



# DIREITO TRIBUTÁRIO

*Estudos em homenagem a  
Ricardo Mariz de Oliveira*

*Organizado por*

*José André W. Dantas de Oliveira*

*Carlos Sant'Anna*

*Paulo Rosenblatt*

# Apresentação

Com muito entusiasmo, mais uma vez, numa parceria multi-institucional, o Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (CCJ/UFPE), a Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco (ECJ/UNICAP) e a Escola Superior da Advocacia da OAB – Seccional PE (ESA-OAB/PE) promoveram em Recife, nos dias 08, 09 e 10 de março de 2023, o III Congresso Pernambucano de Direito Tributário, no qual tratamos dos temas mais relevantes do mundo tributário contemporâneo e de uma forma cuidadosa buscamos a devida reflexão acadêmico-científica, atrelada também à experiência profissional dos seus muitos palestrantes.

Portanto, em três dias de atividades intensas, com painéis temáticos, mesas especiais, conferências, a realização da terceira edição do concurso de artigos científicos com o prêmio "Professor Souto Maior Borges"; e, o lançamento do presente livro comemorativo e de homenagem, realizamos em Recife outra edição do supracitado congresso.

Vale destacar que a presente obra, teve a honra de prestar uma merecida homenagem a uma personalidade ímpar do mundo tributário brasileiro, o Dr. Ricardo Mariz de Oliveira. Referência na advocacia tributária, professor em diversas instituições, autor de livros e artigos fundamentais para os tributaristas e presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

Tendo construído uma carreira brilhante ao longo de muitos anos de experiência, o homenageado goza de uma respeitabilidade diferenciada, em virtude do grau de excelência de suas fundamentações, determinante da coerência de suas ideias e posições. Assim, formou uma legião de discípulos, especialmente, no estudo da tributação sobre a renda, sua área de maior concentração de estudos. Publicou livros e artigos fantásticos, imperdíveis àquele que quer se aprofundar nessas temáticas.

Ademais, o Dr. Ricardo é sempre pessoa de um trato extremamente cordial e educado para com todos que com ele convivem.

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito tributário : estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira / organizado por José André W. Dantas de Oliveira, Carlos Sant'anna, Paulo Rosenblatt. -- 1. ed. -- Recife, PE : Ordem dos Advogados do Brasil - Seção PE, 2023.

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-85320-00-9

1. Direito - Coletâneas 2. Direito - Estudo e ensino 3. Direito tributário 4. Oliveira, Ricardo Mariz de I. Oliveira, José André W. Dantas de. II. Sant'anna, Carlos. III. Rosenblatt, Paulo.

23-145753

CDU-34:336.2

### Índices para catálogo sistemático:

1. Direito tributário : Coletâneas 34:336.2

Henrique Ribeiro Soares - Bibliotecário - CRB-8/9314

# Compra Alavancada de Empresas e Dedutibilidade das Despesas Financeiras

Karem Jureidini Dias<sup>1</sup>

Raphael Assef Lavez<sup>2</sup>

*"A maior pureza que o princípio da universalidade deu ao imposto de renda, pureza que não havia outrora, também o tornou o imposto mais justo do Sistema Tributário Nacional, eis que esse princípio redundava na necessidade de que a incidência ocorra sobre a renda líquida, e é com esta que o contribuinte paga o imposto, além de ser com ela que faz seus gastos e outros investimentos."*

(RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA)<sup>3</sup>

## Introdução

O presente artigo analisará uma questão relevante e que tem repercutido na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF): a dedutibilidade de despesas financeiras no contexto de compras alavancadas de empresas. O problema se coloca quando determinada sociedade endivida-se no mercado para, mediante os recursos captados, adquirir participação relevante em outra(s) sociedade(s). Ao lado do *goodwill* e demais

1 Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Mestrado do IBET e de Programas de Pós-graduação. Ex-Conselheira do CARF e Ex-Membro da CSRF/MF. Advogada.

2 Doutorando e Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Professor de cursos de pós-graduação (Fipecafi, IBDT, Ibmec/RJ). Advogado.

3 Fundamentos do Imposto de Renda, vol. I. São Paulo: IBDT, 2020, p. 326.

saldos contábeis reconhecidos no momento da aquisição, a adquirente reconhece um passivo relativo ao financiamento da aquisição, o qual enseja despesas financeiras a serem apropriadas ao longo do contrato de financiamento, de acordo com o regime de competência.

A aquisição de uma empresa, no mais das vezes, justifica-se economicamente pela projeção de geração futura de caixa do negócio adquirido. Por essa razão, é comum que, após a aquisição, seja realizada a incorporação da adquirida pela adquirente, ou vice-versa, cujo efeito será, dentre outros, a consolidação da dívida com o investimento adquirido em virtude de sua captação. Tratando-se de uma incorporação reversa, em que a adquirida incorpora a adquirente, tem-se que a adquirida/incorporadora liquidará o financiamento com recursos próprios derivados da sua geração de caixa, no que incluirão as despesas financeiras que, pelo princípio da competência, serão por ela incorridas. Eis, então, que se coloca o problema da dedutibilidade de tais despesas incorridas pela adquirida, na condição de sucessora, decorrentes do financiamento de sua própria aquisição.

De um lado, algumas decisões administrativas têm reconhecido a sua dedutibilidade, especialmente à luz da sucessão universal ensejada pela incorporação de acordo com o direito privado<sup>4</sup>. De outro lado, algumas outras decisões administrativas rechaçam a dedutibilidade de tais despesas financeiras, sobretudo com base no argumento de que seriam desnecessárias à sucessora, já que desassociadas de suas atividades produtivas<sup>5</sup>.

A dedutibilidade de despesas é tema de central importância no Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ). Reveste-se de relevância constitucional, concretizando, a um só tempo, o princípio da capacidade contributiva, sob o viés da renda líquida, e a livre iniciativa da atividade econômica. De fato, apenas consideradas propriamente as despesas que levam a

4 CARF, Acórdão 1201-000.285, Rel. Cons. Antonio Carlos Guidoni Filho, j. 09.07.2010; Acórdão 1402-002.119, Rel. Cons. Fernando Brasil de Oliveira Pinto, j. 01.03.2016; Acórdão 1201-002.085, Rel. Cons. Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, j. 14.03.2018; Acórdão 1201-002.465, Rel. Cons. Rafael Gasparello Lima, j. 18.09.2018; e Acórdão 1401-006.292, Red. Designado Cons. Lucas Issa Halah, j. 16.11.2022.

5 CARF, Acórdão 1302-002.724, Rel. Cons. Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, j. 11.04.2018; CSRF, Acórdão 9101-004.500, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, j. 06.11.2019; e Acórdão 9101-006.363, Red. Designada Edeli Pereira Bessa, j. 8.11.2022.

um determinado resultado que se poderá tributá-lo de modo consistente com a capacidade econômica do contribuinte. E mais: o livre exercício da atividade econômica pressupõe que despesas decorrentes de decisões empresariais, tomadas na fruição de tal liberdade, possam ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ, inobstante o juízo (subjetivo) deste ou daquele quanto ao acerto (empresarial) da decisão.

Naturalmente, aspectos específicos do caso concreto podem afetar a discussão e, conseqüentemente, a sua resolução à luz do ordenamento jurídico. Todavia, não se voltará à análise deste ou daquele caso concreto específico eventualmente analisado pelo CARF, tampouco às particularidades que podem se apresentar quanto à Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), mas de três argumentos arraigados no debate jurisprudencial os quais, portanto, serão testados neste artigo: **(i)** a sucessão universal do direito privado e eventual disciplina particular, pelo direito tributário, no tocante a despesas reconhecidas pela sucessora; **(ii)** a desnecessidade de uma despesa financeira incorrida em razão da aquisição de si própria; e, por fim, **(iii)** o critério para escrutínio da necessidade de uma despesa protraída no tempo, se com base em elementos intrínsecos da obrigação contraída ou extrínsecos decorrentes de alterações supervenientes.

## 1. Sucessão universal e dedutibilidade

### A regra geral do direito privado

Especialmente nas decisões que reconhecem a dedutibilidade das despesas financeiras incorridas pela sucessora relacionadas ao endividamento para aquisição dela própria, o ponto de partida para a argumentação reside na regra geral de sucessão universal estabelecida no direito privado. De fato, a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), em seu art. 227, estabelece que, na operação de incorporação, a sociedade incorporadora sucede as sociedades incorporadas em todos os seus direitos e obrigações – o

que é replicado pelo art. 1.116 do Código Civil. Essa regra, igualmente aplicável às cisões (art. 229, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas), fundamenta a obrigação civil da sucessora de realizar o pagamento do endividamento, no que se incluem os encargos financeiros atrelados.

Na premissa de que a sociedade adquirente/incorporada tenha como objeto social a prospecção e aquisição de novos negócios, dúvidas não haverá quanto à dedutibilidade de despesas financeiras atreladas ao financiamento destinado, justamente, à aquisição de novas empresas. Inclusive, é comum que os próprios autos de infração decorrentes da glosa das despesas financeiras na apuração do lucro real da sucessora reconheçam a dedutibilidade na sucedida. Daí a conclusão de que, por força da sucessão universal preconizada pelo direito privado, tais encargos haveriam também de ser dedutíveis na sucessora.

A essa conclusão opõem-se os argumentos fazendários de que **(i)** o exame da necessidade da despesa financeira, requisito para sua dedutibilidade, excepcionaria a regra geral da sucessão universal (para fins tributários); **(ii)** a atividade operacional da sucessora não mais se coaduna com a destinação dos recursos oriundos do financiamento, já que a sucessora sequer tivera oportunidade de aplicar tal capital em suas atividades; e **(iii)** devendo o exame da necessidade da despesa ser realizado no momento em que incorrida, e não apenas no momento da contratação da obrigação, tais encargos seriam desnecessários, à luz da sucessora, quando incorridos. O primeiro argumento, que trata das exceções do direito tributário à regra geral da sucessão universal será analisado a seguir, enquanto os demais argumentos serão analisados nas seções subsequentes.

### Exceções do direito tributário

A referência às regras do direito tributário enquanto exceção aos efeitos derivados da aplicação de regra do direito privado coloca em destaque o art. 109 do Código Tributário Nacional (CTN), de acordo com o qual o direito tributário poderá disciplinar, para seus fins, os efeitos decorrentes dos institutos, conceitos e formas do direito privado, cujos princípios gerais

se utilizarão para a sua definição, conteúdo e alcance. A interpretação do dispositivo é longe de incontroversa, mas uma solução razoável pode ser encará-lo como uma faculdade à lei tributária para atribuir efeitos próprios a um instituto, conceito e forma de direito privado<sup>6</sup> – observados, naturalmente, demais regras e princípios próprios do direito tributário, especialmente em matéria de competência tributária.

No caso em análise, o art. 109 do CTN levaria à conclusão de que caberia ao direito privado a disciplina do instituto da incorporação, porém seus efeitos (tributários) poderiam ser definidos pela lei tributária, eventualmente de forma diversa, desde que também expressa. E, nesse ponto, como regra geral, vê-se que o legislador tributário, ao disciplinar os efeitos da incorporação, não se distanciou da regra geral de sucessão universal do direito privado: a teor do art. 132 do CTN, no caso de incorporação, a sucessora é responsável pelos tributos devidos pela sucedida até a data do evento.

Vê-se, pois, que também para o direito tributário prevalecem, como regra geral, os efeitos da sucessão universal decorrente da incorporação. Basta cogitar, voltando-se ao caso ora analisado, situação em que, por qualquer razão, as autoridades fiscais viessem a entender que a incorporada deixou de recolher contribuições sociais ou previdenciárias, por exemplo. Nesse caso, no momento do lançamento, entendendo-se este correto, serão dedutíveis os tributos devidos em razão de fatos geradores incorridos pela sucedida e, agora, exigidos da sucessora. Tudo por força do art. 132 do CTN, que disciplina os efeitos da sucessão empresarial para fins tributários.

Tanto é verdade que a sucessão universal tem seus efeitos reconhecidos pelo direito tributário que a própria Secretaria da Receita Federal estabelece que, no caso de incorporação, fusão ou cisão de pessoa jurídica que possua valores com apropriação diferida registrados na Parte B de seu Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), tais saldos deverão, após o ato, ser registrados na Parte B do Lalur da sucessora<sup>7</sup>.

Quando o legislador tributário houve por bem excepcionar a regra geral da

6 Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 11ª ed. Saraiva: São Paulo, 2022, p. 843.

7 Instrução Normativa SRF nº 07/81, itens 6 e 6.1.

sucessão universal, o fez expressamente, como se verifica na restrição ao aproveitamento, pela sucessora, dos saldos acumulados de prejuízos fiscais e bases negativas<sup>8</sup>. Nesse caso, a exceção justifica-se com base na finalidade de contenção de operações eventualmente abusivas, que poderiam se dar mediante a transferência de tais saldos para sucessoras. O que importa, todavia, é reforçar a aplicação, para fins tributários, dos efeitos da sucessão universal como regra geral, cujas exceções são aquelas expressamente estabelecidas na legislação.

### **Conclusão parcial**

Com relação ao argumento de que o direito tributário teria excepcionado, para seus fins, a aplicação dos efeitos da sucessão universal preconizada pelo direito privado, resta claro não haver exceção na legislação tributária que importe a indedutibilidade de despesas financeiras incorridas pela incorporadora por força do ato societário.

A bem da verdade, o principal efeito da sucessão é resultar na situação em que a sucedida está efetivamente absorvida pela sucessora: sucedida e sucessora, após o ato, confundem-se numa só, remanescendo a segunda em razão da disciplina da incorporação. E essa consequência não seria distinta na fusão ou na cisão, ainda que parcial. Na primeira, ambas fusionadas se confundem numa só, porém se constituindo de uma nova sociedade. Na cisão, por sua vez, valem as mesmas consequências da incorporação, porém considerando como incorporada tão somente o acervo cindido.

Assim sendo, a consequência do reconhecimento de que também o direito tributário acolhe os efeitos da sucessão universal por força da incorporação é justamente a conclusão de que tais encargos financeiros, sendo dedutíveis sob a perspectiva da sucedida, também o serão sob a perspectiva da sucessora, a qual nada mais é senão o resultado da confusão patrimonial entre ambas.

8 Decreto-Lei nº 2.341/87, art. 33; e Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 22.

## 2. Necessidade de despesas financeiras com a aquisição de si própria

### O que o exame de necessidade é e o que não é

Embora os efeitos da sucessão universal sejam suficientes para concluir que determinada despesa financeira, se dedutível na sucedida, também deverá sê-lo na sucessora que vier a lhe incorrer, vale testar o argumento fazendário de que, nas operações de compra alavancadas, os encargos financeiros não seriam necessários sob a perspectiva exclusiva da adquirida/sucessora.

O exame da necessidade está disciplinado no art. 47, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.506/64, que trata das despesas operacionais, cuja dedutibilidade depende também que sejam usuais, normais e efetivas, além de necessárias. Tal critério reflete a constatação de que a renda, enquanto manifestação da capacidade contributiva do ponto de vista objetivo, inicia-se tão somente após a dedução dos gastos relacionados à aquisição, produção, exploração e manutenção do patrimônio – o que corresponde à denominada *renda líquida profissional*<sup>9</sup>.

Daí a precisão do argumento de MARIZ DE OLIVEIRA, que identifica, no exame da necessidade, “uma simples explicitação de um elemento inerente ao fato gerador do imposto de renda e à sua base de cálculo”<sup>10</sup>, o qual alcançou *status* constitucional a partir de 1988 com a consagração da universalidade como um dos critérios informadores do tributo. Afinal, como salienta o autor, há uma “íntima relação entre o critério mandatário da universalidade e o conceito de despesas necessária, pois esta é a despesa na qual o contribuinte incorre para produzir o acréscimo patrimonial (as despesas com a atividade empresarial) ou estar preparado para produzi-lo (as despesas com a manutenção da fonte de produção)”<sup>11</sup>. Daí a conclusão do autor:

9 Cf. LAVEZ, Raphael Assef. *Progressividade no Imposto sobre a Renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 43; DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização. In: BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 1095-1096.

10 OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*, vol. II. São Paulo: IBDT, 2020, p. 858.

11 OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*, vol. II. São Paulo: IBDT, 2020, p. 857.

“qualquer despesa necessária é parte dos fatores negativos de mutação patrimonial”<sup>12</sup>. Em outras palavras, se a despesa houver contribuído com a obtenção de receitas ou, ainda, estiver relacionada com a geração de caixa da empresa, não há como recusar sua dedutibilidade<sup>13</sup>. Afinal, a própria noção de disponibilidade da renda, veiculada pelo art. 43 do CTN, impede que se desconsiderem aqueles dispêndios que denotem renda indisponível, porquanto necessários<sup>14</sup>.

Dada a estatura constitucional do exame da necessidade, o que ele não pode representar é uma avaliação subjetiva, quiçá opinativa, do modo pelo qual os negócios do contribuinte foram estruturados<sup>15</sup>. Essa ressalva é fundamental, especialmente nos casos de compra alavancada de empresas, em que não são incomuns acusações fazendárias de acordo com as quais o financiamento da operação deveria ter se dado desta ou daquela forma, por esta ou aquela sociedade do grupo. Antes, é importante que se avalie a destinação dada aos recursos captados mediante o financiamento, seu reflexo no patrimônio das sociedades envolvidas e, especialmente, se e em que medida os encargos financeiros a ele atrelados devem ser levados em consideração no afã de determinar a renda líquida do contribuinte.

### Confronto entre receitas e despesas, goodwill e despesas financeiras

Tratando-se da compra alavancada de empresas, o ponto de partida para o exame da necessidade das despesas financeiras é, justamente, a destinação dada aos recursos oriundos do financiamento. Nesse caso, porquanto voltados à quitação do preço, tais recursos destinaram-se ao pagamento, pelo comprador, justamente da expectativa de rentabilidade futura do negó-

12 OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*, vol. II. São Paulo: IBDT, 2020, p. 857.

13 Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. “Dedutibilidade de despesas com atividades ilícitas”. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. *Tributação do ilícito. Estudos em comemoração aos 25 anos do Instituto de Estudos Tributários – IET*. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 148-212 (154).

14 Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. “Dedutibilidade de despesas com atividades ilícitas”. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. *Tributação do ilícito. Estudos em comemoração aos 25 anos do Instituto de Estudos Tributários – IET*. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 148-212 (157).

15 Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*, vol. II. São Paulo: IBDT, 2020, p. 854-859.

cio como um todo, representada contabilmente pelo *goodwill*, bem como pelo valor justo dos ativos líquidos adquiridos, representado contabilmente pelos saldos de mais-valia registrados pela adquirente.

Ora, do ponto de vista contábil, os saldos de *goodwill* e de mais-valia representam projeções de renda futura, os quais foram efetivamente pagos pelo comprador ao vendedor. E é por essa razão que, de uma forma ou de outra, deverão ser deduzidos na apuração do lucro real após a confusão patrimonial: não se poderá tributar essa rentabilidade futura sem considerar o preço por ela pago pelo comprador. Trata-se, pois, do princípio do confronto entre receitas e despesas (*matching principle*), que nada mais é senão a perspectiva contábil do próprio princípio da renda líquida, de estatura constitucional como visto acima<sup>16</sup>.

Ocorre que, no caso de compras alavancadas, nas quais o comprador recorre ao mercado para captação dos recursos necessários para a aquisição, existe um sacrifício econômico adicional ao pagamento do preço a partir do qual se registram os saldos de *goodwill* e mais-valia. Trata-se, justamente, dos encargos financeiros que, ao lado do preço (valor nominal) pago, representam o sacrifício econômico para a aquisição daquela expectativa de rentabilidade futura atrelada ao negócio adquirido.

Dessa forma, do mesmo modo que *goodwill* e mais-valia, à luz do *matching principle*, devem ser descontados da futura rentabilidade do negócio a fim de se apurar a renda líquida tributável, também deverão sê-lo os encargos associados ao financiamento da aquisição.

Assim sendo, não só se demonstra a necessidade de tais despesas financeiras também sob a perspectiva da adquirida, como também resta evidenciado que, caso sejam elas glosadas, o resultado será uma evidente violação ao princípio da igualdade tributária<sup>17</sup>. Ora, o princípio da capacidade contributiva, enquanto critério de repartição do ônus dos impostos e, em ma-

16 Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 71.

17 Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; LAVEZ, Raphael Asséf. *Ágio na aquisição de empresas endividadas: novas controvérsias em um debate antigo*. In: SILVA, Fábio Pereira da *et al.* *Controvérsias jurídico-contábeis*, vol. 2. São Paulo: Atlas, 2021, p. 275-293 (283).

téria de Imposto sobre a Renda, fundamento do princípio da renda líquida, deve ser aplicado consistentemente e livre de contradições pelo legislador tributário, sob pena de incorrer em arbitrariedades e, por tal razão, imprimir exação em dissonância com a própria igualdade em matéria tributária. Tendo o legislador do Imposto sobre a Renda eleito, na concretização do princípio da capacidade contributiva, o princípio da renda líquida, então deverão ser considerados, necessariamente, os elementos positivos e negativos (relacionados entre si) para a formação da base de cálculo.<sup>18</sup> E não poderia ser de outra forma, pois a inconsistência na definição e aplicação dos critérios legais leva a tratamentos semelhantes a contribuintes que se encontram em situações diferentes: refutar, injustificadamente, a dedutibilidade de certo custo ou despesa significa tratar aquele que houver incorrido em tal custo ou despesa da mesma forma de um terceiro que, não obstante tenha auferido a mesma receita, não teve de incorrer em tal sacrifício<sup>19</sup>. A arbitrariedade resta evidente, uma vez que, ao fim e ao cabo, serão tributadas de forma idêntica situações absolutamente díspares: aquela em que a aquisição se dá com recursos próprios da adquirente, em que o sacrifício econômico se limita ao preço pago, e aquela em que a aquisição se dá com recursos de terceiros, mediante endividamento, em que o sacrifício econômico, além do preço pago, também abrange os encargos financeiros associados ao financiamento.

Também do ponto de vista societário tais considerações se mostram evidentes. Considerando que a sociedade adquirente/incorporada tenha registrado tais saldos de *goodwill* e mais-valia em seu balanço, além do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, a incorporação reversa levará ao aumento do capital social da adquirida/incorporadora em montante justamente equivalente aos saldos de *goodwill* e mais-valia que lhe serão transferidos, por sucessão, na incorporação. E, após a incor-

18 Cf. KIRCHHOF, Paul. "Die Gleichheit vor dem Steuergesetz – Maßstab und Missverständnisse". In: *Steuer und Wirtschaft*, 2017/01, p. 03-16 (09).

19 Cf. LANG, Joachim. *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*. Colônia: Otto Schmidt, 1988, p. 122; SCHOUERI, Luís Eduardo. "O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica". In: MOSQUERA, Roberto Q. e Lopes, ALEXSANDRO B. (coord.). *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 241-264 (263).

poração, não é demais destacar que a adquirida/incorporadora alocará o saldo de mais-valia aos ativos e passivos que lhe deram causa, bem como registrará o *goodwill* em seu ativo intangível. Esse aspecto demonstra, cabalmente, que os encargos financeiros são, sim, necessários também sob a perspectiva da adquirida/incorporadora, na medida em que refletem o custo de aquisição do saldo de mais-valia alocado aos ativos e passivos geradores e, mais importante, ao ativo intangível da sucessora representado pelo *goodwill*.

### **Conclusão parcial**

A constatação de que as despesas financeiras decorrentes do endividamento da compra alavancada representam parte do sacrifício econômico atrelado ao pagamento pela expectativa de rentabilidade futura da adquirida demonstra sua necessidade também sob a perspectiva da adquirida/incorporadora. Isso porque, à luz do princípio da renda líquida, não se poderá considerar, para fins de tributação, a lucratividade futura da adquirida após a confusão patrimonial sem que se considere igualmente o sacrifício econômico para tanto, o que, no caso de compras alavancadas, é representado tanto pelo *goodwill* e mais-valia, como pelas despesas financeiras associadas ao financiamento.

### **3. Momento da aferição da necessidade de despesas reconhecidas pro rata temporis**

#### **Mudança de objeto social da sucedida para a sucessora e critério para indedutibilidade**

Finalmente, o terceiro argumento fazendário segue no sentido de que a incorporação implicaria uma mudança do objeto social entre sucedida e sucessora e, por essa razão, a despesa financeira que seria dedutível para a sucedida deixaria de sê-lo na sucessora. Esse argumento fica evidenciado numa passagem de decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamen-

to (DRJ), por vezes reproduzida em diferentes acórdãos do CARF: “Considerem-se, por exemplo, as despesas de manutenção de uma traineira de pesca: elas constituiriam despesa necessária para uma cooperativa de pescadores, mas seriam totalmente desnecessárias para o funcionamento de uma sorveteria”<sup>20</sup>. Em trecho da acusação fiscal em outro processo administrativo, esse argumento fica evidente, quando cotejado o objeto social da adquirida/incorporadora para escrutínio da necessidade e, portanto, dedutibilidade das despesas financeiras:

“159. Note-se, não há relação entre a motivação do empréstimo e as atividades desenvolvidas pelo Atacadão [sucessor]. A atividade que mais se aproxima é a de participação em outras empresas, que, por evidente, não se confunde com a participação na própria empresa, e muito menos o que aconteceu no presente caso, financiamento de sua própria aquisição. Para o Atacadão [sucessor] este empréstimo não tem necessidade alguma, é um passivo que não representou a entrada de qualquer ativo em troca.

160. A empresa Atacadão [sucessora] não precisa dessa despesa financeira para continuar a gerar resultados. Pelo contrário, os seus resultados seriam melhores sem essa despesa.”<sup>21</sup>

Assim, segundo esse argumento, o fato de o empréstimo não se relacionar com o objeto social da sucessora impediria a dedução – ou, para valer-se do exemplo da cooperativa de pesca e da sorveteria, se a segunda incorporasse a primeira, os dispêndios de manutenção da traineira de pesca, antes dedutíveis, deixariam de sê-lo.

A questão de fundo do argumento fazendário, neste ponto, diz respeito ao momento em que deve ser examinada a necessidade da despesa a fim de assentar sua dedutibilidade. Esse ponto se torna especialmente sensível no caso de despesas financeira, porquanto protraídas no tempo e apropriadas, conforme regime de competência, *pro rata temporis*. É claro que despesas financeiras não se confundem com despesas de manutenção de

20 CARF, Acórdão 1302-002.724, Rel. Cons. Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, j. 11.04.2018, p. 50.  
21 CSRF, Acórdão 9101-004.500, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, j. 06.11.2019, p. 48.

um ativo, nem tampouco com encargos de depreciação de um ativo, como comumente comparadas pelas autoridades fazendárias. E a diferença é justamente esse aspecto temporal: embora incorridas de forma protraída no tempo, as despesas financeiras decorrem de uma obrigação contratada num momento certo e específico.

A tese fazendária levaria, portanto, à consequência imediata de que, a cada período de apuração em que sejam incorridos encargos financeiros, fosse revisitada a necessidade de tais despesas, à luz do objeto social da sociedade naquele exercício (e não no momento da contratação da obrigação). Desta feita, alterações negociais supervenientes, como mudanças de objeto social e de estratégia empresarial levariam à indedutibilidade dos encargos decorrentes de financiamentos cujos recursos teriam sido aplicados na atividade empresarial antes de tais mudanças.

### ***Alterações negociais supervenientes, saldos diferidos e liberdade econômica***

As considerações trazidas nas seções anteriores já demonstram que, no caso de compras alavancadas, as despesas financeiras são necessárias inclusive sob a perspectiva da adquirida/incorporadora. Nada obstante, o argumento fazendário de que revisão periódica dos requisitos de dedutibilidade de dispêndios incorridos *pro rata temporis* deve ser reavaliado, se levado a sério, pode implicar grave restrição ao livre exercício da atividade econômica e à própria justificação do imposto em si.

Imagine-se a situação em que determinada empresa contrai um financiamento para renovação de certa planta industrial, apostando na geração de caixa futuro decorrente da exploração daquele ativo em seus negócios. Por força da obrigação contraída, a empresa passa a incorrer nas despesas financeiras contratadas, sobre cuja dedutibilidade não se levanta qualquer questão. Ocorre que, após algum tempo e antes da liquidação completa da dívida, aquela planta deixa se mostrar viável economicamente e as atividades a ela relacionadas são descontinuadas. A empresa em questão, eventualmente, chega até mesmo a mudar o seu ramo de atividade, apos-

tando em novas oportunidades em um mercado diferente. A partir dessa mudança, num novo escrutínio da necessidade das despesas financeiras decorrentes daquele financiamento, passariam elas a ser indedutíveis?

A resposta apenas pode ser negativa. Isso porque o livre exercício da atividade econômica, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XIII, e art. 170, *caput*, contempla a liberdade de empreender e, não sendo frutífera a estratégia adotada, mudar de ramo de atuação econômica – sem ser penalizado por tanto. Daí que visitar a necessidade de despesas financeiras à luz do objeto social no momento em que os encargos são incorridos e não à luz do momento em que a obrigação é contraída significa penalizar o empresário que, após apostar em um determinado segmento, muda de rumo e altera o seu escopo de atuação.

Ora, simplesmente porque a empresa, no exemplo citado acima, passou a explorar novas atividades, as despesas financeiras decorrentes do endividamento cujos recursos foram aplicados na atividade anterior não podem ser glosadas. Assim como não o seriam se a empresa, simplesmente, mantivesse aquela atividade não lucrativa ou mesmo viesse a praticamente cessá-la, apurando prejuízos fiscais compostos também por tais encargos financeiros. De um lado ou de outro, importa reconhecer que perdas e resultados negativos ou aquém dos projetados também são normais e usuais no dia a dia das empresas<sup>22</sup>, e, sobretudo, decorrem do exercício da livre iniciativa consagrada constitucionalmente.

De fato, a mudança de objeto social pode trazer algumas repercussões tributárias relevantes, mas jamais de forma generalizada e para todas as obrigações protraídas no tempo e demais saldos diferidos, como parecem pretender as autoridades fiscais em casos de compra alavancada de empresas. Antes, é pontual e específica a situação em que, com fundamento a coibir eventuais situações abusivas, a legislação veda a compensação subsequente de prejuízos fiscais e bases negativas quando houver mudança subsequente do ramo de atividade da empresa se, e somente se, houver

22 Cf. MATARAZZO, Giancarlo Chamma. Estruturas de aquisição com FIP – ágio e compra alavancada. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coord.), *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 657-679 (669).

conjuntamente a mudança de controle societário<sup>23</sup>. Não é a situação que usualmente ocorre em operações de compra alavancada, além da disciplina de saldos acumulados de prejuízos fiscais e bases negativas não guardar nenhum paralelo com a dedutibilidade de despesas financeiras.

Igualmente, a reavaliação da necessidade de despesas financeiras numa eventual mudança de objeto social também vai na contramão da justificacão do próprio IRPJ e, por reflexo, da CSL. Trata-se, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), de destinações do lucro da empresa (daí por que ambos os tributos foram considerados indedutíveis)<sup>24</sup>. Posto de outra forma, assim como lucros são distribuídos aos sócios, também são destinados ao Estado, por meio do IRPJ e da CSL, como se figurasse o Estado como um sócio muito particular do negócio. Daí que, se determinada decisão empresarial se coloca no sentido da mudança dos rumos da empresa, não pode o Estado, enquanto "sócio" que faz jus à "distribuição" de IRPJ e CSL, deixar de considerar as despesas financeiras decorrentes de financiamentos aplicados a negócios não mais desenvolvidos pela sociedade empresarial.

### Conclusão parcial

À luz da liberdade econômica e da justificacão do IRPJ e da CSL, eventual mudança subsequente de objeto da sociedade não pode implicar, por si só, a indedutibilidade das despesas financeiras decorrentes de financiamento aplicado na atividade descontinuada. Essa situação, embora diferente da compra alavancada de empresas, demonstra a impropriedade do argumento fazendário, uma vez que, tratando-se de despesas protraídas no tempo e decorrentes de uma obrigação contratada num momento específico, sua dedutibilidade não depende de uma revisitação periódica dos requisitos à medida em que incorridas, mas leva em consideracão as circunstâncias envolvidas na contrataçãõ da obrigaçãõ em si.

23 Decreto-Lei nº 2.341/87, art. 32; e Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 22.

24 STF, Plenário, Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.05.2013.

### Conclusões

São três os argumentos fazendários principais a fundamentar a glosa de despesas financeiras incorridas pela sociedade adquirida, na condiçãõ de sucessora da adquirente, em operações de compra alavancada:

- (i) o direito tributário teria disciplinado diferentemente os efeitos da incorporaçãõ para fins de deduçãõ de despesas decorrentes de obrigações sucedidas em incorporações, não se aplicando plenamente os efeitos a regra geral de sucessãõ universal do direito privado;
- (ii) no caso de uma compra alavancada, é desnecessária a despesa financeira decorrente de financiamento para aquisiçãõ da própria sucessora; e
- (iii) o escrutínio dos requisitos de dedutibilidade de despesas financeiras que se protraem no tempo, ainda que decorrentes de uma obrigaçãõ contraída em momento específico, deve ser realizado e revisitado sempre que incorridas as despesas e não apenas no momento da contrataçãõ da obrigaçãõ.

Do quanto analisado neste artigo, conclui-se que os três argumentos acima são improcedentes, em resumo, pelos seguintes fundamentos:

- (i) também o direito tributário adotou, como regra geral, os efeitos da regra geral de sucessãõ universal do direito privado, tendo disciplinado pontual e expressamente as suas exceções, no que não se inclui o caso das despesas financeiras incorridas pela adquirida/sucessora em operações de compra alavancada;
- (ii) na medida em que o financiamento da aquisiçãõ voltou-se ao pagamento da expectativa de geraçãõ de caixa futuro da adquirida, refletida contabilmente nos

saldos de goodwill e mais-valia, as despesas financeiras são também necessárias sob a perspectiva da adquirida, devendo ser descontadas de sua lucratividade futura, após incorporação, por força do princípio da renda líquida; e

- (iii) tratando-se de despesas financeiras protraídas no tempo decorrentes de obrigação contratada em momento específico, o escrutínio dos requisitos de dedutibilidade deve ser realizado no momento da contratação da obrigação e não a cada momento em que incorridas as despesas, sendo irrelevante, para tanto, eventuais mudanças de objeto social da sociedade obrigada ao pagamento das despesas financeiras.

## Tributação de Operações com Bitcoin pelo IRPF

Karoline Marchiori de Assis<sup>1</sup>  
Davi Araujo Carneiro Portela<sup>2</sup>  
Luísa Nunes Peyneau<sup>3</sup>

### Introdução

A configuração econômica mundial atualmente é marcada por inovações digitais que trazem consigo inúmeros desafios nas mais diversas esferas, inclusive no âmbito tributário. Neste contexto, há que se salientar que as criptomoedas – dentre as quais merece destaque o Bitcoin – se apresentam como uma das maiores inovações no cenário econômico mundial, desafiando nações a se adaptarem às novidades delas decorrentes.

O escopo do presente artigo é analisar se, de operações realizadas especificamente com *Bitcoin*, pode decorrer renda ou proventos disponíveis e, portanto, tributáveis pelo Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF). Para isso, faz-se necessário compreender as peculiaridades do *Bitcoin* e seu funcionamento para, na sequência, investigar se operações com *Bitcoin*, realizadas por pessoas físicas, podem atrair a incidência do IRPF. Para tanto, lições do nosso homenageado, Ricardo Mariz de Oliveira, nos servirão como ombros

1 Professora na Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora do curso de especialização em Direito Tributário da FDV. Doutora em Direito pela Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Alemanha, e Doutora em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela USP e em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP).

2 Advogado. Especializando em Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

3 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especializando em Direito Tributário na FDV.