

Ágio e empresas-veículo: lacuna legal permanece mesmo com nova decisão do STJ

07/12/2023

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão inédita e favorável aos contribuintes nos autos do REsp 2.026.473/SC, permitindo o aproveitamento fiscal do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) em operações com ágio interno e empresas-veículo, isto é, sociedades usualmente constituídas por um curto período para receber um aporte financeiro e adquirir um investimento, muitas vezes sendo utilizada como sociedade intermediária da operação.

Inobstante o novo precedente, a lacuna legal referente ao uso de empresas-veículo permanece mesmo com o advento da Lei nº 12.973/2014, que trouxe diversas alterações relevantes na legislação tributária, inclusive no que diz respeito aos dispositivos aplicáveis à amortização fiscal do *goodwill* [1], razão pela qual as discussões sobre a matéria parecem estar longe de se encerrar.

Isso porque as normas anteriores que tratavam do tema não traziam qualquer impeditivo ao aproveitamento fiscal do *goodwill* nesses casos e, não obstante a Lei nº 12.973/2014 tenha vedado expressamente a dedutibilidade do ágio interno, esta permaneceu silente quanto ao aproveitamento do ágio em operações com interposição de empresas-veículo.

Diante dessa lacuna legal, o Fisco lavrava — e continuará lavrando — inúmeros autos de infração sob o argumento de que as empresas-veículo são constituídas com o único objetivo de reduzir tributos mediante o aproveitamento fiscal do ágio, ou seja, não haveria fundamento econômico que desse respaldo à operação para validar a amortização do *goodwill*.

Quando essas discussões chegavam ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as decisões proferidas pelo órgão variavam dependendo do caso concreto, sendo mantidas as autuações nas hipóteses de o Carf entender que não havia “propósito negocial” na operação, isto é, qualquer objetivo na constituição da empresa-veículo além da dedutibilidade do ágio.

Nos últimos cinco anos, diversos precedentes relevantes sobre o assunto foram publicados pelo Carf. Veja-se alguns exemplos.

Em 19/10/2023, foi proferido o Acórdão nº 1201-006.216 [2], que, por maioria dos votos, julgou procedente o recurso voluntário do contribuinte sob o entendimento de que a legislação então



vigente permitiria a aquisição de participações societárias por interposição de empresas-veículo, desde que observados outros requisitos, como a confusão patrimonial, o efetivo desembolso de valores, entre outros — o que teria ocorrido no caso analisado.

De acordo com a referida decisão, *“a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio”* [g.n.].

Os conselheiros entenderam, ainda, que *“buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si”*. [3] [4].

Vale dizer que, na situação analisada, todas as exigências legais para a amortização fiscal do ágio foram observadas pelo contribuinte, razão pela qual a mera utilização de empresa-veículo não teria o condão de afastar a dedutibilidade do *goodwill*, conforme entendimento do Carf.

Outro exemplo de decisão do Carf sobre a matéria — porém, neste caso, desfavorável ao contribuinte — foi a proferida no Processo nº 11065.722801/2016-67 [5].

Nesta hipótese, as reais adquirentes do investimento se situavam no exterior e adquiriram a participação societária almejada por meio de empresa-veículo que, de acordo com a fiscalização, não possuía quaisquer operações ou mesmo um CNPJ preexistentes, tendo a empresa servido de intermediária tão somente para receber o aporte de recursos advindos de investidores no exterior e adquirir uma eletrônica no Brasil.

O Fisco entendeu se tratar de uma operação simulada em que a empresa-veículo foi constituída com o único objetivo de aproveitar o ágio da operação, sendo que as efetivas adquirentes eram sociedades estrangeiras. O Carf, por sua vez, manteve a autuação do Fisco por entender que não havia propósito negocial na operação [6].

Em que pese haver, de fato, um risco nessa espécie de reorganização societária, parece ser mais apropriado o entendimento de que a utilização de empresa-veículo em uma operação legítima e com fundamento econômico não pode, por si só, ser um impedimento à amortização fiscal do ágio, seja porque não havia — e continua não havendo — quaisquer impedimentos legais nesse sentido, seja porque o ágio integra o custo de aquisição do investimento e o contribuinte deve ter o direito de deduzi-lo, sob pena de violação ao princípio da renda líquida, segundo o qual as regras de tributação do IRPJ e da CSLL devem observar o efetivo acréscimo patrimonial dos contribuintes após as eventuais deduções aplicáveis [7] [8].

Nesse diapasão, são acertadas as decisões no sentido de descaracterizar a autuação do Fisco nos casos em que os requisitos para o aproveitamento fiscal do ágio estão presentes, tais como o efetivo desembolso de valores, o fundamento econômico e a confusão patrimonial, independentemente do emprego de empresa-veículo.

Mesmo porque, do contrário do que costuma alegar o Fisco, existem sim razões comerciais para sua utilização que vão muito além da mera economia tributária — o que, como já explicado,



sequer é um ato ilícito, não sendo o planejamento tributário vedado na legislação pátria, mas, sim, as operações que acarretem simulação, fraude ou outra espécie de prejuízo ao erário [9].

Um exemplo de uso de empresa-veículo que possui “propósito negocial” e pode ser benéfico às partes envolvidas na operação é o caso de cisão parcial com posterior aquisição da empresa cindida pelo investidor [10]. Veja-se.

Um investidor pretende adquirir um percentual de participação societária de uma determinada sociedade, mas não possui interesse em ter outros sócios em seu negócio. Os sócios da empresa-alvo, de outro lado, têm a intenção de vender uma parte de sua sociedade e não pretendem compartilhar seu negócio com um terceiro.

Os sócios alienantes, então, realizam uma cisão parcial de sua sociedade, enquanto o investidor cria uma empresa-veículo para adquirir integralmente a empresa cindida, passando a ser o único titular desta na proporção que pretendia em relação à sociedade originária. Após a compra, o adquirente poderá efetuar uma incorporação reversa, extinguindo a empresa-veículo e mantendo a sociedade operacional ativa.

Reorganizações societárias como a do exemplo citado já foram analisadas pelo Carf [11] e, da análise das decisões do órgão, é possível verificar que o risco de manutenção da autuação não está atrelado ao uso de empresas-veículo em si, mas, sim, da ausência de um objetivo em tal estrutura além da redução da carga tributária, apesar de não haver qualquer impedimento legal ao contribuinte de economizar tributos, conforme mencionado.

Como explicado, a oscilação da jurisprudência do Carf tem se repetido há tempos e, embora não tenha havido decisões relacionadas a fatos geradores posteriores ao advento da Lei nº 12.973/2014, considerando que esta não trouxe inovações quanto ao uso da empresa-veículo para fins de amortização fiscal do ágio, a tendência é a de que a jurisprudência administrativa seja mantida, isto é, permitindo o uso de empresas-veículo quando observado algum propósito negocial na operação.

Há, porém, um agravante ao contribuinte que poderá influenciar nas futuras decisões do órgão sobre o tema, qual seja, a retomada do voto de qualidade decorrente da Lei nº 14.689/2023, passando o voto de desempate ser a favor do Governo nas votações do Carf.

No entanto, em que pese a possibilidade de uma mudança de entendimento no CARF sobre a matéria com a volta do voto de qualidade, há uma luz no fim do túnel que se acende na seara judicial com a recente decisão proferida pelo STJ nos autos do REsp nº 2026473/SC, em 05/09/2023.

Isso porque o STJ validou o entendimento de muitas decisões proferidas pelo CARF e defendido pelos contribuintes de que a mera utilização de empresas-veículo, por si só e diante da ausência de dispositivo legal em contrário, não significa um impedimento ao aproveitamento fiscal do ágio.

De acordo com o Tribunal Superior, *“embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar*

extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico” [g.n.].

Vale destacar que é a primeira vez que um tribunal superior se posiciona sobre o tema, sendo, portanto, um precedente inédito e bastante favorável aos contribuintes.

Ademais, embora a decisão também trate de fatos geradores ocorridos antes da Lei nº 12.973/2014, como explicado, a nova norma não trouxe quaisquer impedimentos à amortização fiscal do ágio em operações com a interposição de empresas-veículo, de maneira que a decisão poderá servir de precedente para fatos geradores ocorridos após a publicação da referida lei.

De fato, a nova decisão do STJ brilha nos olhos dos contribuintes, mas quando se lida com o Fisco, é preciso sempre se lembrar que nem tudo que reluz é ouro...

Por fim, independente da jurisprudência judicial ou administrativa sobre a matéria, prevalece a lacuna legal que dá ensejo a essa espécie de discussão e, considerando o teor da maioria das decisões proferidas pelo Carf e, agora, pelo STJ, o contribuinte que optar por utilizar empresas-veículos em suas estruturas societárias deve continuar buscando fundamento econômico e razões comerciais que deem à operação algum respaldo para aproveitar fiscalmente o *goodwill* sem riscos de questionamento pelo Fisco.

[1] Vide art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 e Lei nº 9.532/1997.

[2] CARF. Recurso Voluntário. Acórdão nº 1201-006.216. Processo nº 10830.722174/2013-31. Data de Sessão: 19/10/2023.

[3] No mesmo sentido: CARF. Recurso Voluntário. Acórdão nº 1302-006.875. Processo nº 16682.720277/2019-89. Data de Sessão: 15/08/2023.

[4] Vide art. 149, VII, do Código Tributário Nacional.

[5] CARF. Recurso Voluntário. Acórdão nº 1401-003.185. Processo nº 11065.722801/2016-67. Data de Sessão: 19/03/2019.

[6] No mesmo sentido: CARF. Recurso Especial do Procurador. Acórdão nº 9101-003.740. Processo nº 10480.735112/2012-25. Data de Sessão: 12/09/2018.

[7] POLIZELLI, Victor Borges. Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda. Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). São Paulo, 2019. P. 42.

[8] ÁVILA, Humberto. “Dedutibilidade de Despesas com o Pagamento de Indenização Decorrente de Ilícitos Praticados por Ex-Funcionários” em Tributação do Ilícito. Cord. Pedro Augustin Adamy e Arthur Ferreira Neto. São Paulo. Editora Malheiros. 2018.

[9] O planejamento tributário e a teoria do propósito negocial. In: SCHOUERI, Luis Eduardo; BIANCO, João Francisco (coord.). Estudos de direito tributário em homenagem ao Professor Gerd Willi Rothmann. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p 770.

[10] Considerando a aquisição de controle, nos moldes do CPC nº 15.

[11] CARF. Recurso Especial do Contribuinte. Acórdão nº 9101-006.381. Processo nº 10600.720035/2013-86. Data de Sessão: 06/12/2022.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-dez-07/agio-e-empresas-veiculo-lacuna-legal-permanece-mesmo-com-nova-decisao-do-stj/>