de uma hipótese de incidência – o fato gerador.

8 Considerações finais

A partir dos objetivos propostos, percebeu-se que a discussão acerca da viabilidade da amortização do ágio mediante o uso de empresa-veículo guarda estreita relação com a aplicação de normas interpretativas e integrativas do direito tributário. Isso porque o direito tributário constitui um ramo do direito público, regulando a atuação de agentes estatais no que diz respeito à restrição a liberdades individuais, ficando tal atuação adstrita às hipóteses previstas taxativamente em lei. Ou seja, ao contrário do que ocorre no direito privado, em que é permitida toda ação ou omissão que não encontre vedação legal, no direito tributário, o sujeito ativo – o ente fazendário – está autorizado apenas a tomar as medidas que a lei expressamente o permita, em estrita observância ao princípio da legalidade.

Nessa perspectiva, a atuação do fisco se submete às normas interpretativas e integrativas do direito tributário, as quais dispõe sobre a forma pelo qual a legislação fiscal deve ser interpretada ou integrada no caso de imprecisões ou lacunas normativas e obstando, conseqüentemente, a adoção de medidas pelas autoridades administrativas que venham a caracterizar violação aos princípios constitucionais tributários.

Ao se aplicar as normas interpretativas e integrativas dispostas no CTN, concluiu-se que a amortização fiscal do ágio constitui dedução de despesa necessária e, portanto, não configura benefício fiscal, não se impondo, por conseguinte, a aplicação de interpretação literal e restritiva, sendo legítima a mediação de empresa-veículo, desde que ocorra a confusão patrimonial entre a sociedade investidora e a investida.

O estudo também abordou a existência de norma geral antielisiva no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da análise do parágrafo único do art. 116 do CTN. Constatou-se que tal dispositivo não autoriza a desconsideração de atos jurídicos que visem a economia tributária, tal qual a amortização do ágio mediada por empresa-veículo, mas apenas daqueles que dissimulem a ocorrência do fato gerador, situação em que já surgiu a relação obrigacional tributária.

Ademais, concluiu-se que a integração do direito tributário por vícios de negócios jurídicos disciplinados pelo direito privado somente é possível caso haja previsão expressa de tais conceitos na legislação fiscal. Nesse sentido, a utilização da empresa-veículo configura evasão fiscal se resultar em simulação do negócio jurídico. Já os conceitos de abuso de direito e fraude à lei não encontram amparo na legislação tributária e se mostram incompatíveis com a lógica do surgimento da obrigação tributária.

Em síntese, verificou-se que a mediação da amortização do ágio por empresa-veículo não encontra óbice na legislação tributária, constituindo uma prática de elisão fiscal. Excepcionalmente, será uma hipótese de evasão fiscal caso a operação societária seja simulada, notadamente, se consistir em atos meramente formais dentro de um mesmo grupo econômico, sem a participação de terceiros e que não ocasione a alteração da titularidade das participações societárias; ou quando registrada a prática de operação societária distinta da efetivamente realizada.

Apesar dos avanços promovidos por este estudo, o tema da amortização fiscal do ágio mediante o uso de empresa-veículo ainda comporta desdobramentos relevantes. Futuras pesquisas podem investigar como a Receita Federal vem aplicando o parágrafo único do art. 116 do CTN para fundamentar o lançamento na hipótese de operações societárias envolvendo empresa-veículo, especialmente quanto à concordância ou dissonância com o entendimento firmado pelo STF na ADI nº 2.446. Outro ponto a ser explorado diz respeito à conformidade de uma eventual norma geral antielisiva no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as repercussões que isso traria no âmbito da amortização do ágio por meio de empresa-veículo. Finalmente, é cabível o aprofundamento da análise sobre a controvertida aplicação de conceitos do direito privado, como abuso de direito e fraude à lei, no campo tributário, o que poderia ser examinado à luz de movimentos legislativos em curso que tendam à positivação dessas figuras no âmbito fiscal.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. Os 10 anos da norma geral antielisiva e as cláusulas do propósito negocial e da substância sobre a forma presentes no direito brasileiro. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 192, p. 79-93, 2011.

BIFANO, Elidie Palma. Complexidade das obrigações tributárias incluindo a imposição de multa por seu descumprimento. **Instituto Brasileiro de Estudos Tributários**, São Paulo, p. 291-321, dez. 2019. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/complexidade-das-obrigacoes-tributarias-incluindo-a-imposicao-de-multa-por-seu-descumprimento-por-elidie-palma-bifano/>. Acesso em: 10 abr. 2025.

BONILHO, Gabriel Rodrigo dos Anjos. **Ágio e empresa veículo no planejamento tributário: análise de casos práticos**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/77f38609-7715-4cc7-80cf-f9a9496b1594>. Acesso em: 7 abr. 2024

BRASIL. **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99)**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1598.htm. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe Sobre o Imposto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4502.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 abr 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.973, 13 de maio de 2014**. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Câmara Superior de Recursos Fiscais. (1. Turma) Recurso Especial. **RESp nº 16561.720081/2017-07**, da Primeira Turma. Recurso Especial da Fazenda Nacional. Ágio Isa Capital. Empresa Veículo. Transferência [...]. Recorrentes: Fazenda Nacional e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista. Recorridos: Fazenda Nacional e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista. Relator(a): Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli. Brasília, 29 nov. 2023. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Edital nº 25/2024, de 31 de dezembro de 2024**. Edital de transação por adesão no contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica nº 24/2024. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-n-n-25/2024-605055710>. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRASIL. Primeiro Conselho de Contribuintes. (1. Câmara). **Recurso Voluntário e de Ofício nº 18471.000947/2006-33**, da Primeira Câmara. Incorporação de sociedade. Amortização de ágio na aquisição de ações. Simulação [...]. Recorrentes: Fazenda Nacional e Libra Terminal Santos S.A. Recorridos: Fazenda Nacional e Libra Terminal Santos S.A. Relator(a): Conselheira Sandra Maria Faroni, 22 jul. 2008. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/exibirProcesso.jsf>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio - CNC. Requerido: Presidente da República. Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 27 abr. 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202446%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 24 jul. 2025.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. **Direito Tributário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ESTRADA, Roberto Duque; MUNIZ, Eduardo Barboza. **O Ágio na Visão dos Tribunais: Empresa Veículo e Ágio Interno**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, 2022. Disponível em:

<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Roberto-Duque-Estrada-e-Eduardo-Barboza-Muniz.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

FERRAZ, Pedro Valladão. **Ágio e empresa veículo no planejamento tributário**: um estudo de decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialização em Direito Tributário) - Escola de Administração Pública, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/5078>. Acesso em: 7 abr. 2024.

FORMOLO, Gustavo Henrique. Afinal, o que foi decidido na ADI nº 2.446? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 156, n. 31, p. 123-142, out. 2023. Disponível em: <https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rtrfp/article/view/631>. Acesso em: 04 abr. 2025.

LIMA, Victor Galeno Rodrigues. **A amortização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura por meio da utilização de empresa veículo: um estudo das decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Contábeis) - Curso de Ciências Contábeis, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Natal, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/48783>. Acesso em: 8 abr. 2024.

PERES, Rogério Garcia. **Limites para o uso de empresa-veículo no planejamento tributário**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/22486>. Acesso em: 11 abr 2024.

RABELO FILHO, Antonio R.; PAIXÃO, Thalles Eduardo S. Gracelácio da. Glosa do Aproveitamento Fiscal do Ágio Pago na Aquisição de Participações Societárias. *Novo Round: O Argumento da “Transferência” do Ágio*. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords). **O ágio no direito tributário e societário: questões atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 417-458.

RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos. Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva? In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords). **O ágio no direito tributário e societário: questões atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 17-41.

ROCHA, Sérgio André. **Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Disponível em: https://www.sarocha.com.br/wp-content/uploads/2019/03/Planejamento-Tribut%C3%A1rio-na-Obra-de-MAG_Final-1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

ROSA, Luiz Eduardo Miranda. **A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**: análise da interpretação das normas relativas à amortização de ágio dos casos envolvendo empresas-veículo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/23064>. Acesso em: 8 abr. 2024.

SANTIAGO, Igor Mauler. Reflexões sobre o Planejamento Tributário. O aproveitamento fiscal do ágio mediante o uso de empresa veículo. *In*: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords). **O ágio no direito tributário e societário: questões atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 401-416.

SANTOS, Fernanda Gobbo dos. **O aproveitamento fiscal do ágio mediante o uso de empresa veículo: análise de casos práticos**. 2019. Monografia (Curso de LLC em Direito Empresarial) - Instituto de Ensino e Pesquisa Insper, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.insper.edu.br/entities/publication/3c368612-5650-45ca-a2e1-67c14ce7d4dd>. Acesso em: 7 abr. 2024.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias** (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-A%CC%81gio-em-reorganizac%CC%A7o%CC%83es-societa%CC%81rias-Livro.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2025.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento tributário: limites à norma antiabuso. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 24, p. 345-370, 2010. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1649>. Acesso em: 09 jan 2025.

TEODOROVICZ, Jeferson. Autonomia do Direito Tributário: revisitando a Polêmica do Uso dos Conceitos de Direito Privado em Direito Tributário. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 30, p. 180-207, 2013. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1795>. Acesso em: 26 dez 2024.