



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16561.720110/2018-11</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1201-007.003 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	11 de setembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	SERASA S.A.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2013

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. COMPRA ALAVANCADA. INCORPORAÇÃO REVERSA.

A empresa que capta recursos no mercado financeiro para possibilitar a aquisição de participação societária, ainda que tenha sido criada com esse propósito específico, pode deduzir na apuração do IRPJ as correspondentes despesas financeiras. Tal dedutibilidade não é afetada quando a empresa adquirente é incorporada pela empresa investida, a qual passa a ser responsável pelos ônus financeiros da incorporada e pode deduzir as correspondentes despesas financeiras.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto acompanharam o voto do relator pelas suas conclusões. Os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto manifestaram interesse em apresentar declaração de voto.

*Assinado Digitalmente*

**Neudson Cavalcante Albuquerque** – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## RELATÓRIO

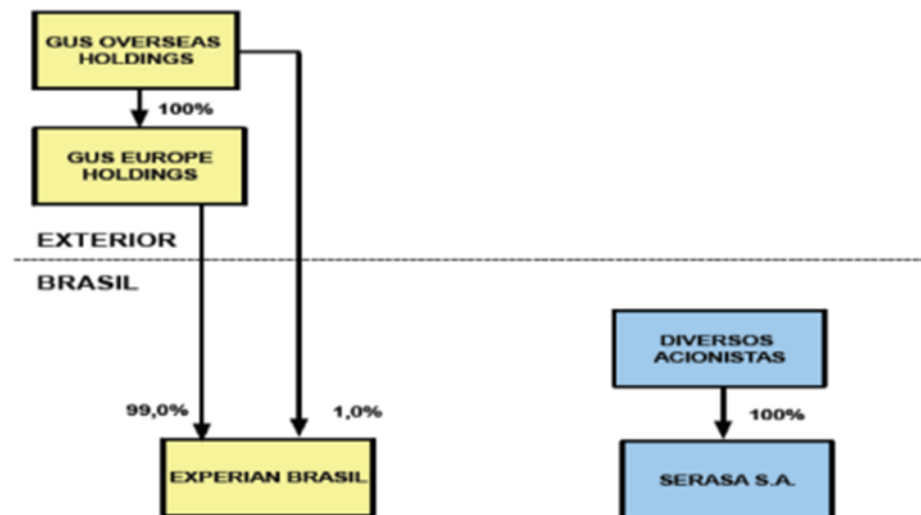
SERASA S.A., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-87.438 (fls. 4514), pela DRJ São Paulo, a qual manteve a exigência tributária impugnada, interpôs recurso voluntário (fls. 4634) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo como objetivo a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ e CSLL (fls. 3168), relativos ao ano 2013, acompanhados de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), bem como multa isolada pelo recolhimento a menor de antecipações mensais (estimativas) do IRPJ e da CSLL no mesmo período. A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação de fls. 455, em que são apontadas as infrações: (i) dedução de despesas não necessárias; (ii) Amortização de ágio indedutível e (iii) pagamentos a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas) decorrentes da glosa do ágio.

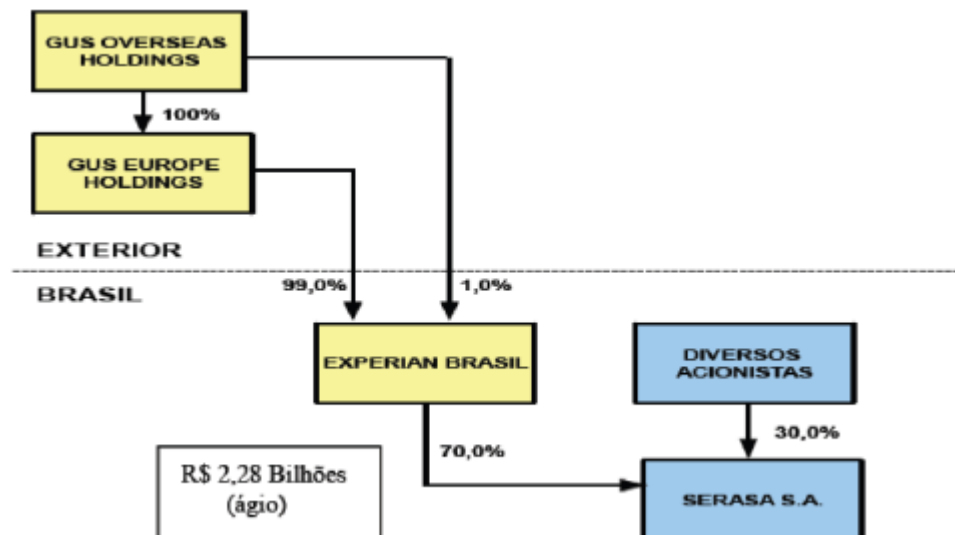
As amortizações de ágio glosadas pela fiscalização dizem respeito à aquisição do controle da empresa atuada (SERASA) pelo grupo internacional Experian, por meio das suas holdings holandesas Gus Europe Holdings BV e Gus Overseas Holdings BV, o que ocorreu em três etapas, gerando as três anotações de ágio glosadas pela fiscalização.

Em apertada síntese, foram realizadas as operações a seguir apontadas:

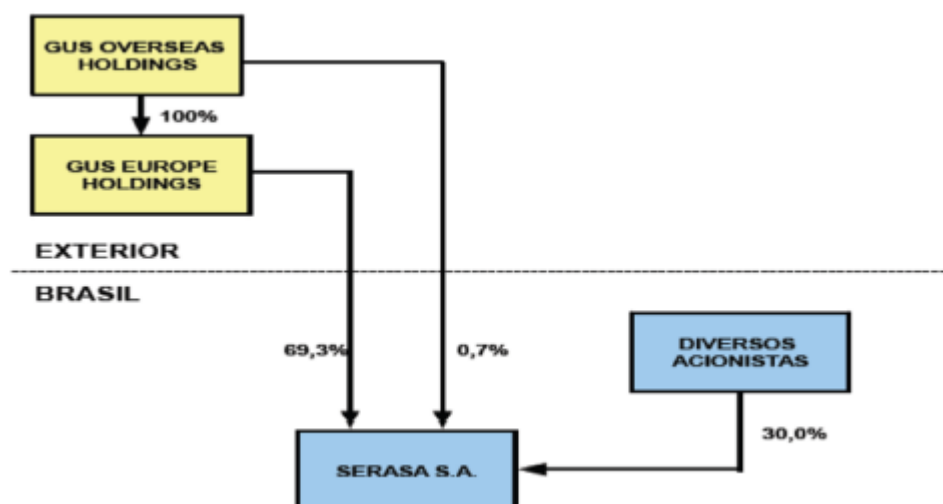
- i) Inicialmente, o grupo Experian firmou um acordo de compra com os acionistas majoritários da empresa atuada SERASA para a aquisição de 70% das suas ações.
- ii) Para tanto, em 18/06/2007, as empresas holandesas GUS EUROPE e GUS OVERSEAS adquiriram a empresa brasileira Guina Participações Ltda., cujo capital social era de R\$ 100,00. Em seguida, aumentaram o seu capital social para R\$ 2.406.081.147,00 e alteraram a sua denominação para Experian Brasil Aquisições Ltda.



- iii) Em 28/06/2007, a EXPERIAN AQUISIÇÕES adquiriu 65% das ações da SERASA e, até 21/09/2007, adquiriu mais 5% dessas ações, atingindo o objetivo do acordo inicial.



- iv) Em 13/12/2007, a SERASA incorporou a EXPERIAN AQUISIÇÕES e começou a amortizar o ágio anotado pelo valor de R\$ 2.286.671.078,74. Este é o final do que o recorrente denomina de primeiro ágio.



- v) O grupo Experian também controlava uma outra empresa brasileira, Experian Brasil Ltda., desde o ano 2000. Em 21/07/2011, a EXPERIAN BRASIL adquiriu a totalidade das quotas da empresa Virid Interatividade Digital Ltda, anotando um ágio no valor de R\$ 260.734,11.
- vi) Em 31/12/2011, a EXPERIAN BRASIL incorporou a empresa VIRID, mas não há registro de dedução da amortização do correspondente ágio. Contudo, como a empresa atuada SERASA incorporou a EXPERIAN BRASIL em 2012, ela passou a deduzir a amortização desse ágio, na qualidade de sucessora. Este é o final do que o recorrente denomina de segundo ágio.
- vii) A mesma empresa EXPERIAN BRASIL, pertencente ao grupo Experian, em 22/10/2012, adquiriu o restante das ações da empresa atuada (aproximadamente 30%), que ainda estavam na titularidade de acionistas minoritários, pelo valor de R\$ 3.085.272.410,63.
- viii) Para tanto, a EXPERIAN BRASIL contou com um aporte de R\$ 1.681.426.500,00 das suas controladoras, a título de aumento de capital, e contou com um empréstimo de R\$ 1.401.532.800,00 de outra empresa do grupo Experian (Experian Luxembourg Finance).
- ix) Em 21/12/2012, a empresa atuada SERASA incorporou a EXPERIAN BRASIL e passou a deduzir a amortização desse ágio. Este é o final do que o recorrente denomina de terceiro ágio.

A exigência de IRPJ, apurado conforme o lucro real anual, é fundamentada, em parte, na glosa das deduções da amortização do ágio no ano 2013, consideradas indevidas sobre o fundamento de que não foram cumpridos os requisitos legais previstos nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 para a realização da amortização. Para tanto, a fiscalização considerou que as empresas EXPERIAN AQUISIÇÕES e EXPERIAN BRASIL não eram as reais adquirentes dos investimentos, e que teriam sido constituídas de forma dolosa com a finalidade de propiciar um ganho tributário que normalmente não seria devido. Outra parcela da exigência de IRPJ é fundamentada na glosa de dedução de despesas com juros passivos, correspondentes ao empréstimo que a EXPERIAN BRASIL

fez com outra empresa do grupo EXPERIAN visando a adquirir os 30% das ações da SERASA que ainda estavam com outros acionistas.

A exigência de CSLL é decorrente dos mesmos fatos que fundamentam o lançamento de IRPJ.

A exigência de multa isolada é efeito das apontadas glosas, sobre as bases estimadas das antecipações mensais.

A multa de ofício foi qualificada em razão do entendimento de que o contribuinte praticou conduta simulada, nos seguintes termos (fls. 89):

A conduta simulada do contribuinte, transmitindo direitos a quem não os possuía, consubstanciada na inserção fraudulenta da Provence S/A, empresa veículo inexistente de fato, na operação de aquisição do controle societário da COMGÁS com expressivo ágio, efetivamente realizada pela COSAN S.A, possibilitou a indevida amortização fiscal da mais valia, sem que tivesse havido a confusão patrimonial prevista em Lei, cuja consequência foi a redução do montante do imposto devido, conforme descrição abaixo”.

As imputações de responsabilidade também se deram pelo entendimento de que o contribuinte praticou conduta dolosa, nos seguintes termos (fls. 508):

No caso presente, a GUS OVERSEAS, GUS EUROPE e EXPERIAN NOMINEES poderiam ter comprado as ações da SERASA e da VIRID diretamente. Se tivessem feito isso, o lucro real e a base de cálculo da CSLL da Contribuinte, no ano-calendário 2013, teriam sido, respectivamente, de R\$ 525.738.032,03 e 519.881.249,24.

Por terem optado intencionalmente (dolosamente) por utilizar o artifício de realizar as aquisições das ações da SERASA indiretamente através da EXPERIAN AQUISIÇÕES e da EXPERIAN BRASIL, o lucro real e a base de cálculo da CSLL de 2013 da Fiscalizada se reduziram, irregular e significativamente, para 146.693.872,87 e 140.837.090,08.

Ou seja, tal conduta modificou dolosamente as bases de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, características essenciais das correspondentes obrigações tributárias, de modo a reduzir os montantes devidos, situação descrita no artigo 72 da Lei nº 4.502/64 como fraude e punível com multa qualificada.

Iniciado o contencioso administrativo por meio da impugnação da empresa atuada (fls. 3200), a decisão de primeira instância foi no sentido de considerá-la improcedente, quando foi corroborado o entendimento da fiscalização, nos termos do acórdão de fls. 4514, ora recorrido.

Em seguida, o contribuinte atuado apresentou o recurso voluntário de fls. 4634, repisando os argumentos trazidos na impugnação, da seguinte forma:

116. Com a máxima vênha, os fatos acima apresentados, por si sós, deixam claro que, em todas as três operações, o ágio registrado pela EBAL e pela EBL é válido e legítimo, em todas as três aquisições, esses valores: (1) resultaram de negócios entre partes não-relacionadas; (2) envolveram pagamentos efetivos de preço, com transferências de dinheiro diretamente da EBAL e da EBL aos vendedores; (3) levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores; (4) estavam devidamente fundamentados por estudos prévios às aquisições, sendo

esses estudos, em todos os casos, claramente confirmados por laudos de avaliação de empresa independente e especializada; e, sobretudo, (5) foram incorridos em negócios devidamente revestidos de propósitos negociais não tributários.

117. Os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, aplicáveis aos fatos aqui tratados, condicionaram a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio aos seguintes requisitos (e somente esses): (i) aquisição de participação societária por custo superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida (sobrepreço); (ii) que o investimento adquirido seja avaliado conforme o MEP; (iii) que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e (iv) haja um evento de reorganização societária - incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que registrou o ágio e a sociedade adquirida (ou vice-versa). Todas essas condições foram devidamente comprovadas.

[...]

173. Ocorre que a dedutibilidade dessas despesas não pode simplesmente ser avaliada da forma como feito pela D. Fiscalização e pela DRJ/SPO. Esse empréstimo atende a todas as limitações específicas contidas na legislação fiscal brasileira para operações de financiamento contratadas entre partes relacionadas, isto é, as regras de preços de transferência e de subcapitalização. É uma questão incontroversa neste caso, e justamente por inexistir quaisquer violações a essas disposições, a D. Fiscalização pretende questionar a dedutibilidade desses valores sob a perspectiva geral e subjetiva.

174. Aqui deve ficar claro, contudo, que o artigo 299 do RIR/99 corresponde a uma regra geral. E justamente por se tratar de regra geral, deve-se verificar não só se o caso concreto se amolda de forma adequada e proporcional às finalidades da norma, como ainda se existe um critério mais específico. No caso da dedutibilidade de despesas financeiras, existe.

175. Trata-se do artigo 17, parágrafo único, do DL 1.598/77, consolidado no artigo 374 do RIR/99, que é claro ao estabelecer que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte podem ser considerados despesas dedutíveis ou como custos operacionais. Confira-se, na redação vigente à época dos fatos:

Os argumentos do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.  
É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte autuado foi cientificado da decisão de primeira instância em 30/05/2019 (fls. 4631) e apresentou o seu recurso voluntário em 28/06/2019 (fls. 4632). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

Inicialmente, deve ser registrado que a amortização dos ágios acima relatados deu ensejo a vários lançamentos tributários relativos às glosas das respectivas despesas em períodos de apuração distintos. O presente processo trata das glosas para o ano 2013.

Os mesmos ágios deram origem a antecedentes e similares lançamentos tributários, voltados para as deduções realizadas nos anos de 2007 a 2010, formalizados no processo nº 10880.734249/201179. Naquele processo, a Impugnação foi considerada improcedente, mas a Câmara Baixa do CARF deu provimento ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, por meio do Acórdão nº 1201-001.507, de 14/09/2016, o qual adotou a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Ausente conduta tida como simulada, fraudulenta ou dolosa, a busca de eficiência fiscal em si não configura hipótese de perda do direito de dedução do ágio, ainda que tenha sido a única razão aparente da operação.

A existência de outras razões de negócio que vão além do benefício fiscal, apenas ratifica a validade e eficácia da operação.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Ausente conduta tida como simulada, fraudulenta ou dolosa, a busca de eficiência fiscal em si não configura hipótese de perda do direito de dedução do ágio, ainda que tenha sido a única razão aparente da operação.

A existência de outras razões de negócio que vão além do benefício fiscal, apenas ratifica a validade e eficácia da operação.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade.

A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, senão que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

INCORPORAÇÃO REVERSA. POSSIBILIDADE LEGAL.

A incorporação reversa para fins de possibilitar a dedução do ágio pela empresa incorporadora é hipótese prevista de forma expressa na legislação tributária.

Da mesma forma, foram lavrados autos de infração em razão das deduções realizadas no ano 2011, formalizados no processo nº 16561.720143/2016-91. Naquele processo, a Impugnação foi considerada improcedente, mas a Câmara Baixa do CARF também deu provimento ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, por meio do Acórdão nº 1302-002.634, de 14/03/2018, o qual adotou a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa veículo que viabilize o aproveitamento do ágio. por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio. se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razões que ensejem tratamento diverso, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Também da mesma forma, foram lavrados autos de infração em razão das deduções realizadas no ano 2012, formalizados no processo nº 16561.720161/2017-54. Naquele

processo, a Impugnação foi considerada improcedente, mas a Câmara Baixa do CARF também deu provimento ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, por meio do Acórdão nº 1302003.339, de 22/01/2019, o qual adotou a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa veículo que viabilize o aproveitamento do ágio. por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio. se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razões que ensejem tratamento diverso, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Essas três decisões administrativas tornaram-se definitivas, seja porque a PGFN não recorreu ou porque o seu recurso especial não foi conhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No presente recurso voluntário, o contribuinte se defende com os argumentos apresentados e apreciados a seguir.

## **1 DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO**

Após a exposição do cenário fático em que está inserida a presente lide, o recorrente inicia a sua defesa apontando os dois fundamentos da acusação fiscal para afastar a dedutibilidade da amortização dos ágios, que seriam: o fato de os laudos que dão o fundamento econômico dos ágios terem sido elaborados após as respectivas aquisições realizadas pelo contribuinte (laudo extemporâneo) e o fato de as empresas incorporadas (EXPERIAN AQUISIÇÕES e EXPERIAN BRASIL) não serem as reais adquirentes das participações societárias.

Em seguida, defende a legitimidade das deduções realizadas, conforme o seguinte excerto (fls. 4662):

116. Com a máxima vênica, os fatos acima apresentados, por si só, deixam claro que, em todas as três operações, o ágio registrado pela EBAL e pela EBL é válido e legítimo, pois, em todas as três aquisições, esses valores: (1) resultaram de negócios entre partes não-relacionadas; (2) envolveram pagamentos efetivos de preço, com transferências de dinheiro diretamente da EBAL e da EBL aos vendedores; (3) levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores; (4) estavam devidamente fundamentados por estudos prévios às

aquisições, sendo esses estudos, em todos os casos, claramente confirmados por laudos de avaliação de empresa independente e especializada; e, sobretudo, (5) foram incorridos em negócios devidamente revestidos de propósitos negociais não tributários.

117. Os artigos 7o e 8o da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, aplicáveis aos fatos aqui tratados, condicionaram a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio aos seguintes requisitos (e somente esses): (i) aquisição de participação societária por custo superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida (sobrepço); (ii) que o investimento adquirido seja avaliado conforme o MEP; (iii) que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e (iv) haja um evento de reorganização societária - incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que registrou o ágio e a sociedade adquirida (ou vice-versa). Todas essas condições foram devidamente comprovadas.

[...]

120. Sob o ponto de vista jurídico, equivocou-se ainda a DRJ/SPO na análise do mérito deste caso pelos seguintes motivos:

(i) não houve demonstração "extemporânea" quanto à fundamentação econômica de nenhum dos três ágios discutidos neste caso. Como provado desde o procedimento fiscal anterior ao lançamento e ressaltado na Impugnação (docs. nos 59, 69 e 72 a 74), em todas as três operações, meses antes da assinatura dos contratos de compra e venda já se sabia claramente que o sobrepreço se justificava pela expectativa de rentabilidade futura da Recorrente e da Virid. Os laudos da KPMG serviram apenas para confirmar, por uma questão de conservadorismo e cautela, as premissas e resultados anteriores que já haviam sido demonstrados pelo grupo Experian. Na aquisição de 2007, essa conclusão já foi confirmada pelo E. CARF em três processos diferentes;

(ii) a EBAL foi a "real adquirente" das ações da Recorrente, em 2007 (1o ágio), como decidido reiteradas vezes por esse E. CARF, e a EBL foi a "real adquirente" da Virid, em 2011 (2o ágio), e da própria Recorrente, em 2012 (3o ágio). Em todos os três negócios, as entidades adquirentes efetivamente negociaram com os vendedores as compras de participações societárias, celebraram os contratos de compra e venda, efetuaram diretamente o pagamento de preço, não havendo nenhum tipo de "transferência" ou "seqüências de operações". Tanto na perspectiva jurídica, como na perspectiva contábil, a EBAL e a EBL são as "reais adquirentes" das participações societárias das quais se originam os valores aqui discutidos;

(iii) ao contrário do que a r. decisão recorrida pontua, não houve nenhuma utilização de "empresa-veículo" neste caso. A EBL, como visto, era uma empresa operacional, com mais de onze anos de existência e atuante no mesmo segmento de negócios de uma das sociedades adquiridas;

(iv) as alegações da D. Fiscalização e da r. decisão recorrida quanto à natureza da EBAL e da EBL apenas evidenciam uma tentativa de desqualificar os efeitos dessas três aquisições. Ocorre que não há qualquer base para a desconsideração dessas aquisições, das incorporações, tampouco dos efeitos fiscais respectivos, seja com base no parágrafo único do artigo 116 do CTN, seja com base no próprio artigo 149, inciso VII desse código; e

(v) a lógica econômica que orientou o legislador a autorizar a dedutibilidade das contrapartidas de amortização de ágio em no mínimo cinco anos e a mantê-la mesmo sob a égide da Lei 12.973/14 foi justamente o fato de os vendedores dessas participações adquiridas com ágio oferecerem, integral e imediatamente à tributação, os ganhos de capital auferidos. Não se trata de uma condição, como equivocadamente alega a DFU/SPO para refutar esse ponto, mas o racional econômico, que confere maior substância ao ágio discutido neste caso.

Entendo que assiste razão ao recorrente.

É certo que o § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 determinava, na redação então vigente, que o registro do ágio cujo fundamento econômico é a expectativa de rentabilidade futura “deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”. Contudo, a lei não condicionava a validade desse documento ao momento em que ele foi produzido.

Entendo que a demonstração apontada pela lei é exigida para que a Administração Tributária possa verificar se a anotação do ágio realizada pelo contribuinte corresponde ao valor encontrado para quantificar a possível rentabilidade futura ou mesmo se esse valor é verossímil. Contudo, o fato de desse estudo ter sido formalizado após a realização da aquisição societária não afasta a realidade de que a aquisição ocorreu com ágio e que uma parte desse pode ter sido em razão de uma expectativa de rentabilidade futura.

Portando, considero que a antecedência da demonstração do alegado valor da expectativa de rentabilidade futura não é requisito de validade da anotação do ágio, em princípio, cabendo uma análise do conteúdo do laudo para que essa validade possa ser questionada.

A amortização do ágio também foi glosada pela fiscalização sobre o fundamento de que as operações societárias em tela foram realizadas de uma forma artificiosa, constituindo uma simulação para ocultar a verdadeira operação de compra e venda, a qual não possibilitaria a amortização realizada. Para tanto, aponta como evidências o fato de as empresas EXPERIAN AQUISIÇÕES e EXPERIAN BRASIL serem empresas veículos e o fato de todos os recursos que possibilitaram a aquisição das empresas VIRID e SERASA (30%) terem origem nas suas controladoras, conforme a conclusão contida no TVF (fls. 491):

Portanto, não há como a incorporação da EXPERIAN AQUISIÇÕES justificar a dedutibilidade do ágio apurado na transação, pois não houve o encontro do patrimônio da SERASA com os patrimônios de suas reais investidoras: GUS EUROPE e GUS OVERSEAS.

Ou seja, na situação estudada, não houve "confusão patrimonial" entre investida e investidoras. Desta feita, o ágio absorvido pela SERASA com a incorporação da EXPERIAN AQUISIÇÕES não se encaixa no benefício fiscal previsto no artigo 386 do RIR/99.

Esta Turma de Julgamento já teve a oportunidade de analisar diversos casos de aquisição de participação societária com a intermediação de empresa veículo quando, ao final, a empresa adquirida absorve, de forma reversa, o patrimônio da empresa veículo e passa a amortizar o ágio pago por terceiro pela sua própria aquisição.

Assim como nesse processo, a Administração Tributária acusa esse tipo de operação de ser artificioso e vazio de propósito negocial, vendo apenas um propósito de viabilizar a redução da carga tributária, pelo que desconsidera a forma da operação e glosa a dedução da amortização do ágio. Para tanto, afirma que a real adquirente não é a adquirente formal (empresa veículo), mas sim aquela que fez o aporte de recursos na empresa veículo. Considerando que a real adquirente não incorporou ou foi incorporada pela empresa adquirida, entende que não teriam sido atendidos aos requisitos legais da amortização.

Entendo que essa construção da Administração Tributária tem como pressuposto o fato de que o real adquirente intencionalmente utilizou a lei de uma forma especial para obter uma vantagem que está além da finalidade da mesma lei, ou seja, que o contribuinte fraudou a lei ao adotar uma forma abusiva de negócio.

O abuso seria demonstrado pela artificialidade da participação da empresa veículo, a qual não teria qualquer outro propósito senão obter o resultado, em princípio, indevido, de amortizar o ágio. A fraude seria demonstrada pelo fato de que o contribuinte não poderia amortizar o ágio no caso de ter adotado uma forma usual de negócio.

Não posso negar que esse tipo de operação é artificioso, mas entendo que o modelo adotado pelo legislador permite esse artifício, pois este foi o modelo adotado no movimento de desestatização de empresas públicas na época do advento da Lei nº 9.532/1997, a qual autoriza a amortização antecipada do ágio por meio de uma incorporação reversa, denotando que a empresa adquirida tem mais valor do que a empresa adquirente. Por isso, entendo que deve ser afastada a alegada abusividade nesse tipo de modelo de negócio.

Ademais, entendo que há situações em que a utilização de uma empresa veículo possui um propósito material, por vezes necessário para a realização do negócio. Por outro lado, há situações em que a utilização de empresa veículo é um meio de perpetrar uma fraude à lei e, por vezes, uma simulação ou uma fraude material. Por isso, é importante analisar o quadro fático da operação.

Verifico que, na espécie, a fiscalização não questiona a existência do ágio, o seu valor, o seu fundamento econômico ou a sua legalidade *stricto sensu*. Apenas afirma que a utilização das alegadas empresas veículos EXPERIAN AQUISIÇÕES e EXPERIAN BRASIL possibilitaram que a empresa atuada obtivesse uma vantagem que não seria possível em uma operação direta.

De fato, a empresa EXPERIAN AQUISIÇÕES foi utilizada exclusivamente para possibilitar que as empresas holandesas Gus Europe e Gus Overseas adquirissem o controle da empresa SERASA e que o correspondente ágio fosse aproveitado em benefício da empresa investida.

Contudo, o mesmo não pode ser dito da empresa EXPERIAN BRASIL, a qual já existia há dez anos antes das aquisições de que participou.

De toda forma, considero que a situação fática é exatamente aquela apontada acima, em que esta Turma de Julgamento vem afastando a acusação de infração fiscal, por exemplo, o Acórdão nº 1201-006.257, de 21/02/2024, em que foi adotada a seguinte ementa:

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

Dessa forma, voto por exonerar a parcela da exigência relativa à exclusão indevida na apuração, associada à amortização dos ágios.

## **2 DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS – JUROS PASSIVOS - EMPRÉSTIMO**

Conforme já foi relatado, a empresa EXPERIAN BRASIL adquiriu os remanescentes 30% das ações da SERASA com recursos oriundos de uma emissão de ações, adquiridas por suas controladoras, bem como com recursos oriundos em um empréstimo contraído diante de outra empresa do grupo Experian (Experian Luxembourg Finance). Em razão desse empréstimo, contraiu obrigação de pagar juros e tal obrigação foi assumida pela SERASA, por sucessão, a partir do momento em que incorporou a empresa EXPERIAN BRASIL.

Conforme o entendimento da fiscalização, embora a empresa autuada tenha adquirido as obrigações financeiras da empresa EXPERIAN BRASIL, as correspondentes despesas não são dedutíveis na apuração do lucro real, uma vez que não podem ser caracterizadas como despesas operacionais usuais e necessárias para a SERASA, considerando que a finalidade do empréstimo adquirido pela EXPERIAN BRASIL em nada se relacionariam com a atividade operacional da SERASA, conforme a seguinte fundamentação (fls. 51):

A Contribuinte, portanto, não conseguiu comprovar a necessidade, para suas atividades, das despesas de juros relativos a empréstimo de R\$ 1.402,905.912,83 que a EXPERIAN BRASIL contratou, sem nenhuma garantia financeira, com a EXPERIAN LUXEMBOURG (empresa do mesmo grupo econômico), para comprar suas ações.

Na prática, quem de fato se beneficiou desse empréstimo foram as empresas GUS EUROPE E EXPERIAN NOMINEES, controladoras da Fiscalizada, reais compradoras das ações da SERASA.

O artigo 300 do RIR/99 determina a dedutibilidade dos custos e despesas operacionais e o artigo 299 do mesmo Regulamento estabelece as condições para que uma despesa seja considerada como operacional, conforme a seguinte transcrição:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

A fiscalização entendeu que as despesas financeiras em tela não poderiam ser classificadas como despesa operacional, por não se adequarem ao artigo 299, ou seja, por não serem necessárias para a empresa atuada.

Devo concordar com a fiscalização em que a transferência de titularidade da empresa não pode ser considerada como uma atividade operacional da própria empresa. Contudo, devo concordar com o recorrente que a dedução de despesa financeira não se dá pela aplicação do artigo 300 do RIR/99, mas pela aplicação de outro dispositivo pelo qual não é necessário averiguar a normalidade e necessidade da despesa.

Verifico que existem outras hipóteses de dedução de despesa que não atendem ao critério do artigo 299 do RIR/99, por exemplo, a dedução de juros sobre o capital próprio. Não é possível afirmar que o pagamento aos sócios de juros sobre o capital da empresa é uma necessidade, quando, no muito, é apenas uma faculdade. Mesmo assim, essa despesa é claramente dedutível. Para isso, há um dispositivo legal que determina a dedução de juros sobre o capital próprio, a saber, o artigo 347 do RIR/99, com fundamento legal no artigo 9º da Lei nº 9.249/1995.

Da mesma maneira, há um dispositivo legal que prevê a dedução dos juros pagos pelo contribuinte, a saber, o artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77, carreado no RIR/99 por meio do seu artigo 374, a seguir transcrito:

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, *pro rata temporis*, nos períodos de apuração a que competirem;

II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º).

Portanto, ressalvadas as exceções trazidas no referido artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77, entendo que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, independentemente da averiguação da sua necessidade, normalidade ou usualidade, uma vez que a lei determina que estes devam ser considerados como despesa operacional para fins de dedução. Nesse caso, também devem ser ressalvados os casos de fraude, simulação e dolo, mas essa hipótese foi afastada, conforme a motivação contida no item 1.3 deste voto.

Não há dúvida de que a empresa SERASA está obrigada a pagar os apontados juros, em razão do empréstimo contraído pela empresa EXPERIAN BRASIL, a partir do momento em que esta foi incorporada pela empresa autuada. Sendo assim, tais despesas são dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSLL. Tal entendimento já foi adotado em outras decisões deste CARF, dentre as quais destaco o Acórdão nº 1302-003.474, de 15/04/2019, o qual tratou de situação fática similar, quando foi adotada a seguinte ementa:

#### JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBENTURES. INDEDUTIBILIDADE

As despesas com juros pagos na emissão de debêntures emitidas para a captação dos recursos a serem aplicados em aquisições societárias, são dedutíveis da base de cálculo do imposto (art. 398, Dec. 9.580/2018 - RIR/18).

Assim, entendo que as despesas financeiras originalmente de responsabilidade da empresa EXPERIAN BRASIL e arcadas pela empresa SERASA em razão da incorporação reversa realizada podem ser deduzidas na apuração do IRPJ e da CSLL da empresa autuada, pelo que as correspondentes exigências devem ser exoneradas, por falta de fundamento legal.

### 3 CONCLUSÃO

Diante das razões acima expostas, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Neudson Cavalcante Albuquerque**

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah.

Peço vênua ao Ilustre Relator tão somente para consignar minha posição pessoal acerca dos critérios de dedutibilidade para as despesas financeiras.

Costumeiramente a dedutibilidade de despesas financeiras é avaliada à luz do contraste entre os artigos 299 e 374 do RIR/99. As autoridades fiscais usualmente entendem que o art. 374 não afasta a obrigatoriedade da observância dos critérios gerais de dedutibilidade de despesas. Dessa maneira, independentemente de os juros contarem com previsão específica acerca de sua dedutibilidade, deveriam atender aos requisitos do art. 299 do RIR/99.

O art. 299 do RIR/99 consolida as disposições gerais sobre a dedutibilidade de despesas previstas no art. 47 da Lei nº 4.506/64.

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

O dispositivo admite a dedutibilidade das despesas, considerando-as operacionais desde que pagas ou incorridas, necessárias às atividades da empresa ou à manutenção da fonte produtora, e dedutíveis desde que usuais e normais nas atividades da empresa.

Ocorre que o então vigente parágrafo único do art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (substituído pelo parágrafo primeiro que, para o presente caso, não traz alterações relevantes), consolidado no art. 374 do RIR/99 dispõe que os juros serão dedutíveis como custo ou despesa operacional, mas não ressalva a observância dos requisitos de dedutibilidade consolidados no art. 299 do RIR/99. *Verbis*;

“Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único](#)):”

### Na redação do Del 1.598/77:

“Art 17 - Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

~~Parágrafo único— Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas:~~

~~— a) os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, *pro rata tempore*, nos exercícios sociais a que competirem;~~

~~— b) os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.~~

§ 1º Sem prejuízo do disposto no [art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas: [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\) \(Vigência\)”](#)

De um lado, os Contribuintes usualmente defendem que o art. 374 conferiria chancela ampla e irrestrita à dedução dos juros, ressalvadas apenas as situações específicas previstas em seus incisos e parágrafo.

Por outro, as autoridades autuantes costumam defender a complementariedade dos dispositivos, asseverando que, respeitadas as premissas gerais de dedutibilidade do art. 299 do RIR/99, o parágrafo único do art. 374 viria para esclarecer o tratamento a ser conferido às modalidades específicas de despesas financeiras indicadas em suas alíneas.

Caso admitida a necessária observância do art. 299 do RIR/99, a questão carente de resposta passa a ser qual o parâmetro para a verificação da necessidade de determinadas despesas financeiras: seria o gasto a ser custeado com os recursos angariados, ou a assunção de obrigação perante terceiro que, dedutível ou não, era exigível da sociedade?

Há lógica na vertente defendida pelo Fisco acerca da inafastabilidade dos requisitos do art. 299 do RIR/99. Admitir que o legislador pretendeu garantir a ampla, geral e irrestrita dedução das despesas financeiras poderia culminar na paradoxal situação na qual determinado gasto deduzido como despesa é considerado indedutível (por exemplo, determinada viagem não relacionada às atividades da empresa, ou a casa de veraneio do presidente da empresa), mas a

dedução das despesas financeiras incorridas para custear justamente esse gasto considerado indedutível remanesceria inatacável.

A contabilidade corrobora a harmonia sistêmica do racional defendido pela autoridade autuante. Conforme o CPC nº 20, os juros de empréstimos contraídos para a aquisição de determinado bem do ativo não circulante que possa ser considerado um “ativo qualificável” (aquele ativo que, necessariamente, demanda um período de tempo substancial para ficar pronto para seu uso ou venda pretendidos) não é despesa financeira do período, mas acresce ao custo de aquisição do bem e terá sua perda de valor contabilizada conforme a natureza desse bem (por exemplo, por depreciação). Por outro lado, os juros de empréstimos contraídos sob qualquer modalidade para a aquisição de ativos não qualificáveis serão despesa financeira do período em que incorridos, computando-se os respectivos encargos financeiros como despesa *pro rata temporis*, ao longo do período de financiamento. Ambas as situações merecem igual tratamento quanto à dedutibilidade das despesas financeiras, mas admitir a interpretação que dá alcance amplo ao art. 374 do RIR/99 acarreta tratamento díspar entre estas situações.

Sob essa ótica, parece-me que o parâmetro de dedutibilidade deve ser o gasto custeado (e não a mera assunção da obrigação de arcar com as despesas financeiras), *desde que seja possível estabelecer um liame quantificável entre os encargos financeiros e tais gastos*. Passa a fazer sentido, deste modo, determinar se o empréstimo contraído tinha como objetivo pagar a despesa glosada, ou se com ele pagou-se a despesa não glosada liberando recursos outros da entidade para a quitação das despesas efetivamente glosadas. Mas como fazê-lo?

Alguns instrumentos de financiamento simplesmente não permitem essa vinculação e, nestes casos, a fungibilidade do dinheiro impede, a priori, o estabelecimento desse liame de maneira tal a permitir a aferição dos requisitos de dedutibilidade das despesas financeiras de maneira vinculada à dedutibilidade de algum gasto no qual os recursos angariados foram empregados.

A missão é leonina, já que o dinheiro tanto não cheira à origem, como, por ser bem fungível, não contém o carimbo de seu destino e se mistura aos demais recursos da entidade tão logo ingressa em seus cofres. Assim, a restrição à dedutibilidade, nesses casos, depende da robusta demonstração do vínculo inexorável entre os recursos e referido gasto, bem como da quantificação dos recursos destinados ao referido gasto. Ausente tal demonstração pela autoridade autuante, qualquer análise de preenchimento dos requisitos de dedutibilidade deverá ser feita de forma estanque ao destino dado aos recursos.

Outros instrumentos financeiros, contudo, podem conter essa marca de nascença vinculando-os a gastos predeterminados, como se verifica nos financiamentos concedidos pelo próprio fornecedor de bens ou serviços (vendas a prazo com juros) e como em regra se verifica nos instrumentos de emissão de debêntures. Nestes casos, a análise do preenchimento dos requisitos de dedutibilidade por meio da verificação do destino dos recursos não encontrará maiores obstáculos, e deverá ser feita.

Dito isso, penso que a visão do Fisco sobre este aspecto específico é a mais consentânea com o conceito de necessidade visto como decorrência do princípio da universalidade, pois se o gasto financiado era desnecessário, pois impertinente às atividades da entidade, também são desnecessários os encargos decorrentes do financiamento contraído para seu custeio. Será, contudo, mandatário ao Fisco estabelecer e quantificar o liame entre as despesas financeiras e o gasto considerado indedutível para que a dedutibilidade dos encargos decorrentes do financiamento seja aferida considerando-se o destino dos recursos.

Assim, concluo que o art. 374 do RIR/99 não confere carta branca à dedução de juros e encargos decorrentes de operações de financiamento, mas especifica como se dará a dedução de juros em casos particulares, respeitados os requisitos gerais do art. 299 do RIR/99. Estes requisitos deverão ser verificados à luz dos gastos que se pretendeu custear, dependendo esta verificação da prova a ser feita pelo Fisco, que deverá demonstrar vínculo dos recursos ao gasto considerado indedutível, quantificando o montante destinado a tal gasto indedutível nos casos em que os instrumentos de sua contração/emissão não indicarem sua destinação com tal nível de detalhe.

Evidentemente, havendo no instrumento de contração de dívida (ou de emissão de títulos, como debêntures) a indicação de que parcela dos recursos destinava-se ao custeio do gasto considerado indedutível, sem contudo especificar os montantes carimbados para este fim, a falta de demonstração pela Contribuinte permitirá ao Fisco adotar a tal elemento como prova de que a totalidade daquele gasto indedutível foi custeada com os recursos obtidos com o financiamento e, assim, glosar a dedução dos correspondentes encargos (juros, comissões, etc) dele decorrentes.

### **1.1. Momento de verificação dos requisitos de dedutibilidade: contração do débito vs dedução da despesa**

Definido ser pertinente apreciar a dedutibilidade das despesas financeiras à luz da causa de sua emissão, passamos ao segundo ponto relevante, a comum premissa de que a dedutibilidade de uma despesa cujos efeitos se protraem no tempo deve ser reavaliada a cada vez em que ela enseja dedução.

Sob esta visão, as autoridades fiscais defendem que as despesas decorrentes de obrigações contraídas pela pessoa jurídica incorporada para adquirir a sucessora não serão dedutíveis para a sucessora, pois embora possa ser necessário para a adquirente endividar-se para adquirir a empresa alvo/sucessora, não seria necessário à sucessora endividar-se para adquirir a si mesma. *Mutatis mutandis*, contratado o financiamento de determinada operação em 120 parcelas mensais, as despesas com juros deveriam ser avaliadas período a período pelos próximos 10 anos, e deixarão de ser dedutíveis caso a sucessora altere seu objeto social e descontinue a atividade à qual aquela despesa era pertinente.

Tratando-se de despesas financeiras, a visão subjacente à autuação traz consequência severas, já que seus efeitos são protraídos no tempo como consequência do regime de competência, pelo qual as despesas consideram-se incorridas conforme sua apropriação *pro rata temporis*.

Dirirjo da autuação neste ponto. A adoção do entendimento do Fisco restringe sobremaneira a livre iniciativa (art. 5º, XII e art. 170 caput da Constituição Federal) e exige da Contribuinte dons divinatórios sobre o futuro de suas atividades. A posição da autoridade autuante além disso é contraditória, pois força a manutenção das atividades deficitárias para que a Contribuinte garanta a dedutibilidade das despesas a ela atinentes, e assim admite a apuração de prejuízos fiscais, reforçando a visão de que as despesas financeiras eram necessárias.

Os impactos fiscais de alterações dos negócios que tornem obsoletos investimentos pretéritos, como as alterações de objeto social, receberam do legislador tratamento específico em determinados casos voltados a evitar abusos. Por exemplo, a alteração do controle societário juntamente à alteração do ramo de atividades da empresa é causa de vedação ao aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL (art. 513 do RIR/99).

Também recebem tratamento específico os casos de descontinuação de determinadas unidades ou linhas de negócio, bem como a baixa de ativos por obsolescência mercadológica. Nestas situações excepcionais, autoriza-se a redução do ativo correspondente à parcela não depreciada dos bens que tenham se tornado imprestáveis ou caído em desuso (art. 57, §11 da Lei nº 4.506/64), tornando necessária a dedução dos encargos financeiros correspondentes para garantir o perfeito atendimento dos princípios da universalidade e da renda líquida que informam a tributação da renda.

A visão restritiva adotada pela autuação e pelo Acórdão Recorrido, portanto, não encontra respaldo em uma interpretação conforme a Constituição, e tampouco no microssistema legal que rege a dedução de despesas, acarretando na realidade a incidência de tributos sobre lucro inexistente, ou inflacionado pela desconsideração de despesas necessárias quando de sua contração.

Sob esta ótica, operações de financiamento via emissão de debêntures necessárias à adquirente sucedida para a aquisição da adquirida sucessora não deixam de ser necessárias com o evento sucessório, pois, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, a marca indelével que garante sua dedutibilidade se impõe no momento da assunção da obrigação.

Portanto, não é sequer pertinente avaliar a necessidade da despesas sob a ótica de que haveria a assunção de dívida para custear a aquisição de seu próprio acervo. Estabelecido que o momento de aferição dos critérios de dedutibilidade é o da contração da obrigação, a pergunta correta a ser feita é se as despesas seriam necessárias (isto é, pertinentes) para a aquisição, pela pessoa jurídica incorporada, da pessoa jurídica adquirida incorporadora.

Vale observar, essa avaliação não permite ao Estado imiscuir-se na gestão dos negócios da Contribuinte e assumir o confortável papel de *engenheiro de obra pronta* para avaliar

retrospectivamente e sem acesso a todas as informações que informaram a decisão dos administradores, se o mecanismo mais “adequado” de viabilizar a aquisição era aquele. O critério de necessidade deve ser entendido como a mera correlação entre as atividades da empresa e os objetivos pretendidos de, ao fim e ao cabo, contribuir com a geração de receitas, ou seja, a contração de uma dívida deve ter sua necessidade aferida respondendo-se à simples pergunta sobre se aquela contração visava à manutenção ou ao incremento dos resultados da entidade, por exemplo mediante a aquisição de outra pessoa jurídica.

Além disso, nas operações como a presente em que há o pagamento de sobrepreço face ao valor patrimonial contábil com alocação de parte desse sobrepreço à expectativa de rentabilidade futura, a correlação entre a intenção da entidade de incrementar seus negócios e a contração de financiamentos para tal finalidade é autoevidente.

De todo modo, sob as óticas societária e contábil é também possível vislumbrar a necessidade, para a própria empresa alvo que venha a se tornar incorporadora, de encargos financeiros contraídos em operação de compra alavancada. Ao adquirir a empresa alvo, a adquirente registra os saldos de ágio por expectativa de rentabilidade futura, mais-valia de ativos, além do valor patrimonial do próprio investimento avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial. A adquirente, que, contraiu financiamento e assim assumiu a obrigação de arcar com as comissões e juros na emissão de debêntures, para adquirir justamente estas grandezas econômicas, registra em sua escrita os ativos que pretendeu adquirir com os passivos contraídos. Pois bem, em uma operação de incorporação reversa, a adquirida, ao incorporar a adquirente, passa a escriturar em sua contabilidade tais saldos de mais-valia de ativos, ágio por expectativa de rentabilidade futura e valor patrimonial, aumentando com isso seu patrimônio e avocando para si não somente os passivos contraídos, como também as grandezas patrimoniais cuja aquisição se almejou. Assim, com o evento sucessório mantém-se na mesma entidade a despesa financeira contraída e os ativos com ela adquiridos, o que corrobora a dedutibilidade das despesas financeiras mesmo sob a ótica fiscal de avaliação da necessidade no momento da dedução.

## **1.2. Sucessão e seus efeitos sobre as despesas contraídas pela sucedida**

O argumento fiscal de que a dedutibilidade das despesas deve ser verificada sob a ótica da sucessora, e não da sucedida, costuma pressupor, ou vir acompanhado da tese pela qual o evento sucessório não acarretaria automaticamente a dedução das despesas decorrentes de obrigações contraídas pela sucedida que, sob sua ótica, seriam dedutíveis.

Por seu turno, o reconhecimento da dedutibilidade dessas despesas financeiras incorridas pela sucessora por incorporação como decorrência de obrigações contraídas pela sucedida tem como pressuposto a regra geral da sucessão universal prevista pelo art. 227, *caput*, da Lei nº 6.404/76, pelo qual “[a] incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”, também reproduzida pelos dispositivos que tratam da fusão (art. 228) e da cisão (art. 229, § 3º). O

tratamento conferido pelo Código Civil não é distinto, trazendo seu art. 1.116 previsão de teor equivalente relativamente à incorporação.

Essa constatação alerta o intérprete para a necessidade de ressalva expressa por parte do Direito Tributário, que pode, conforme autoriza o art. 109 do CTN<sup>1</sup>, disciplinar os efeitos tributários próprios decorrentes da verificação de institutos de Direito Privado. Este ramo do Direito orienta a definição do conteúdo e alcance de seus institutos, mas pode o Direito Tributário atribuir tratamento específico que inclusive se afaste do esperado por quem faz uma primeira leitura sob a ótica civilista. Como bem lecionava o saudoso professor Gerd Willi Rothmann, o legislador pode estabelecer que, para fins tributários, tratar-se-á o cachorro como se salsicha fosse atribuindo-lhe o tratamento fiscal de salsicha.

Ocorre que não se identifica no Direito Tributário previsão legal voltada a provocar este afastamento. Pelo contrário, o Código Tributário Nacional encampa a sucessão universal expressamente em seu artigo 132, que embora trate da sucessão para efeitos de cobrança do crédito tributário da sucedida, revela a opção pelo alinhamento com os efeitos atribuídos à incorporação pelo Direito Civil.

O entendimento oficial das autoridades fiscais federais manifesto na Instrução Normativa nº 07/81 também demonstra a recepção dos efeitos típicos do Direito Civil pelo Direito Tributário, pois determina o transporte à sua escrita fiscal os valores cuja apropriação tenha sido diferida pela sucedida e que venham influenciar na determinação do Lucro Real de exercícios futuros, controle este que, nos termos da Instrução Normativa nº 28/78, item 1.2, “b” é feito na parte B do Lalur.

Há, evidentemente, exceções expressas no ordenamento, como aquela contida no art. 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 e no art. 22 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelos quais a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais nem bases de cálculo negativas da sucedida. Estas exceções confirmam que a regra geral é a da sucessão universal, incompatível com a tese fazendária de que a dedutibilidade de despesas decorrentes de obrigações da sucedida com efeitos que se protraem no tempo deve ser reavaliada a cada período de apuração, à luz das condições pessoais da sucessora no momento da dedução<sup>2</sup>.

Portanto, também não convence a vertente defendida pelo Fisco sobre os efeitos da sucessão no Direito Tributário.

### **1.2.1. Conclusões e subsunção do caso concreto às premissas acima estabelecidas**

No caso em questão, não se questiona que a sucedida contraiu dívida, incorrendo em despesas financeiras, para a aquisição de parte da sucessora.

<sup>1</sup> "Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

<sup>2</sup> DIAS, Karen Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. Compra alavancada de empresas e dedutibilidade das despesas financeiras. In: José André W. Dantas de Oliveira; Carlos Sant'Anna; Paulo Rosenblatt. (Org.). Direito Tributário: Estudos em homenagem a Ricardo Maria de Oliveira. 1ed.Recife: OAB/PE, 2023, v. 1, p. 374-390.

Sob as premissas firmadas anteriormente neste voto, a análise do critério de necessidade deve ser feita retrospectivamente ao momento da contração da obrigação, e não permite ao Fisco sobrepor-se ao juízo de conveniência e oportunidade incumbido ao administrador da sociedade, devendo ser avaliado, tratando-se de despesas cujos efeitos fiscais se protraem no tempo, à luz das condições pessoais da sucedida que a contratou. Assim, se a sucedida tinha a pretensão de adquirir a sucessora e para isso entendeu mais adequado valer-se de recursos obtidos perante terceiros, os encargos com essa emissão (como os juros) serão dedutíveis mesmo que referidas despesas sejam incorridas (*pro rata temporis*) quando já passado o fenômeno sucessório.

Assim, as despesas financeiras em questão são dedutíveis.

*Assinado Digitalmente*

Lucas Issa Halah

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Embora esteja de acordo com as conclusões do voto do ilustre conselheiro relator, apresento aqui declaração de voto, ressaltando alguns pontos importantes da discussão em sessão e que me levam às mesmas conclusões do voto vencedor.

#### ***Dedução do ágio: considerações gerais***

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que todos os atos societários relacionados à operação foram devidamente formalizados e registrados perante os órgãos competentes, de forma que todas as operações foram feitas “às claras”.

Também se torna relevante destacar o ordenamento jurídico ao qual estava submetida a amortização do ágio, isto é, o artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 e o artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

Nesse sentido, houve total cumprimento ao disposto no artigo 7º da Lei n. 9.532/97, que assim dispõe:

*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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

*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 posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo,*

*para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

Assim, houve operação de incorporação entre investida e investidora (a chamada “confusão patrimonial”), sendo que o investimento da investidora na investida havia sido feito com ágio nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 e houve a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura no prazo previsto em lei.

***A ingloria busca de um “real adquirente” e o uso da teoria alienígena do propósito negocial***

Uma das principais faces da segurança jurídica no âmbito do Direito Tributário se dá com base no princípio da legalidade, por meio do qual toda e qualquer tributação dependerá de previsão legal, assim como as proibições a determinados comportamentos devem ser expressas.

No âmbito do Direito Tributário, já houve tentativas de se estabelecer uma norma geral anti elisiva, no entanto, até hoje esta norma não foi instituída. Nessa linha, o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 104/01), trouxe apenas uma norma anti dissimulação e ainda expressa previsão legal de que tal norma será regulamentada, o que não veio a acontecer.

Muito pelo contrário, já houve tentativa de regulamentação tanto na Medida Provisória n. 66/02, quanto pela Medida Provisória n. 685/15, mas em ambas as situações o Congresso Nacional rejeitou explicitamente essa regulamentação, por mais que ambas as medidas provisórias tenham sido convertidas em lei ordinária.

Assim, teorias estrangeiras de combate aos planejamentos tributários como propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, consideração econômica, dentre outras, permanecem alienígenas em relação ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Com fundamento na premissa da segurança jurídica, cabe ao contribuinte verificar a legalidade ou ilegalidade de uma determinada situação jurídica a ser por ele praticada.

Dessa forma, entendo que aos julgadores de um processo administrativo ou judicial caberia a análise tão somente se os atos praticados pelo contribuinte estão de acordo ou contrários à lei.

No caso concreto, nota-se que o adquirente jurídico do investimento com ágio foi incorporado pela adquirida, ou seja, todos os requisitos formais foram devidamente cumpridos.

A busca por uma eventual real adquirente deixa de lado todos os atos jurídicos que foram devidamente praticados e passa a adotar uma busca de cunho econômico. Vale notar que a pessoa jurídica é uma ficção jurídica, de forma que se levarmos a fundo a ideia do real adquirente, se buscará sempre uma “pessoa física”, que será em último caso a sócia “final” de uma pessoa jurídica ou de um grupo econômico.

Se partirmos do pressuposto que temos que olhar a origem dos recursos econômicos de uma pessoa jurídica para determinar a real adquirente, chegaríamos ao extremo de dizer que se um pai faz uma doação a um filho para que o filho adquira um imóvel, temos que embora o

adquirente jurídico do imóvel seja o filho com recursos oriundos da doação, o real adquirente do imóvel é o pai. Note-se como essa busca por um real adquirente faz de todo o ordenamento jurídico uma tábula rasa.

Geralmente nos casos de aquisição de investimento com ágio, é comum que uma pessoa jurídica constitua uma outra pessoa jurídica (ou se utilize de uma pessoa jurídica já existente) e faça uma integralização de capital nessa investida, sendo que a investida é que fara a aquisição de uma outra pessoa jurídica com ágio.

Por mais que possamos fazer o caminho dos recursos econômicos, houve uma operação de integralização de capital, de forma que a investida possui recursos para fazer uma aquisição com ágio, tal qual o exemplo do pai que doou recursos para que seu filho adquira o imóvel. Não me parece que o problema esteja no fato da integralização de capital em si, pois se os recursos tivessem sido obtidos por doação, muito provavelmente a autuação continuaria sendo fundamentada na questão da real adquirente.

Vale notar que não há dispositivo legal autorizando uma fundamentação do auto de infração com base no fato de que a investidora não é a real adquirente. O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional permite a revisão do lançamento tributário quando há comprovação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Tal comprovação deve ser inequívoca, o que somente pode ser feito quando se comprova que o contribuinte agiu em desacordo com a lei.

Mais uma vez, no caso concreto, o contribuinte seguiu o artigo 7º da Lei n. 9.532/97. A conduta dolosa exigida pelo artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional pressupõe que o contribuinte tenha total ciência de que esteja agindo em desacordo, o que não acontece em um caso em que inexistente uma vedação expressa.

O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional também se refere à ocorrência de fraude ou simulação, o que não ocorre no caso concreto em que todo o fluxo dos recursos financeiros foi devidamente formalizado e registrado publicamente. Não há nada escondido. Se entendermos que não é possível a integralização de capital em uma pessoa jurídica para que esta realize uma aquisição de participação societária com ágio, também é impossível por decorrência lógica que um pai doe recursos para um filho, para que este faça a aquisição de um veículo, pois o “real adquirente” do imóvel seria o pai.

Feitas tais considerações, o uso da teoria do propósito comercial sem que ela esteja internalizada em nosso ordenamento jurídico (e muito pelo contrário tenha sido expressamente rechaçada em duas oportunidades pelo Congresso Nacional) acaba funcionando como um atalho para que não haja a devida fundamentação dos fatos como fraude ou simulação.

Em outras palavras, em um cenário em que não há proibição legal à constituição de uma pessoa jurídica como “empresa veículo” e que não há a adoção da teoria do propósito comercial no ordenamento jurídico, a fiscalização ampara suas conclusões em duas frágeis colunas não amparadas por lei, quando até poderia tentar comprovar eventualmente que se trataria de uma operação fraudulenta ou simulada.

Em suma, o uso de uma “empresa veículo” é uma decorrência lógica da própria amortização fiscal do ágio, uma vez que o artigo 7º da Lei n. 9.532/97 exige a dita “confusão patrimonial” entre investidora e investida, não cabendo se falar em proibição ao seu uso e muito menos é lógico buscar uma “real adquirente” de um investimento, visto que no fundo sempre haverá uma “pessoa física”, além do que fazer com que a busca da origem dos recursos econômicos

ultrapasse os “contratos jurídicos” faz com que diversas situações possam também a vir ser desconsideradas no futuro.

Além disso, em que pese a não adoção do propósito negocial no ordenamento jurídico brasileiro e rejeições expressas de sua adoção pelo Poder Legislativo, o fato é que a criação de uma “empresa veículo” para viabilizar a amortização fiscal do ágio seria um propósito por si só.

*Dedutibilidade do Ágio para fins de CSLL*

A Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) foi instituída pela Lei n. 7.689/88, havendo previsão expressa na referida lei de que o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, sofrerá alguns ajustes para se chegar à base de cálculo da CSLL.

*Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

***c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:*** *(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)*

Como se observa, não há qualquer menção nos referidos ajustes às despesas de amortização de ágio.

Muitas vezes o artigo 57 da Lei 8.981/95 é utilizado como fundamento para que uma determinada disposição de indedutibilidade na base de cálculo do IRPJ também seja aplicável para a CSLL. Nessa linha, é importante analisar o referido dispositivo:

*Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o*

*imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.*

Todavia, a partir da leitura do referido artigo só é possível inferir que as normas de apuração e de pagamento devem ser as mesmas.

Em outras palavras, se o contribuinte está no Lucro Presumido para fins de IRPJ, também estará no Lucro Presumido para fins de CSLL. Por sua vez, se o contribuinte está no Lucro Real para fins de IRPJ, também apurará pela mesma metodologia para fins de CSLL.

Não há nenhuma identidade de bases de cálculo por conta do referido dispositivo tanto que há o seguinte excerto: “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor”, o que denota que as bases de cálculo não estão sendo reguladas pelo mencionado artigo.

O disposto no artigo 57 da Lei 8.981/95 também foi repetido em atos infralegais, ainda que com pequenas distinções, conforme abaixo:

*Instrução Normativa SRF n. 93/97*

*Art. 49. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, observadas as alterações previstas na Lei No 9.430, de 1996.*

*Instrução Normativa SRF n. 390/04*

*Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couber, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.*

*Instrução Normativa RFB n. 1700/17*

*Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couber, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.*

Com exceção da Instrução Normativa n. 93/97, as demais instruções normativas estabelecem expressamente que ainda que haja igualdade nas normas de apuração e pagamento do IRPJ e da CSLL, são mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

Hiromi Higuchi assinala que a falta da expressão “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL” na redação da Instrução Normativa SRF 93/97 fez com que vários autos de infração fossem indevidamente lavrados, conforme segue:

**Aquela omissão levou o fisco a lavrar, indevidamente, inúmeros autos de infração, ao considerar como indedutíveis na determinação da base de cálculo da CSLL os custos e as despesas indedutíveis, exclusivamente na apuração do lucro real.**

*O 1º Conselho de Contribuintes vem decidindo que somente a lei pode fixar a base de cálculo de tributo, não se admitindo que valores indedutíveis para efeito do IRPJ sejam adicionados às bases de cálculo de outros tributos sem*

*expressa determinação legal (ac. nº 101-92.553/99 no DOU 26-05-99, 101-94.286/2003 no DOU de 22-09-03 e 107-07.315/2003 no DOU de 10-03-03) (HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas. 37ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2012. p. 818).*

Felizmente, tal ponto foi corrigido nas instruções normativas anteriores que foram mais fieis ao texto do artigo 57 da Lei 8.981/95, sem que com isso tenham acabado as autuações fiscais relativas ao tema.

Um outro dispositivo legal comumente utilizado como fundamento para que as despesas não necessárias venham a ser considerada como indedutíveis na base de cálculo da CSLL é o artigo 13 da Lei n. 9.249/95, cujo teor é o seguinte:

*Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:*

*I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável; (Vide Lei 9.430, de 1996)*

*II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;*

*III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;*

*IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;*

*V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;*

*VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;*

*VII - das despesas com brindes.*

*VIII - de despesas de depreciação, amortização e exaustão geradas por bem objeto de arrendamento mercantil pela arrendatária, na hipótese em que esta reconheça contabilmente o encargo.*

É interessante notar que o referido artigo se refere às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL visto que expressamente assinala que: “para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções”.

Aqui sim temos um dispositivo que não é exclusivo do IRPJ e se aplica também à CSLL.

Cumprir notar que não há indedutibilidade das despesas de amortização de ágio ao longo dos incisos do artigo 13 da Lei n. 9.249/95, de forma que a base legal para a indedutibilidade de tais despesas para fins de IRPJ continua sendo o artigo 47 da Lei n. 4.506/64.

Há quem interprete que o caput do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 implica a aplicação das indedutibilidade previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, uma vez que o artigo 13 da Lei n. 9.249/95 menciona que “são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964”.

Não me parece que essa menção de que as indedutibilidade previstas no artigo 13 da Lei n. 9.249/95 sejam independentes daquelas previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64 tenha o intuito e muito menos a consequência de tornar indedutíveis para a CSLL as despesas não necessárias.

Assim, me parece forçoso interpretar que essa menção que as indedutibilidade são independentes tenha o condão de igualar a indedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no que tange às despesas não necessárias.

Ao se debruçar sobre o tema, Edmar Andrade Oliveira Filho assevera que não é possível fazer uma interpretação extensiva do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 para igualar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e tampouco tirar tais conclusões do já citado artigo 57 da Lei n. 8.981/95, conforme segue:

***O fato é que o art. 13 da Lei nº 9.249/95 não chegou ao extremo de dizer que toda e qualquer parcela que a lei considera dedutível na determinação do lucro real também o será para fins de CSLL. (...)***

*E nem se diga que a extensão está autorizada pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95, segundo o qual “aplica-se à contribuição social sobre o lucro as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei”. **Este preceito normativo tem duas finalidades. Em primeiro lugar, prescreve as mesmas normas sob a apuração e pagamento e, em segundo lugar, exclui da equiparação a determinação da base de cálculo; desse modo, essa regra exclui a equiparação suscitada.** (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 649)*

Dessa forma, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL podem ter uma série de diferenças a depender da vontade do legislador. Nos casos de indedutibilidade previstas para o IRPJ em leis anteriores à própria instituição da CSLL, é fundamental que o legislador tributário faça a análise do que ele considerará indedutível para fins de cálculo da CSLL e deixe isso de forma explícita na lei. Foi exatamente essa análise feita quando da elaboração de Lei n. 7.689/88, que trouxe uma série de ajustes expressos ao lucro contábil para fins de apuração da CSLL.

Nas leis posteriores à instituição da CSLL, quando o legislador tributário desejava que uma determinada despesa fosse indedutível tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, ele deve deixar isso transcrito na lei de modo explícito, sob pena de a indedutibilidade ser aplicável tão somente ao tributo que ela especifica.

É importante ressaltar que a própria Receita Federal do Brasil manifesta o entendimento de que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são distintas. Nesse sentido, é possível observar os Anexos I (adições) e II (exclusões) da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, onde há

inclusive colunas especificando se um determinado ajuste é aplicável somente ao IRPJ ou a ambos (IRPJ e CSLL).

A título de ilustração, trago aqui inclusive trecho no Anexo I da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, para fins de demonstrar que não há identidade de bases e isso é admitido pela própria Administração Tributária, conforme abaixo:

ANEXO I  
TABELA DE ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO  
(Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017.)

Nº	Assunto	Descrição do Ajuste	Aplica-se ao IRPJ?	Aplica-se à CSLL?	Dispositivo na IN	Controle na Parte B? (*)	Adição ou Exclusão Relacional(*)
A.001	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Ajustes de Avaliação Patrimonial	O saldo devedor existente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014, na conta de ajustes de avaliação patrimonial a que se refere o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976, a ser adicionado no período de apuração em que for reclassificado para o resultado como despesa.	Sim	Sim	Art. 291 e art. 309-A, §§ 1º e 2º	Sim (C)	-
A.002	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Contratos Públicos	O valor calculado pela divisão da diferença negativa a que se refere o inciso IV do caput do art. 69 da Lei nº 12.973, de 2014, pelo prazo restante, em meses, de vigência do contrato, multiplicado pelo número de meses do período de apuração, no caso de contrato de concessão de serviços públicos vigente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei.	Sim	Sim	Arts. 291 e 305, inciso IV	Sim (C)	-
A.003	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Positiva Ativo - Não Controlada por Subconta	A diferença positiva entre valores de ativo de que trata o caput do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei, caso não tenha sido evidenciada contabilmente em subconta vinculada ao ativo.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, e art. 307, § 2º	Não	-
A.004	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Positiva Ativo - Controlada por Subconta	A diferença positiva entre valores de ativo de que trata o caput do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada à medida da realização do ativo, caso tenha sido evidenciada contabilmente em subconta a ele vinculada.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, art. 295 e art. 307, caput e § 1º	Não	-
A.005	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Negativa Passivo - Controlada por Subconta	A diferença negativa entre valores de passivo de que trata o parágrafo único do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei, caso não tenha sido evidenciada contabilmente em subconta vinculada ao passivo.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único, e art. 307, § 2º	Não	-
A.006	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Negativa Passivo - Controlada por Subconta	A diferença negativa entre valores de passivo de que trata o parágrafo único do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada à medida da baixa ou liquidação do passivo, caso tenha sido evidenciada contabilmente em subconta a ele vinculada.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único, art. 296 e art. 307, caput e § 1º	Não	-

Nota-se que há uma coluna denominada “aplica-se ao IRPJ?”, assim como uma coluna “aplica-se à CSLL?”.

O fato de constar em uma Instrução Normativa como ajuste no IRPJ ou tanto no IRPJ quanto na CSLL não é garantia de que tal posicionamento esteja correto, é apenas um indicativo do posicionamento da Administração Tributária.

A título exemplificativo, consta na Instrução Normativa SRF 390/04 (que trata exclusivamente de CSLL) que o ágio fundamentado em rentabilidade futura deve ser amortizado à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão:

#### **Instrução Normativa SRF 390/04**

**Art. 75. 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 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:**

*I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

**II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;**

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.*

**§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata: (...)**

**II - o inciso II do caput:**

**a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;**

*b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;*

Embora não haja indicação de qual o fundamento legal que embasa o artigo da referida instrução normativa, o fato é que tal comando normativo somente existe na Lei n. 9.532/97, em seu artigo 7º, conforme segue:

*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: (...)*

*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 posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

Como se observa, o dispositivo legal se refere tão somente à apuração do lucro real, nada trazendo sobre a base de cálculo da CSLL.

Isso faz com que possa ser dito até que antes da vigência da Lei n. 12.973/14, que trouxe especificamente tratamento tributário para o IRPJ e para a CSLL, continuava vigente para a CSLL o regime original de dedutibilidade que vigia para o IRPJ antes da Lei n. 9.532/97, isto é, o ágio podia ser integralmente deduzido quando da união patrimonial da investidora e da investida, uma vez que haveria necessidade de baixa daquele ágio diante da inexistência do investimento dali para frente, sendo a despesa relativa a tal baixa dedutível.

Cumprido notar que diferentemente do que é comumente apregoado, a Lei n. 9.532/97 não instituiu um benefício fiscal por meio da dedutibilidade da amortização contábil do ágio por expectativa por rentabilidade futura, mas tão somente limitou que a dedutibilidade que antes era

integral por conta da baixa total do ágio fosse diferida em prazo não superior a 5 anos, ou seja, à razão de no máximo 1/60.

Em conclusão, não me parece haver base legal para a indedutibilidade de despesas com amortização contábil de ágio na base de cálculo da CSLL. Os dispositivos legais normalmente citados como fundamento para tal indedutibilidade apenas informam que os regimes de apuração devem ser o mesmo, mas também preveem que devem ser mantidas as bases de cálculo previstas na legislação específica de cada um dos tributos.

Por fim, nas discussões ocorridas durante a sessão, ao tentar se aproximar a amortização do ágio de um benefício ou incentivo fiscal, deu-se uma impressão de que haveria algum ajuste a ser feito relativo à amortização do ágio no que tange ao IRPJ e à CSLL. Vale notar que à época dos fatos geradores o ágio estava sujeito à amortização contábil, visto que era parte do grupo de contas do Ativo Diferido após operação de incorporação, sendo que os itens do Ativo Diferido eram amortizados, nos termos do então vigente artigo 183, §3º, da Lei n. 6.404/76. Assim, havia uma despesa de amortização diminuindo o lucro contábil, de modo que se tornava necessária previsão explícita para que tal despesa fosse indedutível na base da CSLL, o que não ocorria na Lei n. 9.532/97. Ou seja, somente haveria algum ajuste a ser feito se houvesse previsão de uma adição, caso contrário para que houvesse o efeito de dedutibilidade, não havia necessidade de nenhum ajuste na apuração da CSLL.

#### ***Dedutibilidade dos juros das debêntures – despesas necessárias***

No âmbito do Direito Privado, há a premissa de que o ordenamento jurídico positivado não teria as condições de previsão em seus textos legais de todos os institutos e contratos, mas apenas estabelece os limites para que as relações contratuais não sejam desequilibradas<sup>3</sup>.

Aliás, a própria prática negocial reiterada originou diversos modelos contratuais atualmente regulados em lei, que passaram de contratos atípicos para típicos a partir do momento em que os legisladores os transportaram para a lei<sup>4</sup>.

Dessa forma, se estivéssemos em um modelo no qual houvesse necessidade de previsão expressa das despesas dedutíveis, teríamos uma situação na qual os gastos relacionados a novos institutos ou contratos não estariam previstos como dedutíveis até que o legislador alterasse a lei para prever expressamente esta dedutibilidade.

Como decorrência, para fins de apuração de dedutibilidade das despesas da pessoa jurídica, a lógica é inversa àquela das deduções expressas do IRPF, na medida em que são dedutíveis as despesas a menos que haja uma previsão expressa de indedutibilidade.

Nessa linha, Ricardo Mariz de Oliveira observa que o regime legal de dedutibilidade do IRPJ instituído no Brasil possui duas fases: (i) uma primeira fase em que “a priori” todas as despesas da pessoa jurídica são dedutíveis<sup>5</sup>; e (ii) uma segunda fase em que somente não são

<sup>3</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos inominados ou atípicos*. 2ª ed. Belém: CEJUP, 1984. p. 17.

<sup>4</sup> SZTAJN, Rachel. *Contrato de Sociedade*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 12.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

dedutíveis as despesas que tenham essa indedutibilidade total ou parcial determinada por uma norma legal<sup>6</sup>.

Como se nota, a indedutibilidade de uma despesa é estabelecida nessa segunda fase por um regime de exceção<sup>7</sup>.

Ricardo Mariz de Oliveira pondera ainda que a previsão expressa em lei das exceções à dedutibilidade configura um roteiro seguro para que o contribuinte possa efetuar o cálculo de sua base do IRPJ<sup>8</sup>.

O artigo 47 da Lei n. 4.506/64 estabelece uma regra geral de dedutibilidade de despesas, pela qual são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A partir do referido dispositivo legal, Ricardo Mariz de Oliveira assevera que os critérios para que uma despesa seja classificada como dedutível são os seguintes: (i) não serem custos; (ii) serem despesas necessárias; (iii) serem comprovadas e escrituradas; (iv) serem deduzidas no período-base competente<sup>9</sup>.

Segundo Luís Eduardo Schoueri, os critérios presentes no artigo 47 da Lei n. 4.506/64 decorrem da própria noção de renda líquida<sup>10</sup>.

Embora cada um dos referidos critérios seja extremamente relevantes, o foco do presente tópico se dará sobre o conceito de despesa necessária.

Ao comentar o então vigente artigo 299 do RIR/99, dispositivo normativo lastreado no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, Noé Winkler acentuava a grande subjetividade presente no conceito de despesas necessárias, o que ocorreria até pelo fato de que inexistia ainda que a título exemplificativo uma lista das despesas desnecessárias<sup>11</sup>.

Mas afinal o que vem a ser uma despesa necessária para fins de dedutibilidade na apuração do IRPJ?

Ricardo Mariz de Oliveira pondera que o conceito de necessidade deve ser estabelecido de forma objetiva, evitando interpretações subjetivas, que pode variar de indivíduo para indivíduo<sup>12</sup>.

Nesse sentido, o referido autor propõe que a necessidade de uma despesa não deve ser entendida à luz da característica de obrigatoriedade ou compulsoriedade, mas sim identificando

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. Vol. 1. São Paulo: IBDT, 2020. p. 827-910.

<sup>10</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

<sup>11</sup> WINKLER, Noé. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 430.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

se ela é inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha<sup>13</sup>.

Em sentido oposto, a despesa não é necessária quando decorrer de ato de liberalidade, mas esta não deve ser entendida no sentido de espontaneidade, mas no sentido de ato de favor, estranho aos objetivos sociais<sup>14</sup>.

Em outras palavras, não são necessárias (e não deveriam ser assumidas pela empresa) as despesas que não estejam ligadas, vinculadas, relacionadas ou não sejam inerentes ou pertinentes à pessoa jurídica às suas atividades empresariais<sup>15</sup>

Ricardo Mariz de Oliveira aponta que o critério da necessidade não se relaciona com a existência de algo melhor ou mais barato, ou algo que não deveria ser feito, mas uma necessidade de manutenção da fonte produtora<sup>16</sup>.

Sobre a manutenção da fonte produtora, Kevin Holmes destaca que a doutrina de manutenção da fonte produtora tem origem na doutrina de Friedrich Benedict Wilhelm von Hermann, que escreveu sobre o tema ainda no século XIX<sup>17</sup>

Para Friedrich Hermann, renda seria a parcela dos rendimentos obtidos que são passíveis de serem consumidos por um indivíduo sem que haja prejuízo ao seu capital<sup>18</sup>.

Na mesma linha, Heleno Torres assevera que somente pode haver produção de renda quando preservada a manutenção do capital original, daí a imprescindibilidade de dedução das despesas incorridas<sup>19</sup>.

Assim, segundo o referido autor as autoridades tributárias somente podem glosar despesas suportadas por documentação hábil e corretamente escrituradas se houver a comprovação de forma contundente dos seguintes aspectos: (i) desnecessidade da despesa; (ii) ausência de correlação com a fonte produtora de rendimentos; e (iii) ausência de causa jurídica dos contratos geradores<sup>20</sup>.

Ademais, em sentido semelhante ao de Ricardo Mariz de Oliveira, Heleno Torres afirma que somente se configura despesa não necessária aquela que envolva liberalidade no sentido

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>17</sup> HOLMES, Kevin. *The Concept of Income*. The Netherlands: IBDF, 2000. p. 86.

<sup>18</sup> HOLMES, Kevin. *The Concept of Income*. The Netherlands: IBDF, 2000. p. 86.

<sup>19</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

<sup>20</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

objetivo legal, ou seja, ato de favor, estranho aos fins e estatutos sociais, ficando para além dos poderes conferidos à da administração da empresa<sup>21</sup>.

Considerando que são indedutíveis as despesas estranhas aos objetivos da entidade, Edmar Andrade menciona quais são os interesses que giram em torno da atividade empresarial e que justificariam a dedutibilidade despesas: (i) a manutenção da empresa como tal e agregação de valor a si própria de modo contínuo e crescente; e (ii) o cumprimento do desiderato que é obter resultados que possam ser repartidos entre os sócios ou acionistas<sup>22</sup>.

Como se observa, são interesses amplos e somente não se enquadram neles os gastos que são suportados pela empresa e que são estranhos ao interesse da empresa, tais como gastos pessoais dos sócios e administradores cujo ônus foi suportado pela empresa.

A alusão à ideia que “não existe almoço grátis” populariza por Milton Friedman é relevante, na medida em que muitas decisões dos gestores que aparentemente podem parecer graciosas pelo fato de não serem obrigatórias, tem um objetivo mediato mais amplo de consecução dos objetivos de agregar valor à empresa, no interesse da empresa e de seus sócios ou acionistas.

Aliás, esta ideia de atendimento aos interesses da empresa (que é ignorada em grande parte das decisões do CARF, que ainda se lastreiam na questão da compulsoriedade ou não da despesa) parece levar Noé Winkler a entender que seriam dedutíveis tanto brindes oferecidos em festas natalinas, desde que os montantes a ele relativos não extrapolem os limites da modicidade, quanto gastos com reuniões de confraternização, que são usuais, além de constituírem um fator psicológico gerador de ambiente positivo, contribuindo para o melhor desempenho da atividade da empresa<sup>23</sup>.

Por fim, cumpre citar que sob a perspectiva da usualidade das despesas e como ela se relaciona com o momento e contexto fático em que a despesa foi incorrida, Elidie Bifano aponta que as características das despesas operacionais variam no tempo, quer por força de novos negócios, quer por novos contextos sociais, econômicos e empresariais que se desenham, bem como pela mudança de costumes, de modo que despesas atualmente consideradas extremamente usuais como teletrabalho, 13º salário e gastos com assistência médica dos empregados nem sempre foram assim consideradas<sup>24</sup>.

Após delinear o que seria uma despesa necessária, cumpre citar outras teorias que auxiliam no teste de verificação se uma determinada despesa é ou não necessária, isto é, se aquela despesa foi tomada no interesse da empresa ou em nome de algum interesse externo, como os interesses pessoais dos sócios ou administradores.

A ideia de um gasto ser estranho à empresa também pode ser explicada à luz da teoria do ato anormal de gestão.

<sup>21</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

<sup>22</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 496.

<sup>23</sup> WINKLER, Noé. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 430.

<sup>24</sup> BIFANO, Elidie Palma. *Reflexões sobre as Despesas Operacionais e o IRPJ – uma História de 100 anos*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FERNANDES, Edison Carlos. *Revista de Direito Contábil Fiscal*. Volume 5. Número 9. São Paulo: MP, 2023. p. 39-55.

Em sua tese de livre docência sobre “Distribuição Disfarçada de Lucros”<sup>25</sup>, Luís Eduardo Schoueri analisa a teoria do ato anormal de gestão, pela qual não cabe às autoridades fiscais julgar a qualidade ou os resultados da gestão financeira ou comercial de uma empresa.

Conforme o referido autor, a atividade dos administradores deveria se fundamentar no interesse das sociedades e não nos interesses pessoais, de forma que se esta regra fosse seguida, todas as despesas seriam necessárias<sup>26</sup>.

Ocorre que na prática pode ocorrer um desvio de conduta por parte dos administradores na hipótese em que eles tomem uma decisão com reflexo patrimonial na entidade que eles gerem, mas tal decisão tenha sido tomada com base nos interesses pessoais.

Nesta situação, estaríamos diante de um ato anormal de gestão. Citando o pensamento de Masson, Luís Eduardo Schoueri aponta que, para aquele autor, a anormalidade dos atos de gestão deve ser auferida por meio de critérios matemáticos, a partir da comparação de gastos da entidade com gastos equivalentes de terceiros, bem como por meio de uma análise da relação custo e benefício do ato praticado pelo gestor<sup>27</sup>.

Diante de tal cenário, Luís Eduardo Schoueri entende que a teoria do ato anormal de gestão foi positivada no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, de modo que despesa necessária é aquela que se voltou ao incremento da empresa sob a perspectiva operacional ou econômica, não sendo seriam dedutíveis as despesas que não possuem qualquer ligação com o interesse da empresa, tais como gastos com liberalidades concedidas a um parente dos sócios ou administradores<sup>28</sup>.

De acordo com a teoria do ato anormal de gestão, não caberia às autoridades fiscais julgar a qualidade ou os resultados da gestão financeira ou comercial de uma empresa. Nesse diapasão, ainda que eventualmente um sócio ou acionista até pudesse questionar os atos praticados pelos gestores, não há como tal questionamento se dar pelas autoridades fiscais<sup>29</sup>.

No mesmo sentido, Humberto Ávila acentua que as autoridades fiscais não têm qualquer ingerência sobre as escolhas diretivas a respeito da estratégia empresarial adotada ou mesmo sobre o modo pelo qual o contribuinte decide realizar o negócio ou operação<sup>30</sup>, assim como

<sup>25</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição Disfarçada de Lucros*. São Paulo: Dialética, 1996. p. 155-159.

<sup>26</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

<sup>27</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição Disfarçada de Lucros*. São Paulo: Dialética, 1996. p. 155-159.

<sup>28</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

<sup>29</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

<sup>30</sup> ÁVILA, Humberto. *Dedutibilidade de Despesas com Pagamento de Indenização decorrente de Ilícitos Praticados por ex-funcionários*. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur Maria (coords.). *Tributação do Ilícito*. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 91.

Ricardo Mariz de Oliveira pondera que não é lícito às autoridades fiscais se imiscuir nas decisões dos contribuintes, as quais competem aos administradores da pessoa jurídica<sup>31</sup>.

Sobre este ponto acerca do questionamento sobre as decisões dos gestores de uma entidade, cabe ressaltar que gestores têm que tomar uma série de decisões relativas à vida econômica de uma empresa.

Como quaisquer seres humanos, as decisões podem estar sujeitas a falhas, de modo que todos os administradores tomam decisões certas e erradas.

No âmbito do Direito Societário, a discussão sobre responsabilização dos administradores fez com que fosse criada nos Estados Unidos da América a teoria do “business judgement rule”. Tal teoria teve origem no caso “Percy v. Millaudon, julgado pela Suprema Corte da Louisiana em 1829, em cuja decisão foi consignado que o simples prejuízo decorrente de uma decisão não faz o administrador responsável, sendo imprescindível a comprovação de que o seu ato era inadmissível ao padrão do homem comum<sup>32</sup>.

Outros casos judiciais relevantes ajudaram a conferir maiores contornos à referida teoria. No caso “Goldbold v. Branch”, julgado pela Suprema Corte do Alabama em 1847, foi consignado na decisão que se os administradores fossem responsabilizados por todos os atos praticados ou decisões erradas, nenhum homem probo aceitaria esse tipo de cargo. Por sua vez, no caso “Hodges v. New England Screw”, julgado pela Suprema Corte de Rhode Island em 1850, foi decidido que o administrador não deve ser responsabilizado pelas consequências do erro se teve boa fé e agiu nos interesses da sociedade com o devido cuidado e diligência<sup>33</sup>.

No âmbito do ordenamento jurídico pátrio, cumpre citar que o artigo 154, §2º, “a”, da Lei n. 6.404/76 estabelece que o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa, sendo vedado a ele praticar ato de liberalidade à custa da companhia.

Dessa forma, para fins de exclusão da sua responsabilização, é fundamental que o administrador tome suas decisões com base no interesse da empresa e não pratique ato de liberalidade cujo ônus recaia sobre a empresa.

Ao tratar do conceito de liberalidade para fins de responsabilização dos administradores, Trajano de Miranda Valverde acentua que atos de liberalidade são os que diminuem o patrimônio social sem que tragam para a sociedade nenhum benefício ou vantagem de ordem econômica<sup>34</sup>. De igual forma, Modesto Carvalhosa pondera que os atos de liberalidade constituem fraude à lei e a sua antijuridicidade decorre da redução do patrimônio social ou a prática de negócios que impeça o crescimento imediato ou mediato deste patrimônio<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

<sup>32</sup> SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A – Business Judgement Rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

<sup>33</sup> SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A – Business Judgement Rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

<sup>34</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. Vol. II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 322.

<sup>35</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 402.

Mais uma vez, há uma certa aproximação entre o conceito de despesa não necessária e o conceito de despesa praticada com liberalidade, que seria aquela passível de indedutibilidade e de responsabilização do administrador.

Nesse sentido, é interessante mencionar que Fran Martins afirma que os administradores prejudicam os acionistas e por isso devem responder aos prejuízos quando praticam atos de liberalidade à custa da companhia, no entanto, nos termos do artigo 154, §4º, da Lei n. 6.404/76 pode ser autorizada a prática de atos gratuitos razoáveis diante das responsabilidades sociais da empresa, entendidos tais atos como aqueles de pequeno valor bem como aqueles capazes de ser justificados em benefícios do empregado ou da comunidade de que participe a empresa. Como exemplo, o referido autor cita gastos com natal dos filhos dos empregados, distribuição de brindes e contribuições para campanhas de interesse público<sup>36</sup>.

Sampaio de Lacerda destaca também que há atos que são aparentemente gratuitos, no entanto, são passíveis de gerar negócios vantajosos para a companhia no futuro, tais como o pagamento de bolsas de estudos e contribuições a entidades científicas<sup>37</sup>.

Por estas razões, o conceito de liberalidade a ser utilizado para determinação se uma despesa é necessária ou não para fins de apuração do IRPJ é aquele da legislação societária, que não está vinculado ao fato de uma despesa não ser obrigatória, mas sim de uma despesa ser incorrida de forma estranha aos interesses da companhia, situação na qual a despesa será indedutível, assim como será passível de gerar responsabilização patrimonial dos administradores.

No caso em tela, não há como atribuir um caráter de liberalidade à tomada do empréstimo que gerou os juros que estão sendo registrados como despesas e estão sendo considerados dedutíveis. Também não há se que se falar em indedutibilidade dos juros devido ao fato do empréstimo ter sido efetuado para a própria aquisição da ora recorrente, uma vez que tal transferência de ônus se dá em função da sucessão patrimonial da incorporada pelo incorporada, noção que rege as reorganizações societárias e garante que tais operações possam ocorrer sem a liquidação de todas as entidades envolvidas e assegurando o direito dos credores da sociedade incorporada.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO

<sup>36</sup> MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das S.A.* Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 373

<sup>37</sup> LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à Lei das S.A.* Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 193.