

Revista de Direito Tributário

125

BIBLIOTECA RIVITI E DIAS
CLASS: <u>KP6034139</u>
<u>ROT 006</u>
TOMBO: <u>0616</u>
ASS: _____

Revista de Direito Tributário

Publicada sob os auspícios do
Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE – Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial

Presidente: Profª. MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
Vice-Presidente: Prof. ESTEVÃO HORVAT
Presidentes de Honra: Profs. PAULO DE BARROS CARVALHO,
AIRES F. BARRETO, EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO

ISS 0102-7956

Diretores:
PAULO AYRES BARRETO, FABIANA DEL PADRE TOMÉ,
FÁBIO SOARES DE MELO E MARIA RITA FERRAGUT

Fundadores:
ALIOMAR BALEEIRO (†), ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA (†),
RUBENS GOMES DE SOUSA (†), CLÉBER GIARDINO (†), GERALDO ATALIBA (†)

Conselho Editorial:
ADILSON ABREU DALLARI, ALBERTO XAVIER, ALCIDES JORGE COSTA,
ALFREDO AUGUSTO BECKER (†), AMÉRICO LACOMBE,
ANTONIO CARLOS NOGUEIRA REIS, ANTONIO CORREA MEYER, CARLOS MÁRIO VELLOSO,
CÉLIO DE FREITAS BATALHA (†), CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, DIVA PRESTES MALERBI,
EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO, ELIZABETH NAZAR CARRAZZA, ESTEVÃO HORVATH,
EUGÊNIO DOIN VIEIRA (†), FABIANA DEL PADRE TOMÉ, FLORENCE HARET,
GILBERTO DE ULHÔA CANTO (†), HERON ARZUA, JOSÉ ROBERTO VIEIRA, JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES,
LUCIANO DA SILVA AMARO, LUIZ CARLOS BETTIOL, MARÇAL JUSTEN FILHO,
MISABEL ABREU MACHADO DERZI, ORMEZINDO RIBEIRO DE PAIVA, OSÍRIS AZEVEDO LOPES FILHO (†),
PAULO AYRES BARRETO, PÉRSIO DE OLIVEIRA LIMA (†), RENAN LOTUFO, ROQUE ANTONIO CARRAZZA,
SACHA CALMON NAVARRO COELHO, WAGNER BALERA

Conselho Internacional:
HECTOR VILLEGAS e RUBENS ASOREY (ARGENTINA)
JOSÉ LUIZ SHAW e J. PEDRO MONTERO TRAIHEL (URUGUAI)
HUMBERTO MEDRANO (PERU)
J. J. FERREIRO LAPATZA, CARLOS PALAO TABOADA,
JUAN RAMALLO MASSANET e GREGORIO ROBLES (ESPAÑA)
VICTOR UCKMAR e FRANCO GALLO (ITÁLIA)
J. VON HORN JR. (HOLANDA)

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Publicação trimestral de
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, 17º andar, conj. 171
CEP 04531-940 – São Paulo, SP – Brasil
Tel. (11) 3078-7205 – Fax. (11) 3168-5495
Diretor responsável: Álvaro Malheiros
Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA
DE LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928
CEP 01325-000 – São Paulo, SP – Brasil
Tel. (11) 3289-0811 – Fax. (11) 3251-3756
Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato
Editoração Eletrônica: Cicacor Editorial

SUMÁRIO

XXIX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INOVAÇÕES NA TRIBUTAÇÃO E NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

ABERTURA	9
ESTEVÃO HORVATH	
CONFERÊNCIA DE ABERTURA	
– Inovações na Tributação e a Incidência do IPI sobre as Operações de Revenda, pelo Importador, dos Produtos por ele Importados	11
PAULO DE BARROS CARVALHO	
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	17
ANDRÉA DARZÉ – Presidente	
– Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário: as “Novas” Tutelas de Urgência	17
NELTON DOS SANTOS	
– O Princípio da Cooperação na Exceção de Pré-Executividade e a Súmula 393 do STJ	22
PAULO CÉSAR CONRADO	
– Interrupção do Prazo Prescricional no Novo Código de Processo Civil e sua Influência sobre o Crédito Tributário	26
RENATO LOPES BECHO	
– Aplicação de Julgados em Sede de Repetitivo e Repercussão Geral no Novo Código de Processo Civil	30
JULIANA FURTADO COSTA ARAÚJO	
– O Novo Código de Processo Civil e o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica	36
MARIA RITA FERRAGUT	

de. Estão criando conceitos de propriedade para os efeitos desse Estado, que é diferente daquele outro Estado e daquele outro Estado. Alguns definem o proprietário fiduciário como contribuinte do IPVA. Outros definem o proprietário fiduciário como responsável pelo IPVA. Outros, ainda, definem que são solidariamente responsáveis o fiduciante e o fiduciário. Se isso não é o caso, eu não sei mais o que significa essa palavra.

Mas, enfim, para aumentar ainda um pouco mais a situação caótica, o STJ deu a primeira definição sobre o IPVA em relação aos bens gravados com propriedade fiduciária. E diz ele – olha só o acórdão: “A propriedade é transmitida ao credor em garantia da obrigação contratada, sendo o deverdoor tão somente o possuidor direto da coisa. Sendo o credor fiduciário o proprietário – não é um proprietário, é o proprietário – do bem, o reconhecimento da solidariedade se impõe”. Eu confesso que não conheço nada de direito tributário. Mas me assustou um pouco isso. “Pois reveste-se da qualidade de possuidor indireto do veículo.” Continuei não entendendo nada. “Sendo-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplemento.” Também não é exatamente isso. Ele tem o direito de realizar a busca e apreensão. Reaver é um conceito genérico que até poderia ser traduzido, no caso específico, como a busca e apreensão do veículo. Mas, se está aqui, então, no mesmo sentido – e, aí, a situação se torna um pouco mais caótica ainda, porque ele cita como precedentes, embora coloque, *mutatis mutandis*, os agravos tais e quais, que dizem respeito a quê? Que dizem respeito ao *leasing*. Ou seja: os nossos tribunais – e isso é frequente, tanto quanto eu consiga olhar a jurisprudência como o estúdio geral do Direito, olho tudo. Então, eu vejo, com muita frequência, entenderem que alienação fiduciária e *leasing* são a mesma coisa. Então, assim está essa primeira parte do acórdão.

O Min. Mauro Campbell – eu estive lá, com o Min. Mauro Campbell, acompanhando os advogados do banco interessado,

e levamos o memorial para o Ministro. E ele deu um voto muito claro. Ele discorreu com muita precisão e longamente sobre esses conceitos que eu acabei de falar aqui. E, no entanto, não fez o voto contrário. Ele apenas fez a ressalva do seu voto, apenas ressaltou o voto. Mas há um trecho interessante, que ele diz aqui, no voto dele, que é: “Considerando que ao credor fiduciário é vedado apropriar-se do bem, apenas no intervalo do tempo entre a recuperação do veículo, através de busca e apreensão, e a sua venda a terceiro, é que se torna possível impor-lhe a responsabilidade”. Então, é exatamente na linha do que está dizendo o novo parágrafo único do art. 1.368, “b”, ou seja: a partir do momento em que ele se torna proprietário pleno do bem, aí, sim, de acordo com a lógica dos conceitos do direito privado, da propriedade e da propriedade em garantia, é que se faz a incidência do imposto.

E apenas para fechar, agora me lembro também – eu não coloquei aqui por um descuido, mas vocês todos sabem muito bem, melhor do que eu – que o artigo – eu não me lembro qual o artigo, mas, se eu não me engano, a Lei Complementar 86 ou 76, que trata do ICMS...

Maria Leonor Leite Vieira – 87.

Melhim Chalhub – 87. Que trata do ICMS, diz que não incide ICMS na alienação fiduciária. Porque o ICMS incide na relação jurídica entre o comprador e o vendedor, e não na alienação fiduciária. Então, essa lei complementar é expressa no sentido de que não incide ICMS porque não há transmissão da propriedade para o ativo do patrimônio do fiduciário.

E com essas palavras peço desculpas por ter, talvez, me estendido um pouco mais. Agradeço muitíssimo a atenção de vocês e eu creio, com certeza, que trouxe aqui mais questões instigantes do que solução alguma para o caso. Muito obrigado!

TRIBUTAÇÃO NA LEI 12.973/2014

José Antônio Minatel – A nossa Mesa está relacionada com a investigação dos efeitos da Lei 12.973/2014. Em primeiro lugar, quero agradecer este honroso convite para presidir esta Mesa, convite para participar de mais um Congresso do Instituto Geraldo Ataliba. Eu já assisti aqui às homenagens ao Prof. Geraldo Ataliba, e toda vez que entro neste auditório eu sempre digo que é um ambiente místico, porque, aqui, não só se fala do Prof. Geraldo Ataliba, mas se respira, aqui, as suas obras. E me recordo sempre dele na entrada deste auditório, depois de um intervalo deste, ele é que ficava ali, na porta, convocando todos para que adentrassem para as reflexões do direito tributário.

Eu fico mais honrado ainda por estar nesta Mesa ladeado por ilustres Professores, Doutores. Tenho aqui o Prof. Paulo Ayres Barreto, a Profa. Mary Elbe Queiroz, a Profa. Karem e a Profa. Fabiana. Para que ganhem tempo, vamos logo iniciando os nossos trabalhos. E, aqui, por uma questão de ordem, atendendo a pedidos, em função de necessidade da Profa. Karem de se retirar, eu vou alterar a ordem dos palestrantes. Eu vou convidar de pronto a Profa. Karem para proferir sua palestra. A Profa. Karem, que é graduada em Direito pela USP, Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP, Professora do IBET-Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e é Advogada da Rivitti e Dias, Sociedade de Advogados. É ex-Conselheira do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF e era membro da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cargo que ocupou até outro dia e em que, certamente, deixará saudades. Profa. Karem, tem a palavra.

O Aproveitamento do Ágio – Comparativo com a Nova Legislação

Karem Jureidini Dias – Boa tarde a todos! Eu gostaria de agradecer muito à

minha amiga Leonor pelo convite. É sempre uma honra muito grande estar no Congresso do IDEPE, em especial nesta Mesa, com os ilustres Professores e grandes amigos meus. O meu tema é o aproveitamento fiscal da amortização do ágio e o comparativo entre a legislação antiga e a nova, para entender o que mudou. Eu optei por falar do tema a partir de uma jurisprudência do Conselho. Apesar de ela falar sobre a legislação antiga, foi uma jurisprudência, uma das primeiras que tentou enumerar quais são os requisitos necessários para amortização do ágio, ainda que sob a égide da legislação anterior – já que, obviamente, nenhuma questão relativa à nova legislação chegou ainda no CARF. E era um acórdão que não tratava de privatização. Então, eu optei por partir desses critérios que a legislação falou. Muitas vezes os critérios não estavam na legislação antiga, vieram só na nova, como se fosse um reconhecimento do que havia decidido o Conselho sobre requisitos para amortização do ágio. E em algumas jurisprudências eu ousei adiantar que, mesmo todos esses requisitos constantes, não se admite a amortização do ágio, por exemplo, em algumas alegações de utilização de empresa-veículo.

No primeiro requisito foi colocado o seguinte: para ser amortizável, a natureza do ágio precisa ser de expectativa de rentabilidade futura. Antes a gente não tinha nenhuma ordem de preferência. A diferença entre o preço pago por um negócio e seu valor contabilizado em patrimônio líquido podia ser toda ela de rentabilidade futura, a partir de uma demonstração contábil de fluxo de caixa descontado, por exemplo, como eu poderia colocar, parcialmente ou totalmente, o valor a título de fundo de comércio – que gerava meramente custo de aquisição –, ou como valor de mercado de bens, o que gerava, por sua vez, a depreciação, a amortização daqueles ativos. Obviamente que sempre, independentemente da legislação anterior e

da atual, existe uma enorme diferença entre a venda simplesmente de um ativo – eu faço um *drop-down* de um ativo e vendo esse ativo – e a venda de um negócio. E quando a gente fala em ágio de rentabilidade futura necessariamente estamos falando de um negócio.

Na nova legislação a natureza do ágio é o que a gente chama de *goodwill*. Necessariamente se torna um valor residual. Vale dizer: eu tenho o preço pago por um negócio, que o pronunciamento contábil diz que deve ser uma combinação de negócios, sob pena de não se ter um *goodwill*. Esse preço pago menos a diferença entre esse preço pago e o patrimônio líquido mais ou menos os ativos e passivos a valor justo é que vai me dar o *goodwill*, portanto, o valor residual. Daí que, quanto ao fundamento desse valor ser ágio por rentabilidade futura e, portanto, *goodwill*, a gente já enfrentou algumas discussões no Conselho, por exemplo. Apesar de antigamente não se ter ordem de prioridade, podendo ser tudo rentabilidade futura, temos aí uma decisão que não acolheu a natureza como de rentabilidade futura. Parece-me que por um equívoco do termo ou da interpretação do próprio laudo. Porque o laudo diz valor justo de mercados da BOVESPA Holding. É uma decisão que está ainda em recurso, mas na medida em que o próprio laudo que o contribuinte tem diz: “Valor justo de mercado da BOVESPA Holding”, a própria fiscalização aí é induzida a dizer: “Valor justo é valor justo de mercado. Não tem, portanto, a natureza de rentabilidade futura”.

Aqui temos um outro acórdão onde justamente foi julgado de forma absolutamente diferente, dizendo: o fiscal diz que isso aqui é fundo de comércio. Porque, na verdade, se comprou a clientela, a carteira de clientes. A carteira de clientes, de acordo com o Código Tributário Nacional, é algo que se aliena de per si. Aí, vem o contribuinte e diz: está aqui o meu laudo. O meu laudo é de rentabilidade futura e o cálculo do valor pago tem por base o [truncado na gravação]. Na hora em que ele tem por base o [truncado na gravação], ele está considerando uma combinação de

negócio, o negócio como um todo, e não um fundo de comércio. Portanto, a natureza é de rentabilidade futura. Parece-me que existe uma diferença na legislação atual. Existe. Hoje o valor é necessariamente residual. Isso significa que precisarei trazer a valor justo os intangíveis identificáveis. Se eu tiver uma carteira de clientes, portanto intangível, identificável, se ela for mensurável, eu preciso mensurá-la segregadamente, como ativo intangível, e apenas o residual é, portanto, *goodwill*.

Isso aqui eu emprestei, eu coloco sempre a autoria, do Natanael, meu amigo, não é? E ele fez isso muito bem. É um quadrinho que mostra exatamente essa diferença. Vamos lá. Eu tenho um preço de aquisição mesmo. Obviamente, estou colocando o mesmo por título de exemplo. O valor de PL também não varia. É o PL da data da aquisição. E aí? Na regra antiga, como eu não precisava trazer nada a valor justo, o meu ágio de rentabilidade futura é exatamente a diferença entre o preço de aquisição e o patrimônio líquido. E na regra nova? Na regra nova tem que trazer a valor justo. Então, na hora em que eu trago a valor justo, no exemplo “A” o *goodwill* é o residual de 20. No exemplo “B” não sobrou *goodwill*. No exemplo “C” eu tenho um ganho por compra vantajosa, porque eu paguei menos do que o valor justo da companhia. E no exemplo “D”, como é menos valor justo e é menos-valia e não mais-valia, então, o meu ágio é maior do que aquele, o meu *goodwill*, o ágio de rentabilidade futura, é maior do que aquele que eu teria sob a ótica da regra antiga.

Agora eu trago umas questões muito importantes, que a gente discutiu, inclusive o Natanael também. Uma das discussões que tem – questões novas que eu digo são questões que vão ser abordadas normalmente em face da nova legislação –, pagamento de [truncado na gravação]. Estou comprando um negócio. A parte desse valor que é absolutamente comum, parte desse valor ainda é indefinido, depende de evento futuro incerto. Comprei um negócio do Minatel. Aí, eu digo: “Minatel, se esse negócio tiver tanto de lucro

ou tanto de resultado, daqui a dois anos, data que você vai sair da companhia, eu vou lhe pagar um montante, um percentual sobre esse valor”. É valor indefinido, depende de evento futuro e incerto, compõe o meu preço de aquisição. Como é que eu vou mensurar esse ágio de rentabilidade futura? Eu tenho que fazer uma mensuração da melhor previsão do preço possível. Então, meu *goodwill* vai ser mensurável a partir dessa previsão do melhor preço possível que eu consigo avaliar. Mas esse evento deslocou muito o valor, e eu vou ter um ajuste nessa mensuração após aquele um ano que eu tenho para fazer o ajuste do *goodwill*. E aí, o que é isso?

Bom, o pronunciamento contábil diz que isso aí vai direto para resultado. Isso é ajuste no PL. Isso é instrumento financeiro. Isso não é preço. Fiscalmente, eu não tenho isso tratado. O que é que eu vou fazer? Se eu tenho que seguir e se eu adotar integralmente, se eu incorporar totalmente a Lei 12.973, se eu incorporar totalmente as normas contábeis e, portanto, os pronunciamentos contábeis, eu teria aqui uma despesa imediata. Fiscalmente não me parece que eu tenha. Eu tenho necessariamente um ajuste a fazer no LALUR, e isso significa, portanto, que, ainda que a Lei 12.973 busque essa compatibilidade com as normas contábeis, necessariamente ajustes fiscais para observar auferimento de renda, para observar a capacidade contributiva e, de outro lado, para respeitar as despesas admissíveis, segundo o regime de competência e a essência da operação, para efeitos da Receita Federal, também vão ter que ser observadas, sob o meu ponto de vista – apesar de, aqui, ser tudo um “achômetro”, já que a gente não tem essa previsão específica na legislação.

A segunda questão, se agora eu sou obrigada a mensurar os intangíveis para depois achar meu ágio de rentabilidade futura, que é o que vai me dar essa boa despesa amortizável, eu tenho uma dúvida. Como é que eu faço com os ativos intangíveis que eu não tenho prazo de amortização? Como é que eu faço com a mensuração da marca? Muitas vezes eu peguei casos de clientes meus

onde foi feito o cálculo para a mensuração da marca, foi feito o seguinte: “Mas Karem, está junto com a rentabilidade futura. Eu não consegui muito bem separar, porque, veja, eu não vou descontinuar o uso dessa marca”. Na verdade, eu estou comprando o negócio e o que eu estou fazendo é o seguinte: quanto me custaria para pagar o *royalty* sobre essa marca? É o que eu estou fazendo. Eu estou fazendo o cálculo da rentabilidade futura, seria isso menos o valor do *royalty* que eu pagaria pela marca, e esse é o valor individualizado da marca. O fato é que eu preciso individualizar, naquilo que é individualizável e mensurável, eu tenho que dizer o seguinte: se eu fosse vender só a marca, sem o negócio, quanto sairia essa marca? Se eu fosse ter o negócio sem a marca, quanto me custaria para ter essa marca?

Agora, eu tenho uma observação a fazer. Segundo a nova legislação, já que eu sou obrigada a fazer isso, precisa ver se realmente vale a pena “puxar a sardinha” ou procurar alocar tanto mais valor quanto possível para um ágio de rentabilidade futura. A depender do ativo e mesmo aquele que não tem prazo definido, o próprio Código de Processo Civil determina que em algum momento eu devo considerar sua amortização, eu preciso saber o seguinte: muitas vezes eu ter ativo e amortizar, seja pela segurança jurídica de não ter uma discussão, como a gente tem no âmbito da amortização do ágio, seja pelo prazo de amortização, é mais benéfico e mais tranquilo ter o valor imputado para amortização de intangível do que para amortização de ágio.

Com isso, vem uma segunda colocação. Nos autos de infração a gente vê a fiscalização contestar: estoque não podia ser amortizado, porque mexe na rentabilidade futura. Isso aqui é carteira de clientes. Advogado, pensa. Porque o fiscal deveria considerar que o que você tem a pagar é a diferença entre o que você desprezou a título de amortização de ágio, que você teria direito a desprezar, a título de amortização do intangível ou de depreciação de algum ativo específico.

O segundo ponto, as fiscalizações estão absolutamente preparadas, e essa discussão de ágio – como a discussão é um montante importante para a Receita Federal do Brasil, eu percebo a fiscalização bastante consciente e preparada. Então, quando a gente vê as fiscalizações, elas começam dizendo o seguinte – não importa se é legislação nova ou antiga, elas dizem o seguinte: “Contribuinte, por que é que você adquiriu por essa empresa e não pela controladora? Contribuinte, qual é o propósito comercial da incorporação? O evento que gerou ou que desencadeou a amortização do ágio. Contribuinte, qual é o valor que você deu à marca? Qual é o PPA que você fez?” Que é o *Purchase Price Allocation*.

As empresas, até nas aquisições até 2005, até o final de 2004, as empresas não tinham, fiscalmente, que separar, porque podia ser tudo rentabilidade futura. Mas contabilmente, por conta da adequação às normas contábeis, as empresas já faziam a alocação dos preços entre intangível, valor justo dos ativos e passivos e o que era *goodwill*. O que a fiscalização faz? Ela pega esses valores que estão na contabilidade da empresa, ela não vai ver que já se aplicava a lei nova, porque a lei nova não se aplicava para aquisições anteriores. E ela é clara nisso. Mas ela vai dizer: “Não importa que não se aplicava. Você está dizendo que você tem um ativo que o valor é tal. Portanto, a sua rentabilidade futura não é essa que você calculou”. Essa discussão, necessariamente, todo mundo que for fiscalizado e que tiver – obviamente, vai ter – esse PPA na sua contabilidade, no momento da incorporação, transfere esses ativos para o incorporador, então isso vai estar evidente, \ essa discussão, muito provavelmente, ele vai ter que enfrentar.

O segundo requisito, a necessidade de laudo, se isso era necessário ou não. Na legislação anterior não existia a necessidade de laudo. A própria jurisprudência já dizia que precisava só de uma elaboração contemporânea aos fatos. Mas a gente diz: ainda que você não precisasse para as aquisições até 2005, cujas incorporações sejam feitas até

2007 – 2017, desculpa. 2015, 2017. A gente está dizendo o seguinte: protocole o laudo no evento da incorporação, se possível. Faça um laudo com base nos documentos que se tem, que se reportem ao passado. Mas o fato é que na nova legislação é obrigatório o laudo. Ele não é obrigatório para dizer quanto eu tenho de *goodwill*, mas ele é obrigatório para dizer o valor justo dos ativos e passivos. Como o *goodwill* é residual, obviamente que é o laudo que vai me dar, ao final e ao cabo, o valor desse *goodwill*. Então, o laudo, hoje, é obrigatório.

Daí, o que é que muda, gente? Muda o seguinte: aqui, a diferença entre o valor do patrimônio que eu tenho registrado, do meu negócio, o patrimônio líquido, e o valor justo dos meus ativos e passivos não é ágio, é mais ou menos-valia. Ou seja: se os meus ativos e passivos valerem mais do que está registrado no patrimônio líquido, a companhia vale mais do que está registrado no patrimônio líquido, eu tenho uma mais-valia. Se a companhia vale menos do que está registrado no patrimônio líquido, eu tenho uma menos-valia. A diferença entre o preço de aquisição e esse valor justo, portanto residual, é que vai me dar o *goodwill*, se eu tiver pagado mais do que o valor justo. Se o meu preço de aquisição for menos do que o meu valor justo, eu tive o que a nova legislação chama de “ganho por compra vantajosa”.

O terceiro requisito que a jurisprudência exigia na antiga legislação: operações originais entre partes não ligadas. Muito bem. Não tinha nenhuma exigência para isso. A exigência era que houvesse aquisição. Essa aquisição, pela antiga legislação, pela ausência de impeditivo, podia ser entre partes relacionadas. Com a nova legislação isso não acontece. Por que a jurisprudência caminhou para dizer que era entre partes não relacionadas? De novo, por importação das normas contábeis. Os pronunciamentos contábeis dizem: “Não traga a valor justo as operações intragrupo. Não reconheça ágio nas operações intragrupo”. Mas ela diz: “Se você já é um controlador e você vai alterar,

aumentar a sua participação na controlada, manda direto para resultado”. Fiscalmente eu não posso fazer isso. Então, eu fiquei sem saída, fiscalmente. Porque eu não mando para – fiscalmente, eu não tenho efeito nenhum. Aquela alteração de patrimônio não me faz efeito nenhum. E eu vou registrar o quê? Pelo menos o custo, eu posso ter? Porque, pelo jeito, o ágio eu já não posso mais ter. Então, custo eu posso ter? Aí, fica a pergunta, não é?

Mas por que a jurisprudência antiga veio nesse sentido? Porque os lançamentos contábeis já diziam, não é? Não registre ágio quando a operação é entre partes relacionadas. E, aí, a nova legislação veio se adequar a isso, mas eu acho que com maior perfeição do que no entendimento passado. Não pode você registrar ágio nas operações que não tenham independência, nas operações intragrupo. Contudo, esse conceito de intragrupo – e aí vem o que são partes dependentes –, ele é vertical. Ele não é horizontal. Se eu sou sócia do Prof. Paulo e eu quero comprar uma parte da participação dele, ele não é obrigado a ser diluído por um valor inferior ao que qualquer outra pessoa do mercado lhe pagaria. Portanto, nesta operação lateral não há o conceito de parte independente. Esse ágio não é intragrupo por essa questão lateral. O ágio intragrupo, se a gente olhar aqui, as relações são sempre no âmbito vertical.

Eu trouxe aqui os comentários do CPC 15 combinados com o CPC 73, justamente por conta de ter essa diferença e ele dizer que mudança da participação da controladora na controlada você manda direto para ajuste no patrimônio líquido.

Eu acabei, não é? Tá. E a gente tem algumas diferenças também, não é? Quando a gente não consegue dizer que importa essas normas contábeis integralmente. Por exemplo, se eu não estou adquirindo o controle contabilmente, eu não faço o PPA, eu não faço o *Purchase Price Allocation*. De acordo com o Decreto-lei 1.598, ele vai exigir essa diferença entre *goodwill* e valor justo e segregando o valor da marca, o valor do fundo

de comércio etc., inclusive nas coligadas. Eu vou pular, porque senão não vai dar tempo.

E, aí, a gente tem um quinto requisito que a jurisprudência exigia, que era o efetivo pagamento. Digo eu: esse requisito não estava nem na legislação antiga, nem está na legislação nova. Ele exige efetiva aquisição, o que não se confunde com o efetivo pagamento. Veio a jurisprudência como uma resposta a certo abuso no sentido de utilizar operações societárias que meramente reavaliavam ativos para criar o que se denomina ágio fictício. E, aí, para evitar esse ágio fictício, trouxe esse conceito de que se exige um efetivo pagamento. Eu não preciso de *cash* para adquirir um negócio. Eventualmente eu posso, por exemplo, não pagar lateralmente, mas subscrever capital, não é? A subscrição é uma forma de aquisição. A alienação é outra forma de aquisição. Alienação e subscrição são formas diferentes de aquisição. Nesse sentido, decidiu a única jurisprudência que a gente tem, da Câmara Superior, que foi, no caso, do CPQ/Casa do Pão de Queijo, a única jurisprudência que a gente tem, de ágio, na Câmara Superior. Não se admite, contudo, a amortização de ágio cujo pagamento, ainda que em dinheiro, tenha ocorrido para o Exterior e no Exterior. Foi a única jurisprudência também que eu encontrei, quanto a pagamento no Exterior, o “caso Halliburton”.

Agora, se, de um lado, eu digo que subscrição é uma forma de aquisição, e, portanto, está cumprida a exigência da lei, não é qualquer coisa que eu chamo de subscrição que seria aquisição. E é por isso que a gente tem toda essa discussão sobre empresa-veículo. Para mim a discussão de empresa-veículo deveria ficar para a questão do ágio interno sem fundamento econômico ou ágio fictício. É aquele onde as empresas subscrevem capital em um veículo a tanto criado. No momento dessa subscrição há uma reavaliação, que tinha o deferimento *ad aeternum*, não tem mais esse deferimento *ad aeternum*, pelo art. 36 da Lei 2.637. E, aí, você incorpora no dia seguinte. Ou seja:

o evento que gerou a reavaliação e o evento que gera uma despesa não fazem com que seja nada alterado em cima. Portanto, eu tive simplesmente uma reavaliação de ativos, e não um negócio.

Ah, Karem, mas na incorporação de ações também acontece isso. É verdade. Na incorporação de ações também acontece isso. E a Receita cobra o ganho de capital. Ocorre que na incorporação de ações, nessa substituição de ações, eu tenho que trazer a valor de mercado, porque há uma alteração nas participações societárias. E se não houver alteração nas participações societárias? Muito provavelmente se entenderá sem fundamento econômico, se não a simples incorporação também pode ser entendida assim, apesar de já haver uma jurisprudência favorável. Mas não se sabe. De fato, é uma questão bastante tormentosa. Então, aqui eu tenho um problema da empresa-veículo. E eu já vou concluir. Mas eu tenho também a questão da empresa veículo que seria no veículo para aquisição, que é tão comum, não é? Os Srs. imaginem, eu tenho uma empresa que vai investir junto com outra empresa, que não são relacionadas. Nenhuma vai colocar o dinheiro em um investimento sem que a outra coloque. Então, para a *due diligence*, para toda a negociação, o dinheiro vai em uma empresa que é um veículo próprio de investimento. Ou por várias outras razões. Eu não quero – aquele negócio é um *startup* para a minha empresa. Eu não vou juntar com o resto do negócio. O *startup* fica isolado, não é?

Então, esses veículos para aquisição têm diversas finalidades. E se ele é um veículo para aquisição, muitas vezes a empresa, de fato, não é operacional. De fato, tem uma existência efêmera. Foi aquela existência para a aquisição. Outras vezes, não. Temos recomendado, por uma posição que, eventualmente, pode ser exigida, que ousou afirmar que não é a minha, no sentido de que vamos colocar o seguinte: procure adquirir por uma empresa operacional, existente, se você faz uma cisão para gerar a amortização

do ágio, já que vão, eventualmente, lhe exigir um propósito negocial. De acordo com uma orientação de que absolutamente discordo, mas que, obviamente, por prevenção, por cautela, talvez tivesse isso que ser observado.

Mas ainda que seja por um veículo efêmero, meramente para aquisição. Veja que, aqui, tem uma diferença muito grande das situações de ganhos de capital por perda de participação de subscrição com ágio para não pagar o ganho de capital. Lá, você dá um benefício para que haja uma sociedade, para que se invista na sociedade. Aqui, você dá um benefício para que se adquira por preço maior. É o governo que recebe à vista o ganho de capital e devolve a prazo, na forma de amortização de ágio. Portanto, as finalidades das normas são absolutamente diferentes. Aí que, aqui, não se exige o *affectio societatis*. Aqui, não se exige a permanência da sociedade. Nada tem de importância ela ser efêmera ou não. A importância é a contabilização do investimento dentro da investida. É esta confusão patrimonial que é importante, o que eu possa alcançar com o veículo para aquisição. Mas a jurisprudência não é unânime nesse sentido, muito menos no caso de veículo utilizado para transferência do ágio. Muito provavelmente porque nós tínhamos um pronunciamento – eu vou encerrar – do ICPC, a interpretação do Pronunciamento Contábil 9, que essa é a versão R1, que foi revogada, mas que ela interpreta o Pronunciamento Contábil 15, que diz que, quando você tem um veículo de investimento, contabilize o ágio na controladora, porque aquele veículo não é o real adquirente. Contabilmente, ela trata assim. Mas esqueceram de verificar que mesmo no Pronunciamento Contábil 9 é dito: “O efeito fiscal é possível”. Pode ser que ele tenha que ser registrado. Aí, você registra só o efeito fiscal na investida – aquele *tax allocation*, aquele ativo diferido que é representado pelo IRPJ e a CSLL que você vai economizar. E o restante, e o ágio, vai ficar ali, na controladora. E, depois, você amortiza, mata um contra o outro, abre subconta na controladora. Foi alterada essa interpretação

do ICPC 9. Contudo, e até para admitir, de fato, que a empresa veículo é mecanismo que é utilizado para a aquisição e que, portanto, gera o direito à amortização de ágio. Mas a jurisprudência absolutamente não ficou pacífica quanto a isso. Não há alteração na legislação a respeito disso. Muito pelo contrário, a legislação antiga e a nova, no meu entendimento pessoal, são normas indutoras, no sentido de autorizar igualmente. Tanto na legislação antiga quanto na nova a aquisição eventualmente por veículo de investimento – até porque isso foi criado na época das privatizações e para que, societariamente, você não contamine o coitado do minoritário eventualmente com dívidas e assunções tomadas para efeito da negociação de aquisição de uma combinação de negócios.

Eu já ultrapassei meu tempo, e espero ter levantado, pelo menos, as questões do tema. Muito obrigada!

José Antônio Minatel – Queremos agradecer à Profa. Karem. Seguramente, nós ficaríamos aqui até o final do evento ouvido a Karem, porque ela mostrou, nessa sua apresentação, não só o conhecimento da legislação, o conhecimento do Direito, o conhecimento da Contabilidade, que ela pressupõe que todos nós saibamos Contabilidade. E, mais ainda, a pragmática, porque ela conhece os casos e os “causos” que resultaram em toda essa jurisprudência, e contribuiu muito para ela. Parabéns, Karem!

Em seguida, vamos ouvir a Profa. Mary Elbe, que vai falar sobre “Atualidades na Tributação do Resultado de Coligadas e Controladas no Exterior”. A Profa. Mary Elbe, que tem Pós-Doutoramento na Universidade Clássica de Lisboa, pesquisa, planejamento tributário, procedimentos lícitos e combate ao abuso; Doutora em direito tributário pela PUC/SP; Mestrado em direito público pela UFPE; Graduação em Direito pela UFPE; Pós-Graduada em direito tributário na Espanha e Argentina; Professora de Cursos de Pós-Graduação na PUC, COGEAE, IBET,

outros institutos, da Escola de Magistrados da Justiça Federal de São Paulo, Escola de Magistrados da Justiça Federal do Rio de Janeiro. É Presidente do Instituto Pernambucano de Estudos Tributários/IPED e do Centro de Estudos Avançados de Direito Tributário e Finanças Públicas do Brasil/CEAD Brasil; ex-Auditora da Receita Federal do Brasil; ex-Membro do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. É Advogada e sócia do escritório Queiroz Advogados. Dos 15 minutos, eu já levei 5 lendo o currículo.

Atualidades na Tributação do Resultado de Coligadas e Controladas no Exterior

Mary Elbe Queiroz – Boa tarde a todos! É uma alegria enorme estar aqui com vocês, neste grande Congresso, o mais tradicional do Brasil, e poder compartilhar estudos e ideias com vocês. Eu quero agradecer à Profa. Maria Leonor e a todos os amigos do IDEPE o privilégio de estar aqui hoje. Cumprimento aos Colegas de Mesa, nesta composição especial: meninos contra meninas. Nosso tema é bastante instigante: as novidades “antigas” trazidas pela Lei 12.973/2014 com relação à tributação dos resultados das coligadas e controladas no Exterior.

A Lei 12.973/2014 foi uma grande mudança de paradigmas. Com ela tivemos um divórcio – amigável, diga-se, mas foi um divórcio – entre a legislação fiscal e as regras contábeis. Após a Lei 11.941/2009 tivemos o período do RTT em que vigorou, dos anos de 2009 a 2014, um Regime Transitório de Tributação, no qual não existiam regras fiscais específicas, e, para evitar impactos tributários em decorrência da alteração das regras contábeis da Lei 11.638/2007, foi criado esse regime transitório, que perdurou por seis anos. Somente com a Lei 12.973/2014, porém, é que foram colocadas as regras fiscais específicas para a apuração das bases de cálculo dos tributos federais, e partir daí