

STHEFANI LARA DOS REIS ROCHA

**QUAIS FORAM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.973/14 PARA O
TRATAMENTO DO ÁGIO GERADO NAS OPERAÇÕES DE REESTRUTURAÇÃO
SOCIETÁRIA**

Brasília
2016

STHEFANI LARA DOS REIS ROCHA

**QUAIS FORAM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.973/14 PARA O
TRATAMENTO DO ÁGIO GERADO NAS OPERAÇÕES DE REESTRUTURAÇÃO
SOCIETÁRIA**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito pelo Programa de Graduação em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Davi Amin Ferraz

Brasília

2016

STHEFANI LARA DOS REIS ROCHA

**QUAIS FORAM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.973/14 PARA O
TRATAMENTO DO ÁGIO GERADO NAS OPERAÇÕES DE REESTRUTURAÇÃO
SOCIETÁRIA**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção de título de Bacharel em
Direito pelo Programa de Graduação em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Davi Amin Ferraz

Brasília, de de 2016

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: Davi Amin Ferraz

Professor Examinador:

Professor Examinador:

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela realização do presente trabalho, e pelo apoio que tive dos meus familiares e amigos que durante todos esses anos me incentivaram, tiveram paciência e contribuíram de todas as formas para eu conseguir alcançar os meus objetivos.

Dedico este trabalho aos meus pais, Adelson e Celina, e a minha irmã, Catherine, que sempre estiveram presentes, me apoiando incondicionalmente e aconselhando durante toda a minha vida acadêmica.

Por fim, agradeço a todos os professores que contribuíram para minha formação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a Lei nº 12.973/14 que alterou o regime e o conceito do ágio fiscal gerado nas operações de reestruturação societária - fusão, cisão, incorporação e transformação. Antes da edição da Lei nº 12.973/14 a legislação concernente ao ágio não conseguia delimitar e conceituar o ágio de forma clara, existindo inclusive um conflito entre as normas contábeis e a legislação fiscal. Essa situação causava uma grande insegurança e instabilidade para os contribuintes que ficavam a mercê da interpretação do caso concreto realizada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), não possuindo qualquer segurança quanto às operações realizadas. Assim, analisaremos o impacto trazido pela promulgação da Lei nº 12.973/14 observando, sobretudo quais foram as principais alterações trazidas para o ágio, de que forma ela conseguiu conceituar o ágio, delimitando o seu reconhecimento e utilização, e se as alterações trazidas suprimiram os conflitos existentes no âmbito jurisprudencial do CARF.

Palavras-chave: Ágio. Direito Societário. Reestruturação Societária. Direito Tributário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ANÁLISE HISTÓRICA	9
2 TIPOS SOCIETÁRIOS E FORMAS DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA	18
2.1 Tipos Societários	19
2.1.1 <i>Sociedade em comum</i>	19
2.1.2 <i>Sociedade em conta de participação</i>	21
2.1.3 <i>Sociedade simples</i>	22
2.1.4 <i>Sociedade em nome coletivo</i>	24
2.1.5 <i>Sociedade em comandita simples</i>	24
2.1.6 <i>Sociedade limitada</i>	25
2.1.7 <i>Empresa individual de responsabilidade limitada</i>	26
2.1.8 <i>Sociedade em comandita por ações</i>	26
2.1.9 <i>Sociedade Anônima</i>	27
2.2 Formas de Reestruturação Societária	28
2.2.1 <i>Transformação</i>	29
2.2.2 <i>Incorporação</i>	31
2.2.3 <i>Fusão</i>	33
2.2.4 <i>Cisão</i>	33
3 ÁGIO	35
3.1 Análise histórica da legislação referente ao ágio	36
3.2 Análise dos julgados até a Lei nº 12.973/14	44
3.3 Alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14	50
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a Lei nº 12.973/14 que, dentre outros temas, alterou o regime e o conceito do ágio fiscal gerado nas operações de reestruturação societária.

Antes do advento da Lei nº 12.973/14, o conceito e o regime do ágio nas operações de fusão, cisão, incorporação e transformação eram fonte de controvérsias dentro da jurisprudência e de questionamentos quanto à legalidade das operações realizadas. Isso ocorria pois na legislação vigente à época não existia um conceito capaz de definir adequadamente o ágio e a sua abrangência.

Com a Lei nº 12.973/14 surge finalmente uma legislação que se propõe a organizar e sanar as dúvidas relativas ao ágio nas operações de fusão, cisão, transformação e incorporação societária, passando a ser considerada como parâmetro para as operações dessa natureza.

Nesse contexto surge o problema de pesquisa do presente trabalho, ou seja, analisar a diferença entre a Lei nº 12.973/14 e a legislação aplicada anteriormente, descrevendo as alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14, e observando se esta conseguiu atingir seu objetivo regulando, conceituando e delimitando o ágio.

Com o constante desenvolvimento do país e o maior nível de integração em decorrência do processo de globalização, o mercado vem exigindo cada vez mais dos empresários soluções criativas para manterem-se atrativos e sobreviverem.

Nesse contexto o ágio gerado nas operações de reestruturação societária passou a ser um fator levado em considerações pelos empresários no momento de pensarem em se reorganizar, principalmente pela possibilidade de futuramente amortizarem esse valor.

Assim surge a necessidade de analisar profundamente o ágio nas operações de reestruturação societária, em especial a Lei nº 12.973/14 que se propõe a pacificar grande parte dos impasses que giram ao entorno do

aproveitamento do ágio nas operações de reestruturação societária. Trazendo um novo conceito para o ágio fiscal, e regularizando seu aproveitamento.

Nesta esteira, o primeiro capítulo do presente trabalho traz uma contextualização histórica do desenvolvimento econômico do país no último século, apresentando os principais fatores sociais e mercadológicos que propiciaram o desenvolvimento do mercado no Brasil, e, por conseguinte estimularam a realização de operações de reestruturação societária.

Longe de esgotar o tema, após esta breve contextualização, no segundo capítulo passaremos a fazer uma análise do referencial teórico necessário para a adequada compreensão do tema, explorando inicialmente os principais tipos societários no Brasil, e depois as principais formas de reestruturação societária realizadas, observando a relação desses temas com o ágio.

Por fim, passaremos a análise do ágio e do seu desenvolvimento conceitual, iniciando por uma análise histórica das legislações que o regularam, suas implicações e consequências na jurisprudência, para posteriormente chegarmos à análise do atual conceito do ágio proposto pela Lei nº 12.973/14, observando quais as efetivas alterações trazidas pela Lei e qual a sua influência na jurisprudência até então praticada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Assim, dadas às limitações, o presente trabalho visa alcançar uma pesquisa descritiva, analisando e estudando as alterações advindas da Lei nº 12.973/14 no que tange ao regime do ágio, descrevendo suas características, e forma de aplicação. Proporcionando uma análise mais profunda e detalhada das modificações trazidas pela Lei nº 12.973/14.

1 ANÁLISE HISTÓRICA

O mercado econômico e as suas interações internas e externas são um fator crucial para o desenvolvimento de um país como uma potência mundial.

Nesse contexto as operações realizadas por diversos empresários para se manterem economicamente ativos e em constante crescimento são de extrema relevância para o campo acadêmico, econômico e social.

Dentre essas possíveis operações surge a fusão, cisão, transformação e incorporação societária, sendo estes os principais mecanismos utilizados no meio empresarial para, quando necessário, realizar a reestruturação das sociedades¹.

No Brasil, antes da década de 90 existiam poucas ocorrências significativas de operações de reestruturação societária. Isso pois, as políticas internas protecionistas praticadas pelo Estado dificultavam o acesso de sociedades e investidores internacionais ao mercado interno, concedendo pouquíssimos benefícios para o desenvolvimento de tais investimentos².

Contudo, na década de 90 essa realidade começou a ser alterada. Isso pois o governo começou a implementar políticas que visavam diminuir a inflação, estabilizar a moeda, aumentar e melhorar a produção interna, bem como estimular a abertura econômica para o mercado internacional.

Uma das principais alterações produtivas que ocorreu no Brasil, devido a essa onda de liberalização no aparato econômico e produtivo, se manifestou sob a forma das operações de fusão, cisão, incorporação e transformação presentes em diversos setores da econômica nacional principalmente a partir de 1994³.

Antes desse período de abertura econômica, foram criados diversos planos econômicos visando o combate à inflação para implementação do plano real,

¹ TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; CUR, Ivan Guérios. As operações de incorporação, fusão e cisão como formas de planejamento tributário. *Justiça do Direito*, v. 28, n. 1, jan. 2014, p. 150.

² SILVEIRA, Lucas Castro da. *Transformações na Economia Brasileira a partir da década de 90 e suas consequências no número de fusões e aquisições no País*. Porto Alegre, UFRGS, 2011. p. 1

³. *Ibidem*.

tais como o Plano Cruzado, o Plano Brasil Novo, dentre outros, contudo eles não conseguiram atingir seus objetivos de forma plenamente satisfatória.

Segundo Portugal⁴ é possível verificar quatro principais motivos para o fracasso desses planos de estabilização econômica, sendo eles:

(i) o aumento exponencial do consumo oriundo da redução da pressão inflacionária, o que poderia levar a um aumento nos preços;

(ii) a possibilidade de uma crise bancária, devido à redução dos ganhos inflacionários e o aumento da inadimplência;

(iii) a possibilidade de uma crise externa que produza um déficit no pagamento, desvalorizando o real;

(iv) a preocupação de que mesmo eliminado o componente inercial da inflação, não fosse concretizado o ajuste fiscal permanente, o que aumentaria a inflação;

A junção desses fatores, apesar de mostrarem uma tentativa do Brasil de alterar sua situação, não foram suficientes para ganhar a confiança do mercado internacional.

Todavia, em 1993, com a ascensão de Fernando Henrique ao ministério da fazenda, no governo de Itamar Franco, foi criada uma nova estratégia contra o aumento dos preços⁵.

Essa estratégia previa que o plano real seria o processo paulatino de criação de uma nova moeda e do ajuste fiscal. O plano real foi um sucesso contra a inflação, o que foi visível através dos resultados práticos, obtendo uma redução drástica da inflação.

⁴ PORTUGAL, Marcelo Savino. *O combate à inflação no Brasil: do cruzado ao real*. In: *A economia do real: uma análise da política econômica de estabilização no período 1994-1996*. Porto Alegre: Ortiz, 1996, p. 18.

⁵ SILVEIRA, Lucas Castro da. *Transformações na Economia Brasileira a partir da década de 90 e suas consequências no número de fusões e aquisições no País*. Porto Alegre, UFRGS, 2011, p. 6.

Após o período de inflações iniciou o que talvez fosse sua mais significativa alteração para o mercado estrangeiro, o contínuo incremento da abertura econômica para investimentos internacionais, iniciado no Governo de Fernando Collor de Mello⁶.

Até 1998, o país praticava políticas protecionistas, substituído à importação para aumentar a industrialização, contudo esse cenário teve que ser alterado, também visando à manutenção das baixas taxas de inflação⁷.

Para tanto, o Brasil adotou como medida de expansão do comércio internacional a modificação da estrutura tributária e econômica, demonstrando para o mercado que o país estava cada vez mais deixando de aplicar medidas protecionistas e abandonando o modelo de governo intervencionista.

Isso foi necessário, pois, esses fatores tornam o mercado menos atrativo para os potenciais investidores, dificultando o desenvolvimento e a intensificação das relações com o mercado externo.

"Economias predominantemente dependentes da atuação direta de seus governos são consideradas destinos de maior risco, dado o descontrole fiscal e o atraso tecnológico muitas vezes presente na atuação de estatais."⁸

Simultaneamente tivemos uma onda de privatizações, o que foi claramente outro sinal de abertura para o mercado, comprovando o aumento da participação do setor privado e a redução do estado, tornando-se mais suscetível a investimentos do capital estrangeiro.

A partir dos anos 2000, quando o Brasil já se mostrava um mercado atrativo, e grande parte das mudanças políticas e econômicas realizadas já apresentavam resultados positivos. O Brasil e os outros países integrantes do Bric's⁹ passaram a ser importantes *players*, sendo motores de crescimento econômico no mundo.

⁶ SILVEIRA, Lucas Castro da. *Transformações na Economia Brasileira a partir da década de 90 e suas consequências no número de fusões e aquisições no País*. Porto Alegre, UFRGS, 2011, p.14

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Cooperação em nível de Chefes de Estado e de Governo do Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul. SILVA, C. M. Rodrigo, Os BRICS: Considerações sobre os novos atores globais no século XXI. *RARI Artigos*, Edição n. 3, v. 1, p. 22 - 36.

Diante do cenário de grandes alterações o Brasil passou a ser atrativo mercadológico, aumentando exponencialmente a ocorrência de operações de reestruturação societária, visto que as condições de investimento brasileiras propiciavam o crescimento, a maximização de lucros, e a expansão do mercado para os empresários em geral.

A melhora nas condições econômicas no Brasil foi fundamental para a abertura do mercado, fazendo com que este entrasse em sintonia com a economia globalizada e competitiva já existente em diversos países.

Com isso, as empresas nacionais e internacionais que se instalaram no país precisaram e precisam de mecanismos para conseguirem se manter competitivas dentro de um mercado a nível mundial com alto grau de desenvolvimento tecnológico e competitividade.

Assim, surge a necessidade das sociedades e dos empresários se organizarem da maneira mais eficiente e vantajosa de forma a aumentar os lucros e diminuir os gastos. Adequando, assim, suas estruturas e funcionamento de acordo com a demanda e expectativa do mercado, possibilitando um crescimento competitivo e tornando às cada vez mais atrativas para o mercado.

Frente a essa situação, diversos empresários acabam optando por, em algum momento, realizar uma reestruturação societária, ou seja, utilizam mecanismos legais de aquisição, divisão e venda das suas empresas para obter resultados mais satisfatórios.

Dentro do universo da reestruturação societária existem diversos potenciais fatores que levam os empresários a decidirem por uma reestruturação, seja por uma necessidade de incorporar um novo nicho de mercado dentro da sociedade, para se solidificar no mercado, para expandir partindo de uma estrutura já organizada ou em alguns casos por benefícios fiscais.

Segundo o estudo realizado pela Receita Federal em outubro de 2015¹⁰, em 2014 a carga tributária do Brasil atingiu o patamar de 33, 47% do

¹⁰ RECEITA FEDERAL - CETAD - Centro de Estudo Tributários e Aduaneiros, Carga Tributária no Brasil – 2014 (Análise por Tributo e Bases de Incidência). Disponível em:<

tamanho da economia, tornando-se o país com a maior carga tributária de toda a América Latina¹¹.

A existência de uma carga tributária elevada é um dos fatores que influenciam os empresários a buscarem alternativas, de forma elisiva, para alcançar o menor custo tributário. Dessa forma surge o interesse pelo planejamento tributário, analisando o impacto dos tributos no resultado econômico da empresa, e identificando formas de minimizá-lo.

Nesse contexto o planejamento tributário pode ser definido como "o estudo feito preventivamente, ou seja, antes da realização do fato administrativo, pesquisando-se seus efeitos jurídicos e econômicos e as alternativas legais menos onerosas"¹²

Ou ainda segundo Alves¹³ o planejamento tributário é o conjunto de medidas e atos tomados pelo contribuinte no sentido de organizar sua vida econômico-fiscal a fim de possibilitar que a gama de negócios, investimentos e lucros desta pessoa jurídica ou física sofram, dentro da esfera da legalidade, a menor carga tributária possível.

O planejamento tributário também pode ser entendido como o mecanismo através do qual o contribuinte, por meio da elisão fiscal, visa alcançar a redução da carga tributária no processo produtivo, muitas vezes utilizando a transformação, incorporação, fusão, e cisão como instrumentos para alcançar esses objetivos¹⁴.

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/29-10-2015-carga-tributaria-2014> >. Acesso em: 31 de julho de 2016.

¹¹ NAKAGAWA, Fernando, *Brasil tem maior carga tributária da América Latina*, 2016, Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/brasil-tem-maior-carga-tributaria-da-america-latina> >. Acesso em: 31 de jul. de 2016.

¹² FABRETTI, Lúcio Camargo. *Contabilidade Tributária*, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 30.

¹³ ALVES, Adler Anaximandro de Cruz. *A legalidade da fusão, cisão e incorporação de empresas como instrumentos de planejamento tributário*. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3583/a-legalidade-da-fusao-cisao-e-incorporacao-de-empresas-como-instrumentos-de-planejamento-tributario>>. Acesso em: 7 de set. 2016.

¹⁴ WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios, Business Review*, São Paulo, n. 6, set. 2008, p. 2.

Nesse ponto é importante elucidar alguns conceitos essenciais para a compreensão do tema, surgindo à necessidade de caracterizar a diferença entre evasão e elisão fiscal, conceitos fundamentais para possibilitar a reestruturação societária, delimitando o âmbito de alterações ao qual o empresário pode se submeter e de qual forma isso deve ser feito.

Sinteticamente a elisão fiscal é a utilização de meios lícitos que visam diminuir, evitar ou retardar o pagamento de tributos.

Segundo Weber¹⁵ existem duas espécies de elisão fiscal, uma decorrente da lei e a resultante de lacunas e brechas na legislação. Ambas as situações são advindas de escolhas ou falhas do legislador em não prever a possibilidade de se tributar em determinados momentos em que seria possível a arrecadação por parte do fisco.

Assim para Fabretti

"a elisão fiscal é o método de planejamento tributário que consiste na escolha da melhor alternativa legal (portanto lícita), visando à maior economia de impostos possível. A adoção dessa melhor alternativa deve ser feita antes de ocorrido o fato gerador."¹⁶

Por outro lado, a evasão fiscal caracteriza-se por atos omissivos dolosos ou culposos com o objetivo de fraudar ou burlar o fisco para evitar, reduzir ou retardar o pagamento de tributos.

A evasão também pode ser caracterizada pelo fator temporal quando, por exemplo, o empresário utiliza de manobras e artifícios para sair da relação fiscal sem efetuar o pagamento do tributo após a ocorrência do fato gerador, ou seja, a obrigação tributária já existia e ele tenta eximir-se do pagamento.

Segundo Martins

"sempre que o contribuinte se utiliza de comportamentos proibidos pelo ordenamento jurídico para diminuir, deixar de pagar ou retardar o pagamento de tributos, diz-se que está se utilizando de práticas evasivas. A evasão tributária é a economia ilícita ou fraudulenta de tributos porque sua

¹⁵ WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios, Business Review*, São Paulo, n. 6., set. 2008, p. 3.

¹⁶ FABRETTI, Lúcio Camargo. *Contabilidade Tributária*, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 143

realização passa necessariamente pelo incumprimento de regra de conduta tributária ou pela utilização de fraudes."¹⁷

O fato gerador é aquilo que faz nascer à obrigação, é a situação definida na lei como necessária para que ocorra determinado tributo.

O conceito de fato gerador é importante, pois, o planejamento tributário sempre deve ser feito de forma preventiva, antecedendo ou prevenindo a ocorrência de determinado fato tributável.

Assim, feita a diferenciação entre elisão e evasão fiscal, é importante analisar os impactos causados pela classificação de determinada conduta praticada pelo empresário como elisão ou evasão fiscal.

Conforme analisado, a evasão consiste na pratica de atos proibidos por lei para se eximir do pagamento de determinados tributos¹⁸.

Assim, a classificação de uma conduta evasiva como elisiva é extremamente prejudicial. Isso pois, torna obsoleto o empresário que está seguindo as normas, fazendo com que este pratique preços de produtos finais acima dos preços praticados por seus concorrentes, posto que está arcando com diversos tributos e encargos superiores a quem pratica determinada conduta proibida, porém que não foi devidamente identificada pelos entes competentes para tributar como evasiva.

Por seu turno, a equivocada classificação da evasão fiscal como elisão acaba por beneficiar os infratores, atrapalhando o desenvolvimento de um mercado competitivo, além de servir como desestímulo ao bom contribuinte.

Dessa forma, frente aos conceitos expostos acima, o planejamento tributário pode ser entendido como um mecanismo por meio do qual, analisa-se a estrutura da sociedade e do empresário e busca alcançar a redução da carga

¹⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos jurídico-tributários concernentes ao aproveitamento de *ágio*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 100, n. 906, p. 331-358, abr. 2011, p.30.

¹⁸ *Ibidem*.

tributária ou o melhor enquadramento para determinado tipo societário, tornando-a mais lucrativa¹⁹.

Todavia, ainda que esse planejamento seja feito através de mecanismos lícitos e seguindo apenas as definições já contidas na legislação, o fisco possui grande desconfiança quanto a tendência da reorganização societária, pois diminui sua arrecadação e para muitos há uma linha muito tênue entre a elisão e a evasão fiscal, dificultando inclusive a fiscalização por parte do estado, conforme será demonstrado a frente.

Contudo essa desconfiança mostra-se, em diversos momentos, infundada, isso, pois, o planejamento tributário é mecanismo previsto pelo próprio Estado, desde que respeitando as regras existentes no âmbito do direito tributário. Objetivando, dessa forma, a manutenção de um mercado competitivo e ativo, com sociedades e empresários fortes e economicamente rentáveis.

Conforme demonstrado, o planejamento tributário é extremamente benéfico para o mercado, possibilitando que os empresários tornem suas empresas cada vez mais lucrativas. Contudo não é possível afirmar que o planejamento tributário sempre é exercido através de práticas elisivas, sendo de grande relevância que os entes que possuem a competência para tributar utilizem normas e mecanismos claros que possibilitem identificar a prática de condutas anticompetitivas e evasivas.

Assim surge a discussão acerca do ágio nas operações de reestruturação societária, tema que será estudado no presente trabalho. Isso pois o ágio é um dos mecanismos utilizados como estímulo, em um planejamento tributário, para se realizar reestruturações e alterações na sociedade visando diminuir seus custos e aumentar a sua lucratividade.

Ocorre que o conceito do ágio praticado até o surgimento da Lei nº 12.973/14²⁰ era extremamente vago e amplo, sendo difícil identificar quais valores

¹⁹ WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios, Business Review*, São Paulo, n. 6., set. 2008, p. 2.

²⁰ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

realmente deveriam ser calculados como ágio, o que permitia que as sociedades o manipulassem de diversas formas, e em alguns momentos, acabava dando espaço para a realização de práticas evasivas e anticompetitivas com o objetivo de aumentar o lucro, diminuindo a tributação através de meios ilegais.

Com isso, como não existia um conceito claro sobre o ágio, era muito difícil para os entes conseguirem detectar e impedir as manobras praticadas para burlar o fisco.

Essa inconsistência quanto à conceituação do ágio gerava distorções no mercado e nas operações de reestruturação societária. Isso pois, os empresários, fundados em uma suposta coerência com o conceito de ágio e as isenções a ele aplicadas, realizavam operações que geravam o ágio e incluíam no valor calculado como ágio diversos itens que não poderiam ser incluídos daquela forma.

Para tanto, em maio do ano de 2014 foi publicada a Lei 12.973²¹, resultado da conversão da MP nº 627/2013²², trazendo diversas alterações para o âmbito tributário, dentre elas a proposta de um novo regime jurídico para o ágio nas operações de fusão, cisão, e incorporação societária.

²¹ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

²² BRASIL, *Medida Provisória nº 627*, de 11 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv627.htm>. Acesso em 5 de setembro de 2016.

2 TIPOS SOCIETÁRIOS E FORMAS DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA

O ágio, tema central do presente trabalho, é um conceito que por muitos anos não possuía qualquer norma que o regulasse no âmbito fiscal, situação esta que gerava o surgimento de uma ampla gama de questionamentos e contradições sobre o que seria o ágio fiscal, qual a sua amplitude, de que forma daria seu aproveitamento e assim por diante. Chegando em 2014 a ser editada a lei nº 12.973/14²³ que se propôs a conceituar o ágio.

A fim de situar o leitor é importante conceituar de forma breve e superficial o ágio, para que possamos no decorrer do presente trabalho, aprofundar a análise da conceituação e seus demais elementos caracterizadores.

Nesse contexto, o ágio pode ser entendido como o montante adicional pago sobre determinada operação que supera o valor de mercado ou o valor contábil efetivamente calculado.

Assim, o conceito trazido pela lei nº 12.973/14²⁴ é um conceito genérico que visa ser aplicado a todos os tipos societários e, por conseguinte a todas as formas de reestruturação societária, independentemente do tipo societário que está realizando a operação. Assim, o conceito de Ágio proposto pela lei nº 12.973/14²⁵ é o conceito central que será utilizado para definir o que pode e deve ser considerado como ágio para fins fiscais.

Nesse contexto, faz-se necessário realizar uma breve análise sobre quais são os tipos societários existentes na legislação brasileira, isso pois, são estes que podem, em algum momento, utilizar o ágio em suas operações, inclusive de reestruturação societária, e posteriormente analisar quais são as formas de reestruturação societária presentes no nosso ordenamento jurídico.

²³ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ *Ibidem*

2.1 Tipos Societários

As operações realizadas pelos diversos tipos societários visando se adaptar à realidade e necessidades do mercado, conseqüentemente aumentando seu lucro, acabam levando em consideração o ágio e os benefícios tributários que dele podem advir, sendo, portanto, fundamental para o trabalho analisar quais os tipos societários existentes.

Os tipos societários são subespécies do gênero sociedade empresária, existem diversas maneiras de ser classificar os tipos societários, geralmente, levando em consideração informações como a personalidade jurídica, a responsabilidade dos sócios e a composição econômica²⁶.

O Código Civil de 2002²⁷ apresenta duas classificações centrais para distinguir os tipos societários, dividindo em Sociedades não personificadas²⁸, sendo as que não possuem personalidade jurídica e Sociedades personificadas²⁹, no caso as que tiveram seus atos constitutivos levados a registro.

Inicialmente passamos a caracterizar as Sociedades não personificadas, vejamos:

2.1.1 Sociedade em comum

A sociedade em comum - também conhecida como sociedade irregular- encontra-se disciplinada nos art. 986 a 990 do Código Civil³⁰, sendo uma sociedade despersonificada.

Segundo Tomazette³¹ a sociedade em comum é caracterizada por não levar seus atos constitutivos à registro, não adquirindo personalidade jurídica ou

²⁶ SILVA, Isabela. *A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): uma análise à lei nº 12.441/2011*. Brasília, 2013, p. 27.

²⁷ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

²⁸ Sociedades não personificadas são: Sociedade em comum - Art. 986 a 990 do Código Civil; e Sociedade em conta de participação - Art. 991 a 996 do Código Civil.

²⁹ Sociedades personificadas: Sociedade simples - Art. 997 a 1038 do Código Civil; Sociedade em nome coletivo - Art. 1039 a 1044 do Código Civil; Sociedade em comandita simples - Art. 1045 a 1051; Sociedade Limitada - art. 1052 a 1089 do Código Civil; Sociedade em comandita por ações - Lei 6.404/76 e Art. 1090 a 1092 do Código Civil; Sociedade cooperativa - Lei 5.764/71 e Art. 1093 a 1096 do Código Civil; Sociedade anônima - Lei 6.404/76 e Art. 1088 a 1089 do Código Civil.

³⁰ BRASIL op.cit..

quando levado à arquivamento o destrato de sociedade regular, que extingiria a sociedade, porém essa continua a exercer atividade negocial.

Esse tipo societário é possível, uma vez que, conforme dispõem Tomazette³², o art. 981 do Código Civil³³ não coloca o registro da sociedade como um requisito para sua existência, reconhecendo, dessa forma, a existência de sociedades que, apesar de não serem registradas, exercem a atividade empresarial, sendo sujeito de direito e obrigações, sendo o contrato de sociedade consensual.

Uma das principais características advinda do fato de não ser registrada é que este tipo societário não adquire personalidade jurídica perante terceiros, e em consequência não possui autonomia patrimonial. Sendo o seu patrimônio pertencente aos sócios em condomínio, formando um patrimônio especial.

Segundo Negrão³⁴ os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações adquiridas pela sociedade, isso pois, quem responde pelas obrigações decorrentes da atividade da sociedade são os sócios com o patrimônio especial constituído.

Importante ressaltar que, em que pese os sócios respondam ilimitadamente, aplica-se o benefício de ordem, ou seja, inicialmente será executado o patrimônio especial da sociedade, e se necessário, depois de findo o patrimônio especial, passa a executar os bens particulares dos sócios³⁵.

Além dos efeitos patrimoniais, a sociedade em comum não pode requerer sua recuperação extrajudicial ou judicial, e nem participar de licitações³⁶.

³¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p. 296.

³² Ibidem. p. 269.

³³ BRASIL op.cit..

³⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da empresa e direito societário*. 11 ed., São Paulo, v.1, 2014, p. 340

³⁵ MENEZES, Priscila; RIBEIRO, Cláudia. *Teoria Geral do Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, FGV, 2014, p. 24.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, v. 8, 2011, p. 197-198.

2.1.2 Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação (SCP), prevista nos art. 991 a 996 do Código Civil³⁷, é o segundo tipo societário despersonalizado, porém neste caso a ausência de personalidade jurídica não advém da ausência de registro, ou seja, de ilícito civil, infringindo o comando de registrar-se, mas sim de previsão legal.

Inclusive a eventual inscrição do contrato social em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade, produzindo efeitos apenas entre os sócios.

Esse tipo societário possui características muito particulares, isso pois, trata-se de uma sociedade oculta, não aparente perante terceiros.

Conforme explica Tomazette³⁸, a principal característica da sociedade em conta de participação é a existência de pelos menos um sócio ostensivo que exerce toda a atividade empresarial em nome próprio, respondendo perante terceiros, e um ou mais sócios participantes, que não aparecem perante terceiros, sendo um mero investidor.

A sociedade em conta de participação é extremamente interessante para determinados tipos de negócios, uma vez que garante ampla proteção ao sócio participante.

No que tange ao objeto da sociedade em conta de participação, segundo Cozza.

"o objeto social dessa sociedade poderá ser qualquer um, inerente à atividade própria do empresário, ou sociedade empresária, e à sociedade simples consoante for o sócio ostensivo. Por outro lado, não se requer que o objeto coincida ou tenha relação com a atividade do sócio ostensivo, mantendo-se, todavia, a exigência de tratar-se de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."³⁹

³⁷ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.300.

³⁹ COZZA, Mario. *Novo Código Civil do Direito de Empresa (art. 966 a 1.195)*, Porto Alegre: Síntese, 2003, pg. 43

Tal entendimento deve ser visto com algumas ressalvas⁴⁰, uma vez que, se o sócio ostensivo for uma pessoa jurídica é necessário que o objeto da SCP esteja contemplado em seu objeto social sob pena de exercer uma atividade para a qual não têm registro.

Outra vantagem da sociedade em conta de participação é quanto à dispensa de diversas formalidades para o seu funcionamento como, por exemplo, a inexigibilidade do registro, a inexistência de livros, podendo inclusive ser acertado verbalmente entre os sócios.

Em relação ao patrimônio, a sociedade em conta de participação se assemelha em grande parte ao patrimônio da sociedade em comum, uma vez que não possui patrimônio próprio, mas sim um patrimônio especial formado pela contribuição dos sócios, tanto do ostensivo, quanto do participante.

A responsabilidade perante terceiros nesse tipo societário, conforme o art. 991 do Código Civil⁴¹ é assumida integralmente pelo sócio ostensivo que responde em nome da sociedade, realizando os atos negociais da sociedade em próprio nome e risco, já o sócio participante responde apenas perante o sócio ostensivo, conforme pactuado entre as partes.

Passamos agora a análise das sociedades personificadas, sendo estas, em geral, mais utilizadas pelos empresários atuantes no mercado.

2.1.3 Sociedade simples

O primeiro tipo societário personificado a ser analisado é a sociedade simples, uma vez que, segundo Negrão⁴² foi idealizada no Código Civil⁴³ como a regra geral para o direito societário, estando prevista no art. 997 a 1038, sendo suas regras utilizadas de forma subsidiária pelos demais tipos de sociedades

⁴⁰ ATTIE, Paulo, *Sociedades em Conta de Participação: Aspectos Societários e Fiscais*, 2008.

Disponível em: < <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/49vu/sociedades-em-conta-de-participacao-aspectos-societarios-e-fiscais-paulo-attie>>. Acesso em: 1º de ago. de 2016.

⁴¹ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁴² NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da empresa e direito societário*. 11 ed., São Paulo, v.1, 2014, p.347.

⁴³ BRASIL, op.cit.

empresárias, com exceção das sociedades anônimas, e comandita por ação, conforme previsto no art. 1090 do Código Civil.

A sociedade simples possui como principal característica identificadora o seu objeto, isso, pois, é uma sociedade contratual, não possuindo como objeto a atividade empresarial, ou seja, a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, elemento central das sociedades empresárias, mas sim serviços artísticos, intelectuais e assim por diante, sendo atividades de caráter claramente pessoal⁴⁴.

Na sociedade simples os clientes celebram contratos não em função da marca, ou do título do estabelecimento, mas sim em função das características pessoais do profissional contratado, da pessoa física⁴⁵.

Segundo Tomazette⁴⁶, à escolha da sociedade simples como tipo societário a ser adotado não fica a cargo dos sócios, uma vez que a própria legislação estipula, conforme o objeto da sociedade, a forma de organização ou ainda o tipo societário escolhido, se esta será uma sociedade simples ou não.

Ainda que os sócios não possuam espaço para determinar o tipo societário, estes podem, através do contrato social, estipular qual forma jurídica será adotada pela sociedade podendo ser a forma de uma sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples ou sociedade limitada, questão que influencia diretamente na responsabilidade dos sócios, podendo ser ilimitada ou limitada conforme previsto na legislação.

⁴⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da empresa e direito societário*. 11 ed., São Paulo, v.1, 2014, p. 348.

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 3 ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2009, p. 290.

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.305.

2.1.4 Sociedade em nome coletivo

A sociedade em nome coletivo está prevista nos art. 1039 a 1044 do Código Civil⁴⁷. A sociedade em nome coletivo pode explorar atividade econômica, empresarial ou simples.

Uma característica peculiar da sociedade em nome coletivo é que, por tratar-se de sociedade de cunho eminentemente pessoal é essencial à caracterização do *intuito personae*, logo, não é possível vislumbrar a existência de uma pessoa jurídica como sócia, sendo possível a participação apenas de pessoas físicas.

Em relação à responsabilidade⁴⁸ é possível vislumbrar responsabilidades diferentes quando analisamos a responsabilidade perante terceiros ou a responsabilidade internamente. Frente às obrigações assumidas com terceiro os sócios sempre respondem ilimitada e solidariamente, já internamente, é possível vislumbrar a existência de limitação desta responsabilidade entre os sócios, desde que prevista no ato constitutivo.

2.1.5 Sociedade em comandita simples

Passamos agora a analisar a sociedade em comandita simples, prevista nos art. 1.045 a 1.051 do Código Civil⁴⁹, podendo ser ou não empresária.

A referida sociedade é caracterizada principalmente pela existência de dois tipos diferentes de sócios, sendo eles o comanditado, necessariamente pessoa física, e o comanditário, que pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica⁵⁰.

O sócio comanditado é o que assume diretamente a atividade desempenhada pela sociedade, inclusive, em alguns casos desempenhando a

⁴⁷ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁴⁸ MENEZES, Priscila; RIBEIRO, Cláudia. *Teoria Geral do Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, FGV, 2014, p.31.

⁴⁹ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁵⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.338.

atividade de gestor da sociedade, assumindo responsabilidade solidária, e ilimitada em face das obrigações sociais.

Já o sócio comanditário, assume apenas responsabilidade limitada ao valor de suas quotas no capital social, não exercendo qualquer ato de gestão, não podendo sequer ter o seu nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades do sócio comanditado.

2.1.6 Sociedade limitada

Chegamos agora a análise da sociedade Limitada, prevista nos art. 1.052 a 1089 do Código Civil⁵¹, sendo este o tipo societário mais utilizado no Brasil, amplamente utilizado por sociedades de pequeno, médio e grande porte.

A principal característica da sociedade limitada diz respeito à responsabilidade assumida pelos sócios. Na sociedade limitada, conforme dispõem o art. 1052 do Código Civil⁵²: "*Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*".

Ou seja, em regra a responsabilidade dos sócios é limitada, contudo, caso o capital social não esteja totalmente integralizado a responsabilidade pela integralização do capital passa a ser solidária com os outros sócios.

Ademais, outra exceção à regra geral da responsabilidade é a responsabilidade solidária dos sócios pelo valor estimado dos bens que compõem o capital social pelo prazo de até 5 anos⁵³.

Nos casos de omissão no disposto no Código Civil⁵⁴ relativamente à sociedade limitada, aplicasse o disposto nas normas da sociedade simples, e poderá

⁵¹ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁵² Ibidem.

⁵³ MENEZES, Priscila; RIBEIRO, Cláudia. *Teoria Geral do Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, FGV, 2014, p. 32.

⁵⁴ BRASIL, op.cit.

ser adotado supletivamente, caso deliberado no contrato social, à aplicação das regras atinentes a Sociedade anônima⁵⁵.

Tratando de Sociedades limitadas, faz mister mencionar o disposto em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, regida pela lei 12.441/11⁵⁶, a qual se aplica, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

2.1.7 Empresa individual de responsabilidade limitada

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) esta disciplinada na Lei nº 12.441/11, que dispõe que:

"A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país"⁵⁷

Assim, a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado, de natureza empresária, tendo como principal característica o fato de possuir uma única pessoa - física ou jurídica - como titular, e que o patrimônio desse titular não se mistura com o patrimônio destinado a EIRELI.

2.1.8 Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações é uma sociedade empresária híbrida, possuindo características das sociedades em comandita simples e da sociedade anônima, sendo regida pelos art. 1.090 a 1.092 do Código Civil⁵⁸ e pelo disposto na Lei nº 6.404/76⁵⁹, art. 280 a 284.

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁵⁶ BRASIL, *Lei nº 12.441*, de 11 de jul. de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁵⁷ BRASIL, *Lei nº 12.441*, de 11 de jul. de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁵⁸ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016..

⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Esse tipo societário possui como característica identificadora, o fato de ter seu capital social dividido em ações, e de apenas um acionista poder exercer a sua administração.

Ademais a responsabilidade dos acionistas que atuam como diretores é ilimitada e solidaria pelas obrigações assumidas pela sociedade, já os demais acionistas possuem responsabilidade limitada ao valor de suas quotas⁶⁰.

2.1.9 Sociedade Anônima

Realizaremos agora a análise da sociedade anônima (S.A), também conhecida como companhia, tal tipo societário apesar de possuir previsão no Código Civil⁶¹, é regido pela Lei 6.404/76⁶².

A sociedade anônima é o tipo societário mais utilizado entre as empresas de grande porte, sendo fundamental para a economia e para a interação com o mercado cada vez mais globalizado.

A S.A. possui como grande diferencial o fato de não ser uma sociedade de pessoas, mas uma sociedade de capitais, o que significa que nesse tipo societário o fator crucial para diferenciar os sócios é o montante investido por cada um deles, e não as suas características pessoais⁶³.

A Lei das S.A conceitua a Sociedade anônima em seu art. 1º como:

"Art. 1º. A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."⁶⁴

⁶⁰ SILVA, Isabela. *A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): uma análise à lei nº 12.441/2011*. Brasília, 2013, p.35.

⁶¹ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁶² BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁶³ MENEZES, Priscila; RIBEIRO, Cláudia. *Teoria Geral do Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, FGV, 2014, p. 37

⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

O conceito das companhias acima mencionado, conforme leciona Tomazette⁶⁵ consegue apresentar sucintamente as principais características das Sociedades Anônimas, quais sejam:

(i) natureza de sociedade de capitais, uma vez que é nítida a grande importância dada ao montante investido por cada sócio, e nenhuma as características pessoais dos mesmos, por consequência, via de regra, é livre a negociação das ações no mercado.

(ii) divisão do capital social em ações, nesse ponto é importante definir o que são as ações, sendo elas frações iguais do capital social da companhia, que podem ser negociadas no mercado de valores mobiliários, ou seja, o capital da companhia é inteiramente dividido em frações, sendo elas as ações;

(iii) responsabilidade limitada; na sociedade anônima a responsabilidade dos acionistas é vinculada ao valor das ações que ele possui, ou seja, ela somente assume o risco sobre o valor pago/ investido em ações;

(iv) natureza mercantil, a sociedade anônima sempre é uma sociedade empresária, podendo ser objeto da companhia qualquer empresa com fim lucrativo.

Ademais, esclarecido os tipos de sociedades possíveis, será realizada a análise dos tipos de reestruturação societárias, sendo a realização dessas operações mercadológicas que podem gerar a ocorrência do ágio analisado neste trabalho.

2.2 Formas de Reestruturação Societária

Assim, feita à diferenciação dos tipos societários passamos para a análise das formas de reestruturação societária, sendo as principais a transformação, a incorporação, a cisão, e a fusão.

⁶⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.406.

Uma sociedade durante sua vida pode realizar diversas mudanças capazes de alterar significativamente sua estrutura, suas regras e até dissolução. Essas operações são em regra regidas pelos artigos 1.113 e seguintes do Código Civil⁶⁶, porem possuem grande parte da sua regulamentação na Lei 6.404/76⁶⁷, que é usada de forma subsidiária, quando omissa o disposto no Código Civil.

2.2.1 Transformação

A transformação⁶⁸ é a operação através da qual a legislação permite que a sociedade altere seu tipo societário, conforme previsão contida no art. 220, § único da Lei 6.404/76 que diz:

"Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade".⁶⁹

Todas as sociedades podem transformar-se, desde que o contrato social preveja a hipótese de transformação, ou pelo menos não a impeça.

Importante ressaltar que a transformação não se aplica as sociedades despersonalizadas, dessa forma, quando uma sociedade despersonalizada leva seus atos a registro assumindo outro tipo societário não é possível considerar que ocorreu uma transformação, mas apenas a regularização de uma sociedade que antes era "irregular"⁷⁰.

A transformação não implica na extinção da sociedade, em momento algum aquela pessoa jurídica deixa de existir, ela apenas passa a assumir uma nova roupagem, assumindo as características inerentes a um tipo societário diverso.

⁶⁶ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁶⁸ WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios*, Business Review, São Paulo, n. 6., set. 2008, p. 5.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.611 - 612.

Conforme disciplina o art. 222 da Lei 6.404/76⁷¹ e o art. 1.115 do Código Civil, a transformação não gera o fim das obrigações, permanecendo inalteradas as obrigações e garantias, não implicando sequer na transferência do patrimônio para fins tributários.

Um dos fatores que merece muita atenção quando tratamos de transformação é no que diz respeito à responsabilidade dos sócios e acionistas, exatamente por este motivo, para a ocorrência de uma transformação é necessário à deliberação unânime de todos os sócios, podendo, os que forem contra, exercer o seu direito de retirada⁷².

Um detalhe importante é a possibilidade de que os sócios se manifestem quanto à concordância com a transformação do tipo societário de forma prévia, constando expressamente a hipótese de transformação do tipo societário no ato constitutivo da sociedade, conforme previsto no art. 1.114 do Código Civil⁷³.

Nesse contexto a transformação é o tipo de reestruturação menos relevante para o presente trabalho, uma vez que, ainda que na apuração do patrimônio seja verificada o ágio, este não se mostra de grande relevância, posto que em momento algum ocorre a transferência de patrimônio, ou o fato gerador de obrigações tributárias, não chegando sequer a ser necessário contabilizar o ágio, ou o utilizar para isenções tributárias.

O que é alterado com a transformação em relação a questões tributárias é principalmente que a alteração de determinado tipo societário para outro implica que este passará a efetuar o pagamento dos tributos em conformidade com o previsto para o novo tipo societário utilizado.

⁷¹ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁷² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.613 - 614.

⁷³ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

2.2.2 Incorporação

Já a incorporação está prevista no art. 227, da Lei das S.A.⁷⁴. que a conceitua como sendo “a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”.

Dessa forma, pode ser entendida como o mecanismo por meio do qual a sociedade ou o empresário absorve outro, o sucedendo em todos os direitos e obrigações. Segundo Weber⁷⁵ a incorporadora absorve por completo a incorporada, incluindo suas dívidas, extinguindo a incorporada.

A incorporação é um mecanismo de extrema relevância para a vida mercantil, sendo amplamente utilizada pelas sociedades atuantes no mercado.

Com a incorporação a sociedade incorporada deixa de existir, perdendo sua personalidade jurídica, e em consequência, a sua capacidade, transferindo integralmente todo seu patrimônio, direitos e obrigações para a incorporadora.

Na incorporação o que ocorre é a assunção das dívidas pelo sucessor, não existindo a solidariedade, inclusive quanto a questões tributárias, nesse caso o legislador entende que como ocorreu a extinção do sucedido não há que se falar em corresponsabilidade dele com o sucessor, diferentemente do que ocorre em outras operações de reestruturação nas quais a sucedida não é extinta.

Frente a sua grande relevância a incorporação possui um procedimento próprio previsto no Código Civil⁷⁶, devendo cada sociedade aprovar a operação no seu âmbito interno conforme previsto no regramento de cada tipo societário, nos termos do art. 1.116 do Código Civil⁷⁷ e art. 227 da Lei das S/A⁷⁸.

⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁷⁵ WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios, Business Review*, São Paulo, n. 6., set. 2008, p. 6.

⁷⁶ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Passaremos agora a analisar como ocorre, via de regra, o processo para a realização de uma operação de incorporação.

Inicialmente, conforme previsto no art. 224 e 225 da Lei das S/A⁷⁹, será apresentado o "protocolo" que é uma espécie de pré-contrato apresentado pelos administradores, manifestando a vontade das sociedades de efetuar tal operação.

Nessa fase além do protocolo é veiculada uma justificativa, apresentando os motivos para a realização da incorporação, a forma da composição do capital, a divisão das quotas, o valor do reembolso dos sócios que desejarem sair da sociedade, e um projeto de alteração do contrato social.

Apresentadas as propostas passamos para a fase de deliberação e aprovação dos documentos apresentados, lembrando que a deliberação ocorre tanto na incorporadora quanto na incorporada, variando o percentual necessário conforme o contrato social e o tipo societário que está realizando a operação.

Nesse momento entramos na fase mais relevante para o presente trabalho, no momento da deliberação serão nomeados os peritos competentes para efetuar a análise do balanço patrimonial da incorporada, que será posteriormente deliberado em assembleia.

Essa fase é extremamente importante para o presente trabalho, pois, é nesse momento que ao realizar o levantamento e a análise do patrimônio da incorporada que nos deparávamos com a dificuldade de identificar o ágio e definir quais valores deveriam ser incluídos como ágio, situação que supostamente foi alterada com a Lei nº 12.973/14⁸⁰.

Nesse ponto surgem grandes controvérsias, pois, em alguns casos, os empresários tendiam a enquadrar como ágio um montante superior ao que realmente seria devido, e como o conceito do ágio era vago e ineficaz era difícil à

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

identificação de quais valores realmente não deveriam ser considerados como ágio e quais deveriam, inclusive para as agências reguladoras.

2.2.3 Fusão

A fusão, está prevista nos art. 1.119 a 1.121 do Código Civil⁸¹ e no art. 228 da Lei 6.404/76⁸².

Segundo Tomazetti, podemos classificar fusão como *"a aglutinação de duas ou mais sociedades formando uma nova que lhe sucede em todos os direitos e obrigações. Nesta operação, surge uma nova pessoa jurídica, e todas as envolvidas deixam de existir."*⁸³

Na fusão todas as sociedades deixam de existir, surgindo uma nova pessoa jurídica que assumirá todas as obrigações, direitos e patrimônio das sociedades sucedidas.

O procedimento para aprovar a fusão é extremamente semelhante à incorporação, inclusive em alguns países a fusão e a incorporação são tratadas como apenas uma forma de reestruturação societária, devido as suas similitudes.⁸⁴

2.2.4 Cisão

Quanto à cisão, esta está prevista nos art. 1.122 do Código Civil⁸⁵ e 229 da Lei da S/A⁸⁶, segundo Tomazetti podemos definir a cisão como *"o desmembramento total ou parcial da sociedade, que transfere seu patrimônio para uma ou várias sociedades já existentes ou constituídas para esse fim."*⁸⁷

⁸¹ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁸² BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁸³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.617.

⁸⁴ Ibidem, p. 603.

⁸⁵ BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p.619

A cisão apesar de parecer uma operação de reestruturação societária relativamente simples é uma das que mais oferece possibilidades para sua utilização, podendo ser realizada de várias maneiras diferentes, com consequências e finalidades diversas.

Dessa forma, os dois principais tipos de cisão são a cisão pura e a cisão por absorção.

A cisão pura⁸⁸ é a que representa a regra geral da cisão, ou seja, quando uma sociedade transfere seu patrimônio para outra sociedade nova que será constituída a partir do patrimônio transferido, surgindo a figura da subsidiária integral.

Já a cisão por absorção é aquela na qual o patrimônio da cindida é transferido a uma sociedade já existente.

Além das duas formas acima citadas, sendo estas as mais comuns, a cisão pode ocorrer de diversas outras formas⁸⁹, como por exemplo: (i) quando uma sociedade se cinde totalmente formando duas novas sociedades; (ii) quando uma sociedade se cinde totalmente passando parte do seu patrimônio para uma sociedade nova e outra para uma já existente; (iii) quando duas sociedades se cindem integralmente ou parcialmente, cruzando seus patrimônios em sociedades novas ou já existentes.

A cisão é muito utilizada em situações na qual um empresário precisa se tornar mais lucrativo e eficiente, muitas vezes sendo estrategicamente interessante se desfazer de parte do seu patrimônio, maximizando o lucro em suas operações, aumentando a produtividade e a competitividade da empresa no mercado.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial: teoria geral das sociedades – as sociedades em espécie do Código Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 251.

3 **ÁGIO**

O presente trabalho tem como objetivo central o estudo do ágio e a evolução dos conceitos que o perpassam, analisando por fim, quais as alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14⁹⁰.

Nesse sentido, conforme anteriormente informado, o ágio, em uma conceituação breve e superficial, pode ser entendido como o montante adicional pago sobre determinada operação que supera o valor de mercado ou o valor contábil efetivamente calculado.

Assim, entende-se que nas operações realizadas entre sociedades e empresários é possível verificar o pagamento de um sobre preço.

Segundo Schoueri, é "*natural que o comprador projete os resultados de seu investimento considerando a possibilidade de vir a aproveitar, tributariamente, o ágio pago por ocasião da compra do ativo*"⁹¹ e ao adquirente, interessa saber qual será o retorno que o seu investimento vai gerar após o pagamento dos tributos.

Partindo dessa ideia inicial passamos a aprofundar a análise sobre o ágio.

Segundo Bartoli⁹², o ágio ocorre em grande parte das operações de reestruturação societária, e em alguns casos é utilizado como fator preponderante para a tomada de decisões, podendo ser futuramente aproveitado para fins tributários.

O planejamento tributário que envolve o ágio é um dos que mais gerou controvérsias e debates no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos

⁹⁰ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁹¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganização societária: aspectos tributários*. São Paulo: Dialética, 2012, p.3.

⁹² BARTOLI, Elton Luiz. *Novo conceito de ágio e implicações fiscais*. 2013. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/62pa/novo-conceito-de-agio-e-implicacoes-fiscais-elton-luiz-bartoli>>. Acesso em: 7 de set. de 2016.

Fiscais (CARF). Posto que as leis existentes até a promulgação da 12.973/14⁹³, somadas as regras contábeis internacionais deixavam algumas lacunas ou pontos de confronto.

Essa situação fez com que a utilização do ágio passasse a ser ponto delicado cercado por discussões e embates dentro do contencioso administrativo, entre a receita federal, o judiciário e os empresários que pretendiam utilizar o ágio, isso pois, o tratamento contábil e fiscal dispensado ao ágio variaram bastante.

Nesse contexto a Lei nº 12.973/14⁹⁴ surgiu trazendo algumas alterações para a legislação visando pacificá-la no que tange ao ágio e ao seu aproveitamento.

3.1 Análise histórica da legislação referente ao ágio

Inicialmente, quando se visa estudar o regime tributário do ágio, é fundamental esclarecer que a todo o momento estaremos lidando com dois grupos de regras que o disciplinam, sendo elas as regras de reconhecimento e as regras de utilização.

Segundo Heron Charneski⁹⁵, as regras de reconhecimento são aquelas aplicadas, via de regra, a quem adquire o investimento, sendo responsável por regular a mensuração, e a fundamentação, em suma, a identificação do ágio para fins fiscais.

Já as regras de utilização são aplicadas em um momento posterior quando analisamos as formas de amortização e utilização do ágio identificado.

⁹³ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 90

No cenário legislativo brasileiro, o ágio começou a ser regulado em 1976, com a Lei nº 6.404/76⁹⁶ que dispôs uma das primeiras regras quanto ao ágio, abordando apenas regras de reconhecimento.

A Lei. nº 604.76⁹⁷ em seu art. 248 instituiu a utilização do "método de equivalência patrimonial" (MEP)⁹⁸ como método a ser utilizado em "*investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum*".

Todavia a referida norma não estabeleceu qualquer critério a ser utilizado na avaliação, deixando muito ampla e livre sua utilização.

Para tanto foi editado o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77⁹⁹. Segundo Charneski o referido artigo veio para tentar adaptar a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica as inovações trazidas pela Lei da S.A, estabelecendo que, ocorrendo a aquisição de participação, seria necessário o desdobramento do custo de aquisição do investimento em subcontas separadas. Vejamos:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.¹⁰⁰

Nesse ponto é importante destacar que a classificação apresentada pelo Decreto-Lei nº 1.598/77¹⁰¹, ao informar que a avaliação seria feita pelo valor do

⁹⁶BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Segundo LUKIC, Melina Rocha. O tratamento tributário do ágio na aquisição de participação societária a partir da Lei nº 12.973/14. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2014, p. 190, "*o MPE é, assim, um método de avaliação de investimento permanente e relevante de uma pessoa jurídica em outra que reflete na investidora as alterações no patrimônio líquido da investida. Ou seja, à medida que o patrimônio líquido da investida aumenta ou diminui, o valor da participação societária da investidora nesta também aumenta. As variações do patrimônio líquido da investida são assim reconhecidas na investidora independentemente de sua realização financeira, pois os resultados são reconhecidos na investidora no momento em que gerados na investida e não somente quando da distribuição dos dividendos relativos àquela participação*".

⁹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dez. de 1977. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁰⁰ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 90.

patrimônio líquido, acabou se afastando do previsto na contabilidade. Uma vez que as normas contábeis previam que tal avaliação deveria ser feita levando em conta o valor de mercado.

Claramente o legislador optou por utilizar a ideia do patrimônio líquido por fins fiscais, posto que o valor de mercado sabidamente pode variar conforme as demandas do mercado e o contexto vivido a época, podendo ser um valor muito superior ou inferior ao real valor do patrimônio¹⁰².

Dessa forma, evitou deixar o cálculo das contribuições fiscais vinculadas a uma apuração com critérios puramente mercadológicos que poderiam variar significativamente, passando a conectá-las com o valor real do patrimônio líquido.

Ademais, o Decreto também estabelecia que, além de dividir em subcontas (i) o valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (ii) o ágio, seria necessário que indicassem o fundamento econômico do ágio em algumas das hipóteses do §2º do art. 20 do referido decreto:

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.¹⁰³

Importante frisar que o referido artigo através da sua redação dava a entender que o ágio apenas poderia ter uma fundamentação econômica, não sendo possível indicar mais de um dos fundamentos constantes no §2º¹⁰⁴.

¹⁰¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dez. de 1977*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁰² MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O tratamento fiscal do ágio e a problemática do ágio interno' antes e após a vigência da Lei nº 12.973/14. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 228, p. 7-19, set. 2014, p. 8.

¹⁰³ BRASIL. *op.cit.*

¹⁰⁴ MOREIRA, *op.cit.*, p. 9.

A fundamentação era um ponto crucial, pois o Decreto-Lei nº 1.598/77¹⁰⁵, diferente da Lei da S.A¹⁰⁶, instituiu não apenas as regras de reconhecimento acima mencionadas, mas também começou a apresentar regras de utilização.

Assim, conforme passaremos a demonstrar, a fundamentação indicada para o ágio influenciava diretamente na forma com que ele seria posteriormente utilizado.

O Decreto-Lei nº 1.598/77¹⁰⁷ utilizou duas linhas de raciocínio diferentes para as regras de utilização, estando disciplinadas nos art. 22, 33 e 34 do supracitado decreto¹⁰⁸.

Segundo Charneski,

"primeiro, o art. 22 do Decreto-Lei, com redação dada pelo Decreto nº 1.730, de 1979, impediu que a amortização do ágio ou deságio assim apurado fosse deduzida na determinação do lucro real da pessoa jurídica adquirente do investimento. Em contrapartida, o art. 33 do Decreto-Lei previu que o mesmo ágio ou deságio fosse acrescido ao custo contábil (valor de patrimônio líquido) para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento."¹⁰⁹

Depois, o art. 34 do mesmo Decreto-Lei dispõe que:

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas;

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas

¹⁰⁵BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dez. de 1977*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dez. de 1976*. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁰⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dez. de 1977*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁰⁸ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 91.

¹⁰⁹ Ibidem.

extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado;¹¹⁰

Outro detalhe relevante trazido pelo Decreto-Lei foi que, ao utilizar o conceito de patrimônio líquido ao invés do valor justo de mercado, o Decreto acabou reconhecendo a possibilidade da apuração da diferença entre o custo de aquisição e o patrimônio líquido entre partes dependentes¹¹¹.

Isso pois, só faz sentido falar em justo valor de mercado quando conseguimos presumir a independência das partes, posto que o valor justo seria o preço de concorrência no mercado, situação que não é verificada quando falamos do valor do patrimônio líquido.

Por fim, uma das últimas inovações relevantes trazidas pelo Decreto-Lei nº 1.598/77¹¹² foi que o registro do ágio e sua fundamentação deveriam ser baseados em uma declaração arquivada pelo contribuinte, fator que posteriormente vem a sofrer grandes alterações¹¹³.

Com o Decreto-Lei nº 1.598/77¹¹⁴ começou a ter normas que dispunham sobre a utilização e a regulação do ágio fiscal, ainda que os referidos artigos não tratassem diretamente do ágio, mas sim da diferença entre o valor contábil e de mercado das ações que foram extintas, o que ao final acabava englobando o ágio, ainda que indiretamente¹¹⁵.

Em 1997, no contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND) instituído pela Lei nº 9.491/97¹¹⁶, o governo buscava gerar incentivos e estímulos para que a iniciativa privada passasse a explorar atividades antes desenvolvidas pelo setor público, influenciando a desestatização.

¹¹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dez. de 1977*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹¹¹ MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O tratamento fiscal do ágio e a problemática do ágio interno' antes e após a vigência da Lei nº 12.973/14. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 228, p. 7-19, set. 2014, p. 10.

¹¹² BRASIL, op;cit.

¹¹³ MOREIRA, op. cit., p. 9.

¹¹⁴ BRASIL, op.cit.

¹¹⁵ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 91.

¹¹⁶ BRASIL. *Lei nº 9.491, de 9 de set. de 1997*. Disponibilizado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

Para tanto, visando influenciar essa alteração na economia, uma das formas adotadas foi o aprimoramento de incentivos a operações de reestruturação societária.

Nesse contexto, surge a Lei nº 9.532/97¹¹⁷ trazendo diversas e relevantes alterações para o conceito do ágio. Tendo como uma das suas principais alterações a criação da efetiva possibilidade de dedutibilidade do ágio apurado na forma do Decreto-Lei nº 1.598/77¹¹⁸.

O art. 7º da Lei nº 9.532/97¹¹⁹, partindo dos três possíveis fundamentos previstos pelo Decreto-Lei nº 1.598/77¹²⁰, dispunha especificamente sobre como ocorreria o aproveitamento do ágio em cada uma das três hipóteses, confere-se:

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

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;" (g.n.)

Conforme é possível verificar, a Lei nº 9.532/97 reconheceu que o ágio que pode ser amortizado fiscalmente é aquele reconhecido com fundamento na expectativa de rentabilidade futura.

¹¹⁷ BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

¹¹⁸ MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O tratamento fiscal do ágio e a problemática do ágio interno' antes e após a vigência da Lei nº 12.973/14. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 228, p. 7-19, set. 2014, p. 10.

¹¹⁹ BRASIL, op.cit.

¹²⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598*, de 26 de dez. de 1977. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Nesse momento é importante elucidarmos brevemente o que é a amortização do ágio nas operações de reestruturação societária.

Bem como demonstrado ao longo do presente trabalho o ágio é um montante adicional pago sobre o valor patrimonial, representando a diferença entre valor de mercado e o valor contábil.

Nesse sentido, podemos entender a amortização como:

"A amortização do ágio corresponde à possibilidade das empresas que pagaram o valor excedente, numa situação de aquisição e investimento em outra empresa, recuperarem parte do sobre preço pago.

É natural que, ao pagar um montante adicional, a empresa adquirente obtenha algum benefício em troca. Esse benefício é a chance de amortizar o ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, na razão máximo de 1/60 ao mês, quando o lucro real da empresa for apurado."¹²¹

A edição da Lei nº 9.532/97¹²² apesar de ter trazido pela primeira vez de forma expressa a forma de amortização e aproveitamento fiscal do ágio, também trouxe grande instabilidade para a jurisprudência do CARF, que durante anos não conseguiu chegar a um consenso, conforme analisaremos no tópico 3.2.

Ainda no contexto de grande instabilidade da jurisprudência do CARF, surge a Lei nº 11.638/2007¹²³, que apresentou normas específicas da ceara contábil sobre o tratamento do ágio.

Uma das normas mais importantes foi o Pronunciamento técnico CPC nº 15 - combinação de negócios¹²⁴, que prevê a necessidade do adquirente de determinado negócio mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição.

Assim, o ágio por expectativa de rentabilidade futura passa a ser mensurado, para fins contábeis, "*pelo montante que exceder o valor líquido, na data*

¹²¹ SALEM JÚNIOR, Eddy. *A importância da amortização de ágio*. Disponível em: <<http://www.planconsult.com.br/blog/a-importancia-da-amortizacao-de-agio/>>. Acesso em 21 de agosto de 2016.

¹²² BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

¹²³ BRASIL. *Lei nº 11.638*, de 28 de dez. de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11638.htm>. Acesso em: 6 de set. de 2016.

¹²⁴ Aprovado pela Deliberação CVM nº 665/2011 e NBC TG 15.

da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados pelos respectivos valores justos"¹²⁵

As novas normas contábeis também trouxeram duas novas e relevantes previsões para o ágio contábil, sendo elas a de que o ágio por expectativa de rentabilidade futura por possuir as características de um ativo intangível e de vida útil indefinida, não está sujeito à amortização contábil ao longo do tempo.

E por outro lado, o valor do ágio reconhecido passaria a ser submetido anualmente a teste de recuperabilidade.

Assim, é possível verificar, que neste momento o regime jurídico do ágio se afastou significativamente do conceito contábil.

Conforme dispõe Valter Lobato e Anita de Pascali as principais diferenças e que causavam maior conflito na jurisprudência eram:

“A primeira diferença está na própria definição. Enquanto, do ponto de vista tributário, três serão as espécies de ágio (rentabilidade futura; mais valia dos ativos; intangíveis), contabilmente apenas a rentabilidade futura (genuíno goodwill) é reconhecida. Além disso, enquanto a lei tributária prevê a existência de ágio nas hipóteses de investimento avaliando pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), o CPC 15 vincula o reconhecimento à ocorrência de uma operação de combinação de negócios.

No entanto, talvez a maior diferença esteja na necessidade de que o patrimônio da investida seja levado a valor justo antes que o ágio seja reconhecido.”¹²⁶

Através dessa breve análise da legislação vigente até a promulgação da Lei nº 12.973/14¹²⁷, que a legislação pertinente ao ágio estava em um momento de conflito, possuindo conceituações e determinações distintas no que tange a as normas contábeis e as normas fiscais.

¹²⁵ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº 12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 93.

¹²⁶ LOBATO, Valter de Souza; PASCALI, Anita de. O novo regime jurídico do ágio La Lei 12.973/2014. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Nova Lima, v. 24, p. 64-81, 2014.

¹²⁷ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Essa situação, somada a diversas falhas contidas na legislação, criou várias contradições ao longo do tempo, levando a jurisprudência a entrar em forte conflito, possuindo dentro do próprio CARF posicionamentos opostos sobre vários temas, isso em decorrência das interpretações que cada conselheiro e representante do poder público fazia.

Isso posto, partindo do histórico apresentado, passaremos a analisar quais foram os principais pontos de controvérsias gerados pela legislação e como o CARF se posicionou ao longo do tempo sobre essas questões.

3.2 Análise dos julgados até a Lei nº 12.973/14

Conforme o histórico acima demonstrado a legislação concernente ao ágio foi alterada significativamente durante os anos, possuindo até a edição da Lei nº 12.973/14¹²⁸ conceitos diferentes dentro da legislação tributária fiscal e das normas contábeis.

Frente a isso, foram realizadas diversas interpretações diferentes sobre as regras do ágio, o que levou a inúmeras reestruturações com lançamentos tributários posteriormente questionados pela Receita Federal e pelo CARF.

Existem várias decisões do CARF quanto ao reconhecimento e a utilização do ágio, ocorre que, conforme análise realizada, grande parte das decisões proferidas pelo CARF estão ligadas a solução do caso concreto, dependendo substancialmente da interpretação da turma julgadora sob determinado caso.

Levando, inclusive, a produzir pronunciamentos contraditórios em casos idênticos, o que dificultava a consolidação da jurisprudência sobre as questões relacionadas ao ágio.

Uma das questões mais polêmicas enfrentada pelo CARF, e com entendimentos conflitantes era quanto à utilização de "empresas veículo" para a realização de operações societárias e aproveitamento do ágio.

¹²⁸ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Conforme demonstrado a Lei nº 9.532/97¹²⁹, até então vigente, não vedava a realização de operações entre empresas veículo ou dependentes, contudo esta situação gerava grande conflito dentro da jurisprudência, posto que a possibilidade da utilização de empresas veículo abria um vasto campo para a realização de operações simuladas apenas com o fim de gerar o aproveitamento do ágio.

Pode-se dizer que a utilização de uma empresa veículo ocorre quando uma empresa X recebe o investimento da empresa Y com o fim de efetuar a compra da empresa W, e logo após a realização da aquisição a empresa Y deixa de existir passando para a empresa X o acúmulo do ágio apurado nas duas operações.

Em que pese não existisse qualquer vedação na legislação, a Receita Federal constantemente multava e impugnava as operações deste tipo. O Fisco afirmava que a rápida criação e extinção de uma empresa apenas para o fim de, por exemplo, adquirir outra, deixava clara a tentativa de gerar um ágio fictício pela realização da primeira operação.

Outra situação que também era alvo de muita polêmica era a possibilidade de geração do "ágio interno", criado quando empresas do mesmo grupo realizavam operações entre si.

Essas situações geravam conflitos dentro do próprio CARF no qual é possível perceber que, com base em critérios subjetivos e não previstos em lei, determinadas turmas entendiam pela irregularidade de conduta e outras não, vejamos:

"INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PLANEJAMENTO FISCAL INOPONÍVEL AO FISCO. INOCORRÊNCIA. A reorganização empresarial, sob amparo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal imponible ao fisco."

[...]

¹²⁹ BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

Quanto à incorporação da PBART, convém ressaltar em primeiro lugar que a expressão “ágio de si mesmo” não tem necessariamente o condão de isoladamente desqualificar a operação a que se refere. Se o Fisco a utiliza para rotular a incorporação reversa efetivamente ocorrida deve se atentar que se trata de procedimento com expressa previsão legal.

Por outro lado, se a autoridade lançadora a utiliza como sinônimo de “ágio interno”, aí definido como aquele ocorrido exclusivamente entre empresas do mesmo grupo, o conceito seria inaplicável ao caso pois o ágio em discussão não é aquele eventualmente decorrente da incorporação da PGBAP pela sua controlada, mas sim gerado tempos atrás em operação de aquisição de participação societária junto ao Executivo municipal.

Se a operação de incorporação tivesse gerado um novo ágio como decorrência da avaliação de mercado da incorporada, aí sim teríamos a figura do ágio interno, merecedor de avaliação específica quanto ao cumprimento das condições de dedutibilidade, principalmente no que tange ao efetivo pagamento da aquisição.

No entendimento da Fiscalização não haveria propósito comercial na incorporação daí porque inaplicáveis seus efeitos inclusive, no que interessa ao caso, a absorção do ágio pela incorporadora e a amortização da correspondente despesa.

Ao tratar da matéria a decisão recorrida partiu da premissa de que PBART foi criada exclusivamente para permitir a amortização do ágio pago na aquisição da CELB por ela própria. Assim, a incorporação da PBART pela CELB foi tida como um procedimento incluído na estrutura do planejamento efetuado.

Nesse acórdão o Conselheiro Relator deu provimento ao recurso entendendo que, com base nos documentos acostados aos autos, não verificou a realização de uma operação meramente artificial para majorar os benefícios com o aproveitamento do ágio.

Em sentido contrário, verifica-se a firme posição do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães quando analisou o ágio interno gerado mediante reorganização societária envolvendo apenas empresas sob controle comum, no Acórdão nº 1301-00.058, decidido à unanimidade pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em sessão de 13 de maio de 2009, litteris:

O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa classificada como ágio, e, a partir daí, reduzir o lucro tributável.

O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação encomendada por ela própria fez refletir no seu ativo os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma reorganização societária, sem despendar um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.

[...]

O que salta aos olhos é que, como bem ressaltou a autoridade fiscal, a intenção da Recorrente foi, paralelamente aos interesses estritamente societários, forjar a existência de um ágio param, a partir da consequente redução da incidência tributária, propiciar ganhos para os seus acionistas.

[...]

A meu ver, outa não poderia ser a conclusão, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almeja beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição de participação societária.

Assim, com essa breve análise é possível notar que a ausência de normas específicas quanto à possibilidade do ágio interno e do aproveitamento do ágio quando envolvendo empresas veículo gerou na jurisprudência do CARF decisões que, partindo de um mesmo ponto comum, chegavam a conclusões diversas.

Entendendo em alguns casos que, em que pese à jurisprudência entende-se pela inviabilidade do aproveitamento do ágio quando identificado como "ágio interno", no caso concreto não se verificava o intuito de gerar uma operação artificial. Já em outros casos, aplicava-se rigorosamente o entendimento de que tais operações não devem produzir efeitos quanto à amortização do ágio gerado pela operação, conforme também é possível notar nos julgados abaixo transcritos.

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL. Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original. [...]."(Nº Acórdão 1101-000.899, Relator (a) Benedicto Celso Benício Junior, Data da Sessão 11/06/2013) (g.n.)

"TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se ao lançamento decorrente, no que couber, o quanto decidido em relação ao assunto matriz. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO INTERNAMENTE. ARTIFICIALIDADE. **Nos casos de ágio gerado internamente, a artificialidade está na conduta de majorar o patrimônio apesar da inexistência de efetivo desembolso de recursos e de efetiva mudança de controle acionário, sendo incabível a apropriação de despesas que não foram incorridas, vez que não há aquisição de nova propriedade quando não há transferência de controle entre as empresas. SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. ÁGIO FICTÍCIO. INDEDUTIBILIDADE DA DESPESA. A utilização de empresa veículo vinculada ao grupo econômico em uma sequência de operações de aquisições e cisões, com aparência de regulares, mas visando efeito diverso do demonstrado, denota simulação.** A despesa fictícia gerada com o investimento artificialmente criado é indedutível na apuração do resultado tributável. MULTA QUALIFICADA. Em caso de simulação, a inoponibilidade das operações efetuadas em sequência ao Fisco decorre de sua própria ilicitude, o que afasta a possibilidade de configuração de planejamento tributário lícito e justifica a qualificação da multa de ofício [...]." (Nº Acórdão 1202-000.890, Relator (a) Viviane Vidal Wagner, Data da Sessão) (g.n)

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Anual - calendário: 2004 AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. A pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, absorver patrimônio de outra que dela detenha participação societária adquirida com ágio, poderá amortizar o valor do ágio, cujo fundamento seja o de expectativa de rentabilidade futura, nos balanços correspondentes de apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97). [...] **Deve-se ter em mente que as operações tributárias e societárias (planejamentos tributários) fundadas em negócios jurídicos indiretos não configura simulação, dissimulação ou evasão fiscal, ainda mais quando se tem uma operação aberta, transparente, mesmo com a utilização de empresa veículo.** [...]." (Nº Acórdão 1201-000.659; Relator (a) Rafael Correia Fuso, data da sessão 15/03/2012) (g.n)

Observando os julgados colacionados, é possível verificar que os Conselheiros acabavam adotando outros critérios não previstos em lei para definir se a operação seria possível ou não, sendo utilizados critérios subjetivos conforme análise do caso concreto feita pelo Conselheiro.

Outro ponto que era recorrentemente questionado dentro da jurisprudência referia-se (i) a necessidade de apresentação do laudo técnico que caracterizasse o ágio; (ii) as informações que o laudo deveria conter; e (iii) da contemporaneidade das informações utilizadas para fundamentar o ágio na expectativa de rentabilidade futura.

Nesse sentido também é possível observar que a Receita Federal recorrentemente exigia dos contribuintes demonstrações não previstas na

legislação, exigindo diversas informações nos laudos e prazos nas operações realizadas para a validação das informações, o que gerava grande polêmica dentro do CARF, conforme é possível notar nos julgados abaixo.

“ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO. A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte. Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Uma vez demonstrado o devido propósito comercial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada. [...] Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos. [...]” (Nº Acórdão 1201-001.438, Relator (a) Luis Fabiano Alves Penteado, Data da Sessão 07/06/2016) (g.n)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2004 AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.[...]A premissa utilizada pela fiscalização quanto à glosa do ágio como despesa não se sustenta quando aponta o artigo 13, inciso III, da Lei nº 9.430/96, visto a existência de regra específica que tratou a dedutibilidade do ágio. **Os laudos não contestados pela Fazenda e a ausência de apontamento de dolo na operação não permite que o ágio apurado sobre rentabilidade futura e deduzido pelo contribuinte para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL seja glosado pela Receita Federal.**

[...]

Entendo que o contribuinte tem total razão quando alega que a DRJ confirmou o lançamento fiscal sobre outro fundamento, não sendo aquele trazido pelo Auditor Fiscal, inovando nos autos, na medida em que o laudo trazido pela empresa (que se trata do fundamento econômico do ágio) sob-rentabilidade futura, em nenhum momento foi questionado pela autoridade lançadora, que teve oportunidade para tanto, conforme se constata às fls. 548 e seguintes dos autos (documento juntado antes do relatório fiscal).[...]. (Acórdão nº 1201-00.659 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Relator Marcelo Cuba Netto, Sessão de julgamento dia 15.3.2012). (g.n)

Nota-se que a ausência de uma delimitação específica na legislação quanto aos requisitos necessários para a validação do laudo gerava grande polêmica, pois deixava margem para interpretações diversas da Receita e do CARF, muitas vezes gerando exigências ilegais dos contribuintes.

Em que pese exista uma enormidade de contradições que ainda englobam o ágio, os dois pontos apresentados acima são os que geravam maior

polêmica na análise dos casos pelo CARF, sendo assim os pontos de conflito mais importantes de serem estudados.

3.3 Alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14

A Lei nº 12.973/14¹³⁰ é fruto da conversão da Medida Provisória nº 627 de 2013¹³¹ e trouxe diversas alterações frente ao regime anteriormente aplicado ao ágio nas operações de reestruturação societária.

A Lei nº 12.973/14¹³² trouxe alterações tanto para as regras de reconhecimento do ágio quanto para as de sua utilização, sendo possível verificar quatro grandes e relevantes alterações trazidas pela nova lei.

No que tange as regras de reconhecimento à nova lei aproximou-se significativamente do que antes era previsto apenas pelas normas contábeis.

Assim, a Lei nº 9.532/97¹³³, que até então era aplicada, previa que o ágio era a diferença entre o preço de aquisição o investimento e o valor proporcional do patrimônio líquido da sociedade investida.

Com a alteração trazida pela Lei nº 12.973/14¹³⁴ surge à necessidade de um novo passo para identificar o ágio, qual seja a prévia avaliação do valor justo dos ativos e passivos assumidos pela investidora.

A nova legislação impõe em seu art. 2º que, quando ocorrer à aquisição e participação, os investimentos do custo de aquisição devem ser apresentados em contas distintas, sendo ela:

¹³⁰ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹³¹ BRASIL, *Medida Provisória nº 627*, de 11 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv627.htm>. Acesso em 5 de setembro de 2016.

¹³² BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹³³ BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

¹³⁴ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

“ (a) o valor de patrimônio líquido da investida na época da aquisição; (b) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor patrimonial; e (c) ágio por rentabilidade futura (goodwill).”¹³⁵

Dessa forma, o ágio passou a ser considerado apenas como a expectativa de rentabilidade futura, sendo este o valor remanescente após o cálculo da diferença entre o valor justo dos ativos líquidos e o valor do patrimônio líquido.

Assim apenas o valor identificado como expectativa de rentabilidade futura poderá eventualmente ser amortizado em uma operação de reestruturação societária.

Importante esclarecer que ao falar em valor justo a lei não se refere ao valor de mercado que antes era utilizado, mas sim ao valor justo dos ativos e passivos da sociedade cuja participação foi adquirida e que será devidamente apurado e demonstrado no laudo feito por um perito competente.

Nesse ponto verificamos que, ainda que a nova legislação tenha tentado se afastar da antiga conceituação fugindo do valor de mercado, a lei não conseguiu conceituar de forma clara como ocorre o cálculo da mais valia e quais valores podem ser incluídos nele, permanecendo espaço para ampla discussão e entendimentos diversos sobre o que pode ou não ser considerado.

Outra alteração trazida pela Lei nº 12.973/14¹³⁶ também se refere às regras de reconhecimento. Na antiga legislação a simples demonstração dos fundamentos do ágio era suficiente, agora, com a alteração trazida passa a ser necessário a apresentação de um laudo elaborado por perito independente, seguindo todos os seguintes requisitos previsto em lei:

‘O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em

¹³⁵ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº 12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 95.

¹³⁶ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.”¹³⁷

O Laudo prestar-se-á a demonstrar o valor justo dos ativos líquidos, e a partir desse demonstrativo será indicado o valor restante a ser considerado como ágio por expectativa de rentabilidade futura.

No que tange as regras de utilização, surgem duas relevantes alterações, sendo a principal alteração trazida pela nova lei quanto à vedação do aproveitamento do ágio quando a operação for realizada entre partes dependentes.

A própria Lei nº 12.973/14¹³⁸ trouxe um rol de partes que seriam consideradas dependentes, vejamos:

‘Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22 consideram-se partes dependentes quando:

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Parágrafo único. No caso de participação societária adquirida em estágios, a relação de dependência entre o(s) alienante(s) e o(s) adquirente(s) de que trata este artigo deve ser verificada no ato da primeira aquisição, desde que as condições do negócio estejam previstas no instrumento negocial.”

Assim, qualquer das partes mencionadas no presente artigo, ainda que realizassem operações de incorporação, fusão, aquisição ou cisão não poderão aproveitar-se do ágio para fins de amortização fiscal, estando expressamente vedado pela nova legislação, sendo esta uma vedação ao ágio interno e por empresa veículo.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Ibidem

A segunda alteração nas regras de utilização refere-se à previsão de que o procedimento de aproveitamento do ágio ocorrerá por meio da exclusão para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes.

Conforme dispõe Charneski¹³⁹ aqui surge uma alteração muito significativa em face da antiga Lei nº 9.532/97¹⁴⁰, isso pois, anteriormente você tinha o efetivo lançamento da despesa referente ao ágio na escrituração contábil, o que contrariava frontalmente o previsto nos padrões contábeis.

Segundo as normas contábeis o ágio deve ser mantido na conta de ativo, uma vez que a vida útil desse elemento era indefinida.

Frente a esta antiga contrariedade, a Lei nº 12.973/14¹⁴¹ adotou os padrões previstos nas normas contábeis, prevendo, assim, a possibilidade de não se alterar o tratamento contábil, permitindo que a amortização seja feita apenas via livro fiscal.

Assim, frente à exposição das principais e mais relevantes alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14¹⁴², verifica-se que esta trouxe diversas alterações relevante para o âmbito fiscal, pacificando e elucidando algumas questões amplamente discutidas no âmbito do CARF.

¹³⁹ CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº 12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015, p. 97.

¹⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

¹⁴¹ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁴² *Ibidem*

CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou-se informar e esclarecer sobre o ágio gerado nas operações societárias. Para tanto realizamos uma análise histórica do contexto econômico do país, demonstrando o cenário que propiciou a abertura de mercado para a realização de operações de reestruturação.

Ademais, também realizamos uma breve análise dos principais tipos societários e das principais formas de reestruturação societárias utilizadas, para então chegarmos à análise do ágio.

Conforme demonstrado, apesar da relevância do ágio para as operações de reestruturação societária a legislação concernente ao tema nunca consegui elucidar de forma adequada o conceito do ágio, a forma de reconhecimento e utilização, o que gerava grande incerteza e uma enorme insegurança jurídica para o contribuinte.

A Lei nº 12.973/14¹⁴³ foi editada com o objetivo de pacificar grande parte dos conflitos constantes na jurisprudência, trazendo algumas modificações para o reconhecimento e a utilização do ágio.

Conforme demonstrado, a Lei nº 12.973/14¹⁴⁴ trouxe significativos avanços para os dois aspectos mais polêmicos dentro da jurisprudência, sedimentando o entendimento de que, ao contrário do corriqueiramente interpretado pela jurisprudência, não é possível a apuração de ágio nas operações de reestruturação realizadas entre partes dependentes.

Todavia também foi alvo de fortes críticas pois, conforme demonstrado, na prática os conselheiros acabavam realizando uma análise caso a caso a fim de identificar se a operação ali indicada poderia ou não ser considerada válida. Isso pois eles entendiam que existem situações que, em que pese a operação fosse realizada entre partes dependentes, a mesma não tinha qualquer

¹⁴³ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

intenção fraudulenta ou simulatória, e com as alterações da Lei nº 12.973/14¹⁴⁵ independentemente da operação realizada no caso concreto, passou a ser sumariamente vedado qualquer tipo de aproveitamento.

Nesse sentido concluímos que, no que tange a atual impossibilidade da apuração de ágio nas operações de reestruturação realizadas entre partes dependentes, ainda que alvo de fortes críticas, a alteração trazida pela Lei nº 12.973/14¹⁴⁶ trouxe um avanço significativo, uma vez que consolidou o entendimento dentro do CARF, garantindo maior segurança jurídica para os empresários que realizam operações de reestruturação societária e utilizam do ágio.

No que tange a demonstração do ágio, a nova Lei também trouxe relevante alteração, passando além de definir que o ágio que poderá ser amortizado é o valor remanescente após o cálculo da diferença entre o valor justo dos ativos líquidos e o valor do patrimônio líquido, a exigir a efetiva demonstração do ágio por meio de laudo elaborado por perito independente, devidamente protocolado.

Antiga legislação já previa a necessidade de um laudo, mas não previa qualquer requisito a ser demonstrado no laudo, já na nova legislação foram criados requisitos tanto para ao conteúdo quanto em relação as formalidades para o laudo ser considerado válido, pacificando a jurisprudência do CARF.

Todavia, em que pese os dois pontos mais conflitantes da jurisprudência tenham sido solucionados pela nova legislação, fora outras alterações também demonstradas, a mesma ainda deixou algumas brechas em assuntos relevantes, como por exemplo as situações em que ocorrem a transferência de investimento com ágio.

Nos pontos que não foram esclarecidos na nova lei é possível entender que o silêncio do legislador, intencionalmente ou não, deixou algumas brechas importantes para permitir que os particulares exerçam o direito de se

¹⁴⁵ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

autorregularem, e de exercerem livremente suas atividades, não ficando estritamente vinculadas a hipóteses previstas em lei.

O presente trabalho veio para mostrar a importância do ágio para as operações de reestruturação societária, analisando o atual estado da legislação concernente ao tema. Assim, conclui-se que a Lei nº 12.973/14¹⁴⁷ foi de extrema relevância, trazendo concretas alterações para a legislação do ágio e a sua utilização.

¹⁴⁷ BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adler Anaximandro de Cruz. *A legalidade da fusão, cisão e incorporação de empresas como instrumentos de planejamento tributário*. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3583/a-legalidade-da-fusao-cisao-e-incorporacao-de-empresas-como-instrumentos-de-planejamento-tributario>>. Acesso em: 7 de set. 2016.

ATTIE, Paulo, *Sociedades em Conta de Participação: Aspectos Societários e Fiscais*, 2008. Disponível em:<
<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/49vu/sociedades-em-conta-de-participacao-aspectos-societarios-e-fiscais-paulo-attie>>. Acesso em: 1º de ago. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 9.532*, de 10 de dez. de 1997. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.598*, de 26 de dez. de 1977. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 9.491*, de 9 de set. de 1997. Disponibilizado em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 5 de set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dez. de 1976. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

BRASIL, *Lei nº 12.973*, de 13 de maio de 2014. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

BRASIL, *Medida Provisória nº 627*, de 11 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv627.htm>. Acesso em 5 de setembro de 2016.

BRASIL, *Lei nº 12.441*, de 11 de jul. de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 5 de set. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.638*, de 28 de dez. de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11638.htm>. Acesso em: 6 de set. de 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1402-001.409*. Quarta Câmara/ segunda Turma Ordinária. Recorrente: Energisa Borborema - Distribuidora de energia S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, 13 de ago. 2013. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Especial do Contribuinte. *Acórdão nº 1301-000.358*. Terceira Câmara/ Primeira Turma Ordinária. Recorrente: Ache Laboratorios Farmaceuticos SA. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, 13 de maio de 2009. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1101-000.899*. Primeira Câmara/ Primeira Turma Ordinária. Recorrente: Publicar do Brasil Lista Telefônicas Ltda.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, 11 de jun. 2013. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1202-000.890*. Segunda Câmara/ Segunda Turma Ordinária. Recorrente: Altenburg Textil Ltda.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relatora: Conselheira Viviane

Vidal Wagner, 6 de nov. 2012. Disponível em: <
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1201-000.659*. Segunda Câmara/ Primeira Turma Ordinária. Recorrente: Camil Alimentos S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Rafael Correia Fuso, 14 de mar. 2012. Disponível em: <
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1402-001.404*. Quarta Câmara/ Segunda Turma Ordinária. Recorrente: Lupatech S/A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Paulo Roberto Cortez, 9 de jul.2013. Disponível em: <
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1201-001.438*. Segunda Câmara/ Primeira Turma Ordinária. Recorrente: Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, 7 de jun.2016. Disponível em: <
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso voluntário. *Acórdão nº 1201-000.689*. Segunda Câmara/ Primeira Turma Ordinária. Recorrente: Companhia Energética de Pernambuco - CELPE. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Rafael Correia Fuso, 8 de maio de. 2012. Disponível em: <
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 11 de set. 2016.

BARTOLI, Elton Luiz. *Novo conceito de ágio e implicações fiscais*. 2013. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/62pa/novo-conceito-de-agio-e-implicacoes-fiscais-elton-luiz-bartoli>>. Acesso em: 7 de set. de 2016.

BOZZA, Fabio Piovesan. Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 178, p. 54-68, 2010.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Os limites para a amortização fiscal do ágio na atual jurisprudência do carf: pragmatismo a partir do empirismo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 21, p. 122-136, abr. 2013.

CHARNESKI, Heron. A nova disciplina tributária do ágio (Lei nº12.973/2014). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 235, p. 89-103, abr. 2015.

COVIELLO FILHO, Paulo. A banalização do termo "ágio interno" pelas autoridades fiscais: a necessidade de cuidado na sua utilização, tendo em vista o preconceito por ele carregado. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 221, p. 100-109, fev. 2014.

COZZA, Mario. *Novo Código Civil do Direito de Empresa* (art. 966 a 1.195), Porto Alegre: Síntese, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, v. 8, 2011..

FABRETTI, Láudio Camargo. *Contabilidade Tributária*, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAJERSZTAJN, Bruno; COVIELLO FILHO, Paulo. "Transferência" de ágio or meio da chamada empresa-veículo. Reflexão sobre o tema à luz da lógica e da finalidade dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 231, p. 21-44, dez. 2104.

FONSECA, Frederico de Almeida; GARCIA, Ana Carolina Moreira. O ágio de investimentos e a lei 11.638/07. O que muda em relação ao atual tratamento fiscal? *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 164, p. 53-65, maio 2009.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. Ágio por expectativa de rentabilidade futura: algumas observações. *Revista Fórum de Direito Tributário*, São Paulo, v. 7, n. 41, p. 9-20, set./out. 2009.

LOBATO, Valter de Souza; PASCALI, Anita de. O novo regime jurídico do ágio La Lei 12. 973/2014. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Nova Lima, v. 24, p. 64-81, 2014.

LUKIC, Melina Rocha. O tratamento tributário do ágio na aquisição de participação societária a partir da Lei nº 12.973/14. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 103, n. 949, p. 183-202, Nov. 2014.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 3 ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos juridico-tributarios concernentes ao aproveitamento de ágio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 100, n. 906, p. 331-358, abr. 2011.

MENEZES, Priscila; RIBEIRO, Cláudia. *Teoria Geral do Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, FGV, 2014.

MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas; CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. O tratamento fiscal do ágio e a problemática do ágio interno' antes e após a vigência da Lei nº 12.973/14. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 228, p. 7-19, set. 2014.

NAKAGAWA, Fernando, *Brasil tem maior carga tributária da América Latina*, 2016, Disponível em:< <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/brasil-tem-maior-carga-tributaria-da-america-latina> >. Acesso em: 31 de jul. de 2016.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da empresa e direito societário*. 11 ed., São Paulo, v.1, 2014.

PORTUGAL, Marcelo Savino. *O combate à inflação no Brasil: do cruzado ao real*. In: *A econômica do real: uma análise da política econômica de estabilização no período 1994-1996*. Porto Alegre: Ortiz, 1996.

RECEITA FEDERAL - CETAD - Centro de Estudo Tributários e Aduaneiros, Carga Tributária no Brasil – 2014 (Análise por Tributo e Bases de Incidência). Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/29-10-2015-carga-tributaria-2014> >. Acesso em: 31 de julho de 2016.

ROLIM, João Dacio; FONSECA, Frederico de Almeida. Reorganização societárias e planejamento fiscal. O ágio de investimentos e o uso de "empresas veículo". *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.158, p. 61-77, Nov. 2008.

SALEM JÚNIOR, Eddy. *A importância da amortização de ágio*. Disponível em: <<http://www.planconsult.com.br/blog/a-importancia-da-amortizacao-de-agio/>>. Acesso em 21 de agosto de 2016.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganização societária: aspectos tributários*. São Paulo: Dialética, 2012.

SILVA, Isabela. *A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): uma análise à lei nº 12.441/2011*. Brasília, 2013.

SILVEIRA, Lucas Castro da. *Transformações na Economia Brasileira a partir da década de 90 e suas consequências no número de fusões e aquisições no País*. Porto Alegre, UFRGS, 2011.

TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; CUR, Ivan Guérios. As operações de incorporação, fusão e cisão como formas de planejamento tributário. *Justiça do Direito*, v. 28, n. 1, jan. 2014, p. 150.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014.

TREVISAN NETO, Antenori. Breves comentários sobre as alterações legislativas promovidas pela Lei n.12.973/2014 relativas ao tratamento tributário do ágio. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 232, p.42-54, jan. 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial: teoria geral das sociedades – as sociedades em espécie do Código Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, incorporação, fusão e cisão. *Revista de Negócios, Business Review*, São Paulo, n. 6., set. 2008.