

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Centro de Ciências Sociais e Aplicadas

Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Finanças Empresariais

Estruturação Tributária de Aquisições de Controle

Alexandre de Sousa Almeida

São Paulo

2023

Alexandre de Sousa Almeida

Estruturação Tributária de Aquisições de Controle

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Finanças Empresariais da Universidade Presbiteriana Mackenzie para obtenção do título de Mestre em Controladoria e Finanças Empresariais.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Formigoni

São Paulo

2023

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da Mackenzie
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A447e Almeida, Alexandre De Sousa.
Estruturação Tributária de Aquisições de Controle : [recurso eletrônico] / Alexandre de Sousa Almeida.
2977 KB ; il.

Dissertação (Mestrado Profissional em Controladoria e Finanças Empresariais) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023.

Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Henrique Formigoni.
Referências Bibliográficas: f. 99-109.

1. Estruturação. 2. Investimento. 3. Prevenção. 4. Integração. I. Formigoni, Henrique, *orientador(a)*. II. Título.

Bibliotecário(a) Responsável: Jaqueline Bay Inácio Duarte - CRB 8/9509

Folha de Identificação da Agência de Financiamento

Autor: ALEXANDRE DE SOUSA ALMEIDA

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Controladoria e Finanças Empresariais

Título do Trabalho: ESTRUTURAÇÃO TRIBUTÁRIA DE AQUISIÇÕES DE CONTROLE

O presente trabalho foi realizado com o apoio de ¹:

- CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
- CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
- FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
- Instituto Presbiteriano Mackenzie/Isenção integral de Mensalidades e Taxas
- MACKPESQUISA - Fundo Mackenzie de Pesquisa
- Empresa/Indústria: ██████████
- Outro: SINDITÊXTIL

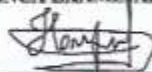
¹ Observação: caso tenha usufruído mais de um apoio ou benefício, selecione-os.

Estruturação Tributária de Aquisições de Controle

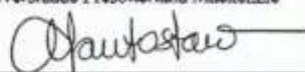
Trabalho de Conclusão apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Finanças Empresariais da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Controladoria e Finanças Empresariais.

Aprovado em: 07 / 02 / 2023

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Henrique Formigoni
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Prof. Dr. Cecília Moraes Santostaso Geron
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Prof. Dr. Cláudia Fonseca Morato Pavan
Instituição de Ensino

RESUMO

Objetivo do Trabalho: Criar um roteiro de gestão de operações de fusão & aquisição (F&A), que dê respaldo à amortização do ágio fiscal.

Metodologia: Trata-se de uma pesquisa qualitativa, baseada em entrevistas com profissionais da área, tais como consultores especializados, e aplicação de questionários. O tratamento dos questionários foi realizado por meio de análise textual discursiva. Também foi realizada a coleta de casos jurisprudenciais pesquisados nas bases do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), cuja análise foi realizada por meio de técnica interpretativa (Merriam, 1998). A população foi composta por advogados, contadores e economistas, de acordo com uma amostra intencional formada por especialistas de mercado.

Resultado: Foi criada uma solução tecnológica na forma de um roteiro de gestão do processo de F&A e reorganização societária que pode respaldar a amortização do ágio fiscal (ou *goodwill*).

Implicações práticas/Contribuições: Minimizar o risco de autuação fiscal e litígios referentes à amortização do ágio fiscal proveniente de operações de F&A, por conta da aquisição de controle de participação societária, seguida de uma operação de fusão ou incorporação.

Impactos: Aumento da segurança jurídica para o investimento e o respaldo para o processo de tomada de decisões de investidores, melhoria no ambiente de negócios para compradores e vendedores e encorajamento de investimentos na forma de operações de fusões & aquisições (ou F&A), devido ao impacto financeiro do uso do *goodwill* ao se possibilitar a recuperação do investimento feito. Para investidores, o roteiro de gestão do processo de F&A e reorganização societária se aplica tanto ao planejamento de operações futuras de F&A como à revisão de operações transcorridas. Para as autoridades fiscais e judiciárias o referido roteiro pode servir como um guia para validação de operações de F&A no tocante ao aproveitamento do ágio fiscal e acesso à um conjunto de informações mais precisas e de maior qualidade em termos de conteúdo. Isso contribui para transparência e objetividade na análise das operações de F&A e redução da assimetria de dados econômicos e tributários entre investidores e autoridades.

Originalidade: Consiste na criação de um protocolo de ação preventiva, através de um roteiro de gestão organizacional com diretrizes e orientações sobre melhores práticas para evitar ou dar suporte a questionamentos por parte das autoridades envolvidas no processo como um todo.

Palavras-chave: Estruturação. Investimento. Prevenção. Integração. Controle.

ABSTRACT

Scope of Work: To create a road map for the management of mergers & acquisitions (M&A), which are processes of acquiring control of interest participation followed by corporate reorganizations such as consolidations and mergers.

Methodology: This is a research based on a qualitative approach, bibliographic and documentary procedures, theoretical, practical and interpretive data analysis and collection. Data collection is based on the study of case-law and bibliographic material, namely, books, articles, legislation and accounting standards, as well as interviews and questionnaires applicable to population of technical profile, say lawyers, accountants, economists, according to an intentional sample. On the interviews and questionnaires, the data are treated in light of discursive textual analysis, taking into account the weights of respondents and the researcher.

Outcome: The creation of a technological solution based on a guide (road map) for the management of M&A transactions and corporate reorganizations and which will back the amortization of the tax goodwill.

Practical implications / Contributions: To minimize the risk of tax assessment and litigation regarding the amortization of tax goodwill from M&A transactions, in view of the acquisition of interest participation control, followed by a consolidation or merger.

Impacts: To increase legal certainty for the investment and support for the decision-making process of investors, improve the business environment for buyers and sellers and encourage brownfield investments due to the financial impact of the goodwill tax amortization by making possible the recovery of the investment. For investors, the guide for the management of the M&A process and corporate reorganization is applicable to both the planning of future M&A and the review of past transactions. For tax and judiciary authorities they will count on a road map for the validation of M&A transactions with respect to the amortization of the tax goodwill and access to a set of more accurate and higher quality information in terms of content. This will contribute to transparency and objectivity in the analysis of operations and to reduce the asymmetry of economic and tax data between investors and authorities.

Originality: The originality consists of the creation of a protocol of preventive action, through an organizational management script with guidelines and orientations on best practices to avoid questioning by the authorities involved in the process as a whole.

Keywords: Structuring. Investment. Prevention. Integration. Control.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE QUADROS

- Quadro 1** Análise das respostas à Pergunta 1 do Questionário
- Quadro 2** Análise das respostas à Pergunta 2 do Questionário
- Quadro 3** Análise das respostas à Pergunta 3 do Questionário
- Quadro 4** Análise das respostas à Pergunta 4 do Questionário
- Quadro 5** Mapa de Avaliação do Processo 1 (Aquisição de Empresa)
- Quadro 5.1.** Análise do Mapa de Avaliação do Processo 1
- Quadro 6** Mapa de Avaliação do Processo 2 (Reorganização Societária entre Empresas Adquirente & Adquirida)
- Quadro 6.1.** Análise do Mapa de Avaliação do Processo 2

LISTA DE TABELAS

- Tabela 1** Argumentos mencionados nos acórdãos e número de citações
- Tabela 2** Sumário do resultado da Tabela 1
- Tabela 3** Totalização das citações dos argumentos da Tabela 1 nos acórdãos e proporcionalização baseada no número de vezes que são citados nos acórdãos
- Tabela 4** Total das citações dos argumentos nos acórdãos
- Tabela 5** Motivadores de autuações

LISTA DE SIGLAS

BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
COFIE	Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas
COSIT	Coordenação Geral de Tributação
CC	Código Civil
CPC	Comitê de Pronunciamentos Contábeis
CTN	Código Tributário Nacional
DRJ	Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil
EA	Empresa-Alvo
F&A	Fusões & Aquisições
IAS	<i>International Accounting Standards</i>
IASB	<i>International Accounting Standard Board</i>
IFRS	<i>International Financial Reporting Standards</i>
ICPC	Interpretação Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis
MEP	Método de Equivalência Patrimonial
M&A	<i>Mergers & Acquisitions</i>
NBC	Norma Brasileira de Contabilidade
PaND	Plano Nacional de Desenvolvimento
PND	Programa Nacional de Desestatização
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
RE	Recurso Extraordinário
SPE	Sociedade de Propósito Especial
SNC	Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VBR	Visão Baseada em Recursos
VLP	Valor Líquido Presente
RBV	<i>Resource Based View</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA	12
1.1.1.	INTRODUÇÃO	12
1.1.2.	ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DO ÁGIO	13
1.1.3.	ATRIBUIÇÃO DO LEGISLADOR À REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA	25
1.1.4.	ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE AQUISIÇÃO E REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA	27
1.1.5.	POSIÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	28
1.1.6.	FERRAMENTAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	32
1.1.7.	CONCLUSÕES	41
1.2	QUESTÃO-PROBLEMA	42
1.3	JUSTIFICATIVA DA PESQUISA	43
1.4	OBJETIVOS DO TRABALHO	44
1.5	IMPLICAÇÕES PRÁTICAS	45
1.6	CONTRIBUIÇÃO TECNOLÓGICA SOCIAL	45
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	46
2.1	SITUAÇÃO-PROBLEMA E NEXO COM REFERENCIAL TEÓRICO	46
2.2	APLICAÇÃO DA TEORIA DA VISÃO BASEADA EM RECURSOS SOBRE A SITUAÇÃO-PROBLEMA	48
2.2.1	ROTEIRO DE FUSÃO & AQUISIÇÃO À LUZ DA TEORIA DA VISÃO BASEADA EM RECURSOS	51
2.3	CONCLUSÃO	57
3	METODOLOGIA	58
3.1	CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA	58
3.2	DELIMITAÇÃO DO ESTUDO	64

4 ANÁLISE & RESULTADOS	64
4.1. AVALIAÇÃO JURISPRUDENCIAL	64
4.2. AVALIAÇÃO DOS QUESTIONÁRIOS	75
5 SOLUÇÃO TECNOLÓGICA	81
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES	98
REFERÊNCIAS	99

1. INTRODUÇÃO

1.1. DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA

1.1.1. Introdução

O diagnóstico da situação-problema define-se pelo histórico e substancial número de autuações fiscais promovidas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) e consequentes litígios com contribuintes nas esferas administrativas-judiciárias a respeito do direito do contribuinte investidor ao aproveitamento fiscal do ágio de aquisição de participações societárias, a partir de operações de reorganização societária - i.e., incorporação, fusão, cisão, conforme art. 223 da Lei 6.404/1976 - motivadas por razões econômicas e necessidades estratégicas.

Historicamente, o legislador tributário vincula aquisições de empresas a processos societários de concentração empresarial como reorganizações societárias em um processo denominado fusões & aquisições. Desde 1997 as reorganizações societárias são fato gerador do direito de dedução da amortização do ágio de aquisição para fins fiscais, o que se traduz na redução da base tributável do IRPJ e CSSL, observadas as exigências do Decreto-Lei 1.598/1977, cuja última atualização foi feita pela Lei 12.973/2014. Além disso, observa-se um volume significativo de reorganizações societárias ocorridas desde a última década e esses eventos estão sob o radar do fisco, gerando autuações fiscais e litígios administrativos sobre a licitude de ganhos tributários obtidos após reorganizações societárias (COSTA e AMORIM JR., 2020).

Reforçando a constatação acima, há anos a RFB comunica em seus planos anuais de fiscalização que um dos seus principais objetivos é identificar reorganizações societárias baseadas em planejamentos tributários abusivos e sem motivação econômica por conta do seu potencial arrecadatório (BRASIL, 2015-2020). O interesse da RFB nessas operações, conforme indicado nos planos anuais de fiscalização, ocorre porque a administração pública depende da arrecadação tributária dentro de um orçamento limitado, o que pode ensejar interpretações de regras tributárias com o intuito de se aumentar os recolhimentos (ZUGMAN, 2016). Nesse sentido, é interessante o trabalho de Costa e Amorim Jr. (2020) em que citam a pesquisa de Martinez (2017). A pesquisa explica a existência de um elemento político associado às ações da RFB no sentido de combater ações tributárias agressivas (abaixo detalhadas), ainda que não abusivas pela necessidade de arrecadação tributária do governo.

O contribuinte, por sua vez, pode minimizar riscos de autuação fiscal e de abusos interpretativos por parte da RFB sobre estruturas lícitas de aquisição e reorganização societária, buscando compreender as ferramentas adotadas pelas autoridades administrativas fiscalizadoras e judiciárias para questionar, autuar e julgar (ROLIM e FONSECA, 2009; ZUGMAN, 2016). A partir desse conhecimento, os contribuintes podem traçar um roteiro apropriado para planejar e estruturar aquisições e reorganizações societárias de modo a minimizar riscos financeiros derivados de autuações fiscais indevidas ou abusivas sobre o aproveitamento legítimo do ágio fiscal. O diagnóstico sobre o risco tributário associado à posição do contribuinte requer a avaliação do panorama que reveste a moldura da situação-problema. Ele inclui os seguintes pontos:

- (i) histórico legislativo sobre o tema do ponto de vista contábil, tributário e societário;
- (ii) vinculação fiscal com reorganizações societárias;
- (iii) modelo de estruturação da operação de aquisição e subsequente reorganização societária;
- (iv) ostensiva atuação da RFB no âmbito dos planejamentos tributários abusivos (i.e., operações de aquisição e reorganização societária) por conta dos significativos valores envolvidos e seu potencial arrecadatório, que levou ao aumento das autuações e incremento dos litígios administrativo-fiscais; e
- (v) instrumental de análise baseado em parâmetros legais e jurisprudenciais utilizado pela RFB para fiscalização de evasões e abusos.

1.1.2. Análise da Evolução do Tratamento do Ágio

Regimes Contábil e Tributário até 2007

A análise a seguir contempla a evolução do tratamento do ágio à luz dos regimes (i) contábil, antes e depois de 2007, e (ii) tributário, antes e depois de 2014, assim como uma discussão sobre os instrumentos de revisão dessas operações adotados pelas autoridades administrativas.

Até 1975, as regras de contabilidade societária estavam contidas no Decreto 2.627/1940 e em normas esparsas criadas por diferentes órgãos reguladores. Foi um período em que o Brasil não tinha tratamento jurídico-contábil moderno e organizado.

Por comparação em relação ao mesmo período, segundo Martins, Diniz e Miranda (2012), citados por Pinto (2015), países como Alemanha, França, Itália e Inglaterra tinham o seguinte tratamento:

- (i) Alemanha: credores eram os principais usuários da normatização contábil e a pressão das empresas fez com que o lucro contábil fosse a base de cálculo do imposto de renda (IR);
- (ii) França e Itália: como o foco era as necessidades do fisco, a norma tributária determinava como a contabilidade devia ser feita; e
- (iii) Inglaterra: a contabilidade societária não sofria interferência do Fisco e a base de cálculo do IR era dependente das normas societárias o lucro contábil sofria ajustes positivos e negativos para se determinar a base de cálculo do IR.

No Brasil, o fisco sempre teve papel preponderante na formulação das práticas contábeis, o que induziu a adoção de práticas nem sempre conectadas com a realidade econômica, todavia a modernização da norma contábil viria apenas em 1976, acrescenta Pinto (2015).

Em 1976, unificou-se o tratamento jurídico-contábil com a publicação da Lei 6.404 (Lei das Sociedades por Ações). A lei estabeleceu (i) a observância dos princípios gerais de contabilidade, em seu art. 177, (ii) aperfeiçoou o descritivo de contas do balanço patrimonial e (iii) determinou, em seu art. 248, na redação anterior à Lei 11.941/2009, que investimentos relevantes em sociedades coligadas sobre cuja administração tivesse influência, ou de que participasse com 20% ou mais do capital social, e em sociedades controladas, deviam ser avaliadas pelo valor do patrimônio líquido (SHOUERI, 2012).

No entanto, a Lei 6.404/1976 não trazia instrução sobre como aplicar a regra do art. 248, caso o preço pago na aquisição da participação societária fosse inferior ou superior ao valor do patrimônio líquido da empresa adquirida (SHOUERI, 2012). Além disso, invariavelmente, a participação societária não era adquirida pelo seu valor patrimonial e o valor pago não correspondia ao valor proporcional do patrimônio líquido, ficando, a rigor, acima dele ou, excepcionalmente, abaixo; essas diferenças não identificadas na Lei 6.404/1976 viriam a se tornar os institutos do ágio e deságio (SHOUERI, 2012). Com a identificação dessa lacuna, publicou-se o Decreto-Lei 1.598/1977 para corrigi-la.

Em 1977, a edição do Decreto-Lei 1.598/1977 teve como objetivo adequar a legislação fiscal às normas contábeis da Lei 6.404/1976, criando um modelo de relação entre o lucro fiscal e contábil, em que a apuração da base de cálculo do IR dependeria parcialmente do lucro contábil, já que este seria o ponto de partida para se determinar a base tributável, após adições, exclusões e compensações no Livro de Apuração do Lucro Real - Lalur (PINTO, 2015).

E o Decreto-Lei 1.598/1977 acabou por se estender ao regulamentar diversos lançamentos contábeis – e.g., desdobramento do custo de aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial - segundo Pinto (2015) ao citar Fernandes (2013). Em acréscimo, o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, em sua redação original, determinou que o custo de aquisição refletisse a soma do valor do patrimônio líquido, por ocasião da participação de investimento, acrescido do então denominado ágio (ou deságio) da aquisição (TEIXEIRA, 2019). O ágio mencionado era a diferença positiva entre valor de aquisição e parcela correspondente de participação societária comprada no patrimônio líquido de empresa investida; seria um deságio se a diferença fosse negativa. Em outras palavras, ágio era a parte do custo de aquisição de um investimento correspondente ao direito de participar em valores não registrados na escrituração contábil de empresa investida (PEDREIRA, 1989).

O Decreto-Lei 1.598/1977 esclareceu em seu art. 20 e seguintes a obrigatoriedade de se destacar o valor do ágio como subconta do valor do investimento, quando este fosse sujeito à avaliação pelo método de equivalência patrimonial (MEP). Este método era obrigatório na avaliação de investimentos relevantes. Qualquer mutação patrimonial na empresa investida deve ser refletida, proporcionalmente, em sua investidora. O MEP demanda a manutenção da relação proporcional direta entre conta de investimentos, no ativo da investidora, e conta de patrimônio líquido da investida (controlada/coligada) (SHOUERI, 2012). O decreto-lei determinou a neutralidade fiscal do resultado de equivalência patrimonial registrado pela empresa investidora e consolidou as diretrizes necessárias para o tratamento contábil e fiscal do MEP (NOVAIS e TONANNI, 2014).

Pelo art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, o contribuinte deveria reconhecer o ágio (ou deságio) e identificá-lo em subconta indicando sua motivação econômica para justificar o preço de compra das participações societárias. As opções eram (i) valor de mercado de bens do ativo da investida superior ou inferior ao custo contabilizado (valor contábil), (ii) valor de rentabilidade da controlada ou coligada, com base em resultados futuros e (iii) fundo de comércio, intangível ou outras razões econômicas. Porém, não havia tratamento tributário definido sobre a fundamentação econômica para o ágio de aquisição de investimento, particularmente sobre seu uso em reorganizações societárias. Para fins contábeis, o ágio era um ativo diferido, no grupo de ativo permanente, subgrupo investimento e deveria ser amortizado via débito ou crédito a seu patrimônio líquido.

Pelo art. 25 do Decreto-Lei 1.598/1977, era dedutível para fins de lucro real a contrapartida da amortização do ágio com fundamento na diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da investida e não deveriam ser computadas na determinação do lucro real a amortização do ágio com base na rentabilidade futura da investida e o fundo de comércio, intangível e outras razões econômicas.

Em 1979, entretanto, o Decreto-Lei 1.730, art. 1, inciso III, estabeleceu que não seriam computadas na determinação do lucro real a contrapartida da amortização do ágio com base em qualquer fundamento. Esse cenário iria perdurar até a década de 1990 quando surgem dois temas relevantes: Programa Nacional de Desestatização (PND) (BILHIN, 2021) e planejamentos tributários abusivos, aproveitando-se dessa lacuna (SHOUERI, 2012).

Em 1990, a Lei 8.031 criou o PND com regras de desestatização de empresas como sociedades de serviços públicos, objeto de concessão, permissão ou autorização. Com o avanço do PND, a Lei 8.031/1990 sofreu ajustes, através das Medidas Provisórias 1.433/1996 e 1.481/1996, até ser revogada pela Lei 9.491/1997 (conversão da Medida Provisória 1.481-52/1996). O art. 4 da Lei 9.491/1997 elencava diferentes modalidades de desestatização – e.g., alienação de participação societária. O parágrafo 1 indicava que a viabilização das modalidades poderia ser através de reorganizações societárias – i.e., transformação, incorporação, fusão, cisão – e de subsidiárias integrais. De acordo com Faro e Meira (2019), subsidiárias integrais eram constituídas pelo vencedor de leilões com o propósito específico de atuação como empresas veículos *holding* usadas para aquisição de investimentos em empresas privatizadas.

Em 1997, para fins fiscais, publica-se a Medida Provisória 1.602, convertida na Lei 9.532, em dezembro, com efeitos a partir de 1998. Essa legislação introduziu o tratamento tributário à fundamentação econômica para o preço de compra de participações societárias, com referência ao art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977. O ágio passou a ser a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento (BILHIN, 2021). Colocado de outra forma, o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 determinava que ágio era a diferença entre preço de aquisição da participação societária e o custo contábil do investimento (ROCHA, 2014). Sobre o ágio de rentabilidade futura, indicado no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, a Lei 9.532/1997 permitia sua amortização fiscal nos anos subsequentes à reorganização societária, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração. Assim, vale destacar que se permitiu aos investidores recuperar parte do valor investido na aquisição de empresas, por meio de amortização do custo de aquisição que excedesse o valor patrimonial da participação adquirida (NOVAIS e TONANNI, 2014).

No que tange à reorganização societária, o art. 7 da Lei 9.532/1997 considera tais eventos como fatos geradores do direito do contribuinte aproveitar fiscalmente o ágio da aquisição da participação societária. Porque a amortização da despesa do ágio de rentabilidade futura está condicionada à confusão patrimonial entre investidora e investida através de modalidades de reorganização societária (BILHIN, 2021). Sobre o tema, Blok (2014) pontua que incorporação, fusão e cisão (citadas no art. 223 da Lei 6.404/1976 e no art. 7 da Lei 9.532/1997) permitem a continuidade do negócio, sua expansão ou supressão, sendo que as duas primeiras são técnicas jurídicas que concentram patrimônio, eliminam concorrência e dão economia de escala.

Por assim dizer, pode-se usar a seguinte analogia: é como se o investidor recebesse um pagamento antecipado de um lucro esperado (e que, na verdade, é um ativo diferido, segundo a denominação da contabilidade vigente antes da Lei 11.638/2007) e que seria reconhecido no resultado da empresa sobrevivente à incorporação quando a expectativa de resultados futuros (também derivados do ágio) se concretizasse (BARRETO, FREITAS, SILVA, 2014). A lacuna da legislação da década de 1970 mencionada anteriormente fora preenchida.

Publicada a Lei 9.532/1997, houve a delimitação jurídica de condições a serem observadas para que o ágio pudesse ser reconhecido e deduzido, com base em limites máximos, na hipótese de reorganizações societárias. Em seu art. 7, determinava a lei que a fundamentação do ágio deveria ser observada a fim de se determinar o tratamento tributário apropriado quando a empresa absorvesse patrimônio de outra, na qual detivesse participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado de acordo com o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977. Em função disso, Shoueri (2012) ressalta que a fundamentação do ágio é matéria regulada em lei, criando-se um instituto jurídico pelo qual o legislador arrola três hipóteses, todas com igual base legal.

A primeira hipótese de fundamentação era contabilizar o ágio (deságio) com fundamento no valor de mercado de bens do ativo da investida em contrapartida à conta que lhe dera causa e ter esse valor integrado ao custo do bem ou direito para apuração do ganho/perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão. A incorporação não resultava no cômputo das receitas originadas do pagamento do ágio. Existia a possibilidade de depreciação, por exemplo (bens da incorporada somados aos da incorporadora e o ágio acrescido a eles) na medida em que refletia a participação do ativo no resultado da empresa.

A segunda hipótese era o registro do ágio de fundo de comércio, intangível ou outras razões econômicas em contrapartida à conta do ativo permanente. Esta opção pressupunha que tais bens existiam por tempo indeterminado, sem perda de valor, passando a compor o ativo permanente da empresa sobrevivente à incorporação sem amortização.

A terceira hipótese era o ágio de rentabilidade futura, que representava a diferença entre o valor pago na aquisição da participação societária e o valor patrimonial da empresa. Essa hipótese autorizava a dedução da amortização fiscal do ágio. O ágio pago na aquisição da participação societária quando da extinção do investimento por incorporação, fusão ou cisão, podia ser amortizado, para fins de lucro real, na proporção máxima de 1/60, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ). Sua amortização na base de cálculo da Contribuição Social do Lucro Líquido (CSSL), criada em 1988, foi somente expressamente mencionado no art. 75 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 390/2004.

E o parágrafo 2º, do art. 20, do Decreto-Lei 1.598/1977, rezava que o lançamento do ágio ou deságio devia indicar “dentre os seguintes” seu fundamento econômico. Shoueri (2012) argumentava que “dentre os seguintes” significava diferentes possibilidades, sem precedência de qualquer das hipóteses elencadas acima.

Outro ponto relevante é que a Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.602, convertida na Lei 9.532 (que introduziu o tratamento tributário à fundamentação econômica para o preço de compra de participações societárias, com referência ao art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977) rezava que a introdução de uma despesa de amortização do ágio fiscal era devido à necessidade de maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos. Até a introdução dessa regra, segundo Shoueri (2012), empresas aproveitavam-se da omissão da legislação para aquisição de empresas deficitárias com ágio, posteriormente incorporadas, sendo o ágio deduzido integralmente na empresa lucrativa e buscou-se eliminar a distorção fazendo com que o ágio, um valor, a rigor, substancial no preço de negociação de empresas, entrasse no custo de aquisição de reorganizações societárias, cujas empresas sobreviventes poderiam recuperá-lo, através da amortização fiscal.

Shoueri (2012) e o conteúdo do voto de André Mendes de Moura, relator conselheiro, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão 9101-004.052 – 1ª Turma, de 11/3/2019, relativo ao Processo 10830.723465/2014-27, a respeito da despesa de amortização do ágio, em sede de recurso especial do Procurador e do Contribuinte, tendo como recorrentes a Fazenda Nacional e Eaton Ltda., expressavam que o ágio não era um benefício fiscal por conta do teor da exposição de motivos supra. A conclusão não era unânime.

Em 2000, o Deputado Valdemar da Costa Neto apresentou ao Congresso o Projeto de Lei 2.922-A. O projeto propunha, em seu art. 1, revogar a letra original do inciso III, do art. 7, da Lei 9.532/1997, alterado pela Lei 9.718/1998, que autorizava a amortização do valor do ágio fundamentado na rentabilidade futura da empresa adquirida, após eventos de reorganização societária, para fins de lucro real. O autor criticava o conteúdo do inciso III, do art. 7, da Lei 9532/1997, argumentando que se tratava de benefício fiscal que prejudicava a arrecadação federal e transferências para Estados, Municípios e programas federais financiadores do desenvolvimento das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

A proposta foi rejeitada na Comissão de Constituição e Justiça pelo apensamento do Projeto de Lei 5.339/2001, do Deputado Eduardo Campos, e pela Emenda do Deputado Luiz Antônio Fleury, quem solicitava a supressão do referido art. 1. A Emenda proposta qualificava a amortização do ágio de rentabilidade futura também como benefício fiscal (como o texto original do Projeto de Lei 2.922-A/2000) necessário, permitindo investimentos equilibrados e incentivo a reorganizações societárias, além de representar uma despesa necessária para empresas adquirentes e constituir um dos principais motivos da participação de empresas privadas no PND.

O voto do relator do Projeto 2.922-A, Deputado Antônio Cambraia, apresentou concordância com as argumentações colocadas contra o artigo 1, do texto original, e optou por eliminá-lo. Em seu voto, ele ressaltou ser um benefício fiscal sem prejuízo ao erário público por estar harmonizado com as normas contábeis e fiscais. Adicionou que estimulava o investimento em outras empresas e reorganizações societárias, respectivamente, praticadas por empresas privadas e vencedoras de leilões de privatização, e privatizações, culminando no fortalecimento da economia e do patrimônio do Estado.

Em relação à discussão no Congresso sobre o Projeto de Lei 2.922-A/2000, Faro e Meira (2019) argumentam que a regulamentação do tratamento do ágio nas operações de reorganização societária e a ratificação de sua manutenção, após as discussões do Projeto de Lei 2.922-A, acabaram por tornar a aquisição de ativos mais atrativa para investidores e fomentou a arrecadação do Estado a ser obtida com os leilões do PND.

Os autores acima acrescentam que, para o investidor, a possibilidade de que parte do preço do leilão se tornasse um ativo diferido na forma de um crédito fiscal representa um incentivo ao incremento do valor da proposta e consideram que o aproveitamento do ágio permaneceu decisivo nas operações de reorganização societária realizadas no Brasil, particularmente devido à inserção da economia brasileira nas cadeias de suprimento globais – nesse sentido, Shoueri (2012) aponta que muitos autores têm o mesmo entendimento.

Teixeira (2019) destaca que a decisão de se proceder com a incorporação de uma empresa adquirida pode também estar relacionada ao aproveitamento do ágio fiscal e que a desestatização de empresas serviu de estímulo a reorganizações societárias como a incorporação, seja para concentração de mercado ou outro fim, por meio de uma decisão política legislativa.

Regimes Contábil e Tributário após 31/12/2007

Sob o regime jurídico da Lei 6.404/1976 e do Decreto-lei 1.598/1977, as práticas contábeis no país foram amplamente influenciadas pelo uso indiscriminado de regras derivadas da legislação tributária. Bifano (2014) comenta que durante décadas a escrituração de negócios das empresas observaram práticas não recomendadas pela regra contábil e sim por normas tributárias emitidas pela Receita Federal. De acordo com Bifano (2014), buscava-se adequação do balanço societário à legislação tributária sobretudo para se evitar questionamento das autoridades fiscais e penalidades.

A ruptura ocorreu somente nos anos de 2007 e 2009 com a publicação das Leis 11.638/2007 e 11.941/2009 (NOVAIS e TONANNI, 2014). Essas leis, de forma abrangente, harmonizaram o sistema contábil no Brasil ao padrão internacional de contabilidade e garantiram a neutralidade fiscal das mudanças para as empresas e representaram, particularmente, substancial alteração das regras de registro do ágio na aquisição de investimentos, conforme discussão a seguir.

Em 2007, a exposição de motivos da Lei 11.638 deu ênfase aos novos padrões contábeis internacionais e à sua total segregação dos padrões tributários. Essa lei adicionou o art. 10-A à Lei 6.385/1976 (lei que criou a Comissão de Valores Mobiliários), dando respaldo jurídico aos pronunciamentos técnicos contábeis da Coordenaria Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), derivados do *International Financial Reporting Standards (IFRS)*, que são as normas emitidas pelo *International Accounting Standard Board (IASB)*.

A Lei 11.638/2007 alterou o parágrafo 3, do artigo 226, da Lei 6.404/1976, posteriormente modificado pela Lei 11.941/2009, esclarecendo que a Comissão de Valores Mobiliários estabelece normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão.

Em 2009, foi publicada a mencionada Lei 11.941. Ela impediu o impacto tributário da alteração do padrão contábil no Brasil, das regras contábeis e societárias a ele associadas, trazidas pela Lei 11.638/2007. A Lei 11.941/2009 instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, o qual trata dos ajustes tributários decorrentes das novas práticas contábeis (PINTO, 2015).

Segundo a Lei 11.941/2009, o propósito do RTT era neutralizar os reflexos dos métodos e critérios contábeis trazidos pelas Leis 11.638/2007 e pela própria Lei 11.941/2009 para que não houvesse impactos tributários, quando da apuração dos tributos sobre a renda (IRPJ, CSSL) e faturamento (PIS e COFINS). De acordo com o art. 16, da Lei 11.941/2009, com o RTT o lucro líquido contábil a partir do qual se apurava o lucro real e a base de cálculo da CSSL não correspondia ao lucro líquido apurado de acordo com as regras vigentes a partir de 2008, mas sim com base naquelas em vigor em 31/12/2007.

Em 2011, no que se refere ao tema ágio contábil, publicou-se o Pronunciamento Técnico CPC 15 (R1) sobre combinação de negócios, uma terminologia mais ampla que o conceito de reorganização societária já discutido. Sobre o tema, Blok (2014) destaca que a expressão “reorganização societária” vinha sendo adotada, de forma mais limitada, a operações de natureza societária que visam a reorganização dos negócios; no entanto, ela prossegue, muitas operações escapavam desse parâmetro jurídico-societário e havia necessidade de um conceito econômico que se relacionasse a movimentação de ativos empresariais, o que se dá com a publicação do CPC 15 (R1).

O CPC 15 (R1) trouxe novas regras sobre o reconhecimento de ágio na aquisição de investimentos, agora referida como combinação de negócios, leia-se uma operação ou outro evento em que o adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação. O conceito combinação de negócios aplica-se também à aquisição de um negócio, assemelhando-se à aquisição de um fundo de comércio ou de uma empresa, excluindo-se a aquisição de um ativo ou grupo de ativos. A definição de combinação de negócios no CPC15 abstrai a forma jurídica adotada e considera como relevante tão somente o efeito de transferência de controle de um negócio (HADDAD e PAES, 2014).

Esse CPC passou a requerer a avaliação dos ativos identificáveis adquiridos, deduzidos dos passivos quantificáveis (ativos líquidos adquiridos) com base no valor justo. A diferença positiva entre o valor pago na aquisição da participação societária e o valor dos ativos líquidos mensurados a valor justo seria, então, classificada como ágio por rentabilidade futura ou *goodwill*. E *goodwill* é o preço pago na aquisição de controle não alocada individualmente em outros ativos tangíveis e intangíveis, o que lhe determina um caráter residual.

Outro ponto de ajuste do CPC 15 (R1) foi a impossibilidade de amortização contábil do ágio porque ele passou a ser avaliado com base em testes anuais de recuperabilidade, conforme CPC 01 (Redução ao Valor Recuperável de Ativos), o que não impedia sua dedução fiscal, segundo a Lei 9.532/1997, por conta do RTT, da Lei 11.941/2009 (BARRETO, FREITAS, SILVA, 2014).

No que tange ao ágio de rentabilidade futura à luz do CPC 15 (R1) e participações societárias adquiridas até 31/21/2013, Rocha (2014) comenta que as regras dos arts. 7 e 8 da Lei 9532/1997 e do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 permaneciam aplicáveis e que os efeitos contábeis do CPC 15 (R1) seriam neutralizados para fins fiscais com base no RTT, tendo em vista o art. 16 da Lei 11.941/2009. E por conta desse dispositivo o resultado formalizado na demonstração do ágio de rentabilidade futura arquivada na própria empresa seria diferente do laudo contábil preparado para fins do CPC 15 (R1).

Barreto, Freitas, Silva (2014) esclarecem que, para fins tributários e contábeis, até 2007, o ágio ou deságio correspondia à diferença, positiva ou negativa entre o custo de aquisição do investimento na empresa adquirida e seu valor patrimonial avaliado pelo MEP. Para fins tributários, exclusivamente, essa regra permaneceria válida até a publicação da Lei 12.973/2014 (discutida abaixo) quando as regras tributárias são ajustadas. Barreto, Freitas, Silva (2014) acrescentam que os fundamentos econômicos eram determinados sem ordem de preferência entre os possíveis critérios de alocação (diferença entre os valores de mercado e contábeis dos bens do ativo, rentabilidade futura ou fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas). Assim, o ágio podia ser integralmente alocado como ágio de rentabilidade futura, baseado na diferença entre o valor de mercado pago pela participação societária e o valor contábil da empresa adquirida.

Em 2013, foi editada a Medida Provisória 627. Seu objetivo foi alterar diversos dispositivos da legislação tributária federal e revogar o RTT, da Lei 11.941/2009. A medida provisória trouxe novas regras de tratamento para o ágio.

Em 2014, foi publicada a Lei 12.973, conversão da Medida Provisória 627/2013. A edição da Lei 12.973/2014 completou o processo de regulação tributária dos efeitos de convergência das normas contábeis do Brasil ao padrão internacional adotado pelo IASB por meio do IFRS.

A Lei 12.973/2014 instituiu um novo regime tributário harmonizado com as regras contábeis vigentes desde 2008, com a Lei 11.638/2007 (MIFANO e DINIZ, 2014). Entre 2008 e 2014, como discutido, houve um período de transição para as empresas brasileiras se ajustassem ao novo padrão contábil instituído com as modificações na Lei das Sociedades Anônimas (MIFANO e DINIZ, 2014). Merece destaque o fato da Lei 12.973/2014 trazer a alteração do regime de aproveitamento fiscal do antigo ágio, agora segregado em mais valia e ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Ágio não mais se associa ao custo de aquisição que exceda o patrimônio líquido da empresa, mas define-se pela parcela do preço de aquisição que exceda o valor justo dos ativos líquidos da investida; além disso, no contexto da Lei 12.973/2014, não é correto falar em ágio de valor de mercado dos ativos da adquirida porque tal valor, caso existente, configurará mais-valia a ser registrada na aquisição, mas não ágio (ROCHA, 2014).

Rocha (2014) traz outros pontos importantes de modificação: (i) que o ágio, legalmente, passa a ser um saldo residual (do que não foi alocado entre ativos tangíveis e intangíveis), não mais guardando relação com a rentabilidade futura, ao contrário do antigo ágio previsto na redação original do art. 20, parágrafo 2, do Decreto-Lei 1.598/1977 e (ii) a vedação do aproveitamento do ágio fiscal e da mais-valia em operações entre partes dependentes.

Sobre o ponto (i) acima, Rocha (2014) esclarece que no regime anterior, acima discutido, para fins fiscais o valor integral do ágio poderia ser fundamentado em rentabilidade futuro, gerando um enorme benefício, porém no novo regime o mesmo ágio passa a ser um valor residual após a consideração do investimento por equivalência e o valor justo dos ativos líquidos da empresa - i.e., ele advém da diferença entre o preço de aquisição da participação societária alocável entre ativos tangíveis e intangíveis adquiridos e a parcela remanescente não imputável a seu valor de patrimônio líquido ou à mais ou menos valia de seus ativos líquidos.

Além disso, Rocha (2014) explica que no regime fiscal anterior o adquirente tinha que fundamentar o ágio pago na aquisição da participação societária, sendo que no caso de ágio fundamentado no valor de mercado dos bens do ativo da adquirida ou em sua rentabilidade futura, era necessário guardar demonstração para seu registro na empresa. Todavia, no novo regime da Lei 12.973/2014, por ser uma mera diferença, basta comprovar a mais ou menos valia, não havendo mais demonstrações específicas de um ágio derivado de rentabilidade futura, por meio de um laudo a ser protocolado na Receita Federal ou seu sumário em Cartório de Registro de Documentos, até o 13º mês subsequente ao da aquisição da participação.

Relevante mencionar que o art. 22 da Lei 12.973/2014 manteve a regra de reorganização societária na forma de incorporação, fusão ou cisão entre adquirente e adquirida para aproveitamento da depreciação ou amortização da mais-valia e do ágio por rentabilidade futura, assim como a regra de amortização fiscal – i.e., a exclusão do ágio de rentabilidade futura se manteve, observado os limites e restrições do art. 22, da Lei 12.973/2014.

Por último, o art. 75 da Lei 12.973 determinou seus efeitos a respeito das operações de aquisição de participação societária, seguidas de incorporação, da seguinte forma: (i) aquisições e incorporação até 31/12/2013 e aquisições e incorporação até 31/12/2014 para não optantes da antecipação dos efeitos da Lei 12.973/2014, aplicam-se o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 em sua redação anterior à Lei 12.973/2014 e dos arts. 7 e 8 da Lei 9.532/1997; (ii) aquisições e incorporação até 31/12/2014 e aquisições a partir de 1/1/2015, aplicam-se os novos termos da Lei 12.973/201.

1.1.3. Atribuição do Legislador à Reorganização Societária

Em vista do contexto legislativo descrito e do tratamento conferido pela legislação tributária às reorganizações societárias como evento jurídico que permite ao contribuinte aproveitar o ágio fiscal, cabe um esclarecimento: historicamente, essas operações estiveram sujeitas à legislação fiscal incentivadora criada por um legislador preocupado em dinamizar e racionalizar o mercado (BULGARELLI, 2000).

Ou seja, não é novidade o legislador tributário vincular aquisições de empresas a processos societários de concentração empresarial, permitindo em decorrência disso, acesso do contribuinte a algum tipo de incentivo fiscal. E, de forma coerente, Bulgarelli (2000) enfatiza que o regime fiscal é fundamental em matéria de vida econômica das empresas e suas projeções econômicas, assim que em matéria de reorganização societária muito da sua eficácia depende da posição do legislador e o regime tributário adotado para tais operações.

Bulgarelli (2000) esclarece que o Plano Nacional de Desenvolvimento (PaND) 1975-1979 tinha como objetivo a ênfase na concentração empresarial para criação de uma sociedade industrial moderna; o PaND apontava a importância de uma política de estímulos a estruturas fortes, através de fusões, incorporações e conglomerados invertendo a realidade do mercado interno onde proliferavam empresas pequenas e fracas, ao lado de poucas empresas estrangeiras, o que era insatisfatório.

Bulgarelli (2000) descreve a partir do PaND a eliminação de barreiras à concentração empresarial e a publicação de incentivos fiscais a diferentes setores da economia – e.g., (i) isenção do imposto de renda sobre o acréscimo do valor resultante da reavaliação de ativo imobilizado acima dos limites da correção monetária até o valor de mercado e que era conferida às transferências de controle de capital de sociedades como meio de realizar fusões e incorporações no prazo de 180 dias a contar da mudança de controle, (ii) não incidência do imposto de renda sobre o aumento do capital resultante da reavaliação do ativo imobilizado nos casos supra. Segundo o autor, os incentivos eram concedidos a empresas em geral e àquelas consideradas de interesse para a economia nacional tais como seguradoras, açucareiras, financeiras, empresas de capital aberto e pesca e todo esse processo era monitorado pela Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas (COFIE), do Ministério da Fazenda, criado pela Portaria GB-286/1971 - COFIE estabeleceu um roteiro de reorganizações societárias através de suas Resoluções 1/1971 e 4/1972. O autor também explica que as consequências dos regimes fiscais sob a supervisão do COFIE foram cruciais para o aumento das reorganizações societárias no Brasil.

Em suma, se de um lado a motivação econômica é inerente à reorganização societária (MARTINS, MARTINS e MARONE, 2009; ROLIM e FONSECA, 2009; MEIER e SCHIER, 2009; BLOK, 2014; BROTEL, 2014), por outro reorganizações societárias lidam com pressões financeiras e desafios de grande magnitude como riscos na integração cultural, operacional e gerencial das empresas envolvidas (BIRKINSHAW et al., 2000), além da necessidade de gastos e aportes financeiros elevados que incentivam uma gestão alavancada visando recuperar rapidamente os dispêndios da operação para fins de coordenação e controle de atividades após a operação (BROTEL, 2014). E sobre esse risco comercial que pode anular o sucesso de uma reorganização societária, Bulgarelli (2000) bem coloca como crucial a participação do legislador, através da concessão de incentivos de ordem fiscal (e eliminação de barreiras regulatórias), para o crescimento e êxito das reestruturações.

Assim, andou bem o legislador brasileiro sobre o tema com a introdução da amortização fiscal do ágio por meio do art. 7 da Lei 9.532/1997 e ao ratificar sua manutenção na discussão no Congresso sobre o Projeto de Lei 2.922-A/2000, formalizando que tal medida era um incentivo que tornou e mantinha a aquisição de empresas no Brasil mais atrativa para investidores, além de fomentar a arrecadação do Estado (FARO e MEIRA, 2019).

O acima exposto sugere que o legislador tem papel fundamental em estimular, fiscalmente, a adoção da reorganização societária pós-aquisição para fortalecer o mercado e permitir a recuperação do custo de investimento original com a aquisição da empresa alvo e dar fôlego financeiro facilitando novos investimentos de ampliação e renovação de infraestrutura com o aproveitamento do ágio fiscal.

1.1.4. Estruturação do Modelo de Aquisição e Reorganização Societária

Investidores residentes ou não residentes, ao adquirirem participação societária no Brasil, têm essencialmente duas opções para organizar a compra: aquisição direta ou indireta da empresa alvo.

As operações de aquisição de participações societárias ocorrem quando uma empresa passa a controlar outra via compra de ações / quotas, o que se traduz pela sua transferência de propriedade como ativo que são (RIDOLFO NETO, 2012). No mesmo sentido, uma aquisição é a compra da participação societária de outra empresa, de uma forma amigável ou hostil (HITT et al., 2012). A consequência é um possível ágio na aquisição para o comprador e ganho de capital na venda para os vendedores. O passo seguinte é a reorganização societária.

Martins, Martins e Marone (2009) explicam que as aquisições no Brasil são estruturadas tanto por empresas operacionais quanto por sociedades de propósito específico. Já que a estruturação da reorganização societária, necessariamente, deve ocorrer entre duas empresas residentes, o investidor local ou no exterior interessado na compra direta ou indireta pode se valer de uma empresa operacional residente para realizar a aquisição ou, alternativamente, no caso de uma compra indireta, o investidor pode estruturar a compra por meio de uma sociedade de propósito específico (SPE) residente.

Martins, Martins e Marone (2009) esclarecem que a SPE pode ser constituída, por exemplo, como uma empresa *holding*, cujo objeto social é o de deter participações societárias, embora possa ser adicionado o exercício concomitante de atividades empresariais. O uso dessas empresas *holding* assemelha-se às estruturas com subsidiárias integrais prevista no parágrafo 1, art. 4, da Lei 9.491/1997 (FARO e MEIRA, 2019) e aos exemplos de estruturação de Brotel (2014) mencionados acima – nesse sentido, esse tipo de empresa também é conhecida como veículo, de duração efêmera, criada sem propósito negocial e substância econômica, com uma função transitória na aquisição do controle societária da empresa adquirida (não é um instituto vedado pela legislação tributária, embora tais características sejam desconsideradas pelas autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras (SANTOS, 2020).

Feita a aquisição da empresa alvo, o investidor tem a opção de proceder com a reorganização societária das empresas adquirente e adquirida. Em suma, o processo se dá na forma da incorporação da adquirida (a rigor, dado que a incorporação reversa é possível), ou da fusão (combinação de duas ou mais empresas resultando na formação de uma nova empresa, fruto da consolidação de ativos e passivos dos envolvidos) de adquirente e adquirida (HITT et al., 2012). Outra hipótese comum de reorganização societária é a cisão para segregação de ativos ou passivos em nova sociedade, cuja participação será alienada, daí a empresa cindida será incorporada em um segundo momento.

A reorganização societária é uma liberalidade pela lei. Ocorre quando/se o investidor julgar conveniente, visto que a legislação tributária não impõe prazo para tanto ou para início do aproveitamento do ágio, uma vez implementada a reorganização. Caso opte pelo procedimento, observadas as exigências legais, a conclusão da confusão patrimonial, do ponto de vista societário, permite à empresa sobrevivente à reorganização ter em seu balanço o ágio da aquisição e o direito a realizá-lo para fins fiscais.

1.1.5. Posição da Receita Federal do Brasil

A administração pública tributária exerce um papel crucial para a análise da situação-problema. A Constituição Federal, ao tratar de princípios gerais do sistema tributário nacional, confere à autoridade fazendária em seus diferentes níveis federativos (i) precedência, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, sobre os demais setores administrativos, segundo o art. 37, inciso XVIII, e (ii) poderes para identificar patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte, conforme o art. 145, parágrafo primeiro (CREPALDI, 2014).

Em nível federal, a RFB elabora anualmente Planos de Fiscalização, cujos textos são discutidos abaixo. Nesses planos a RFB faz referências às principais operações objeto de atenção maior no processo fiscalizatório devido à sua importância arrecadatória e informa intensificar o combate ao planejamento tributário denominado abusivo baseado no aproveitamento de ágio como despesa dedutível. Os Planos Anuais de Fiscalização entre 2015 e 2020 (BRASIL, 2015-2020) citam especificamente reorganizações societárias com geração de ativos amortizáveis vinculados a planejamentos tributários abusivos como uma preocupação.

Feita essa introdução, a seguir se discutem os referidos planos retroativamente a partir de 2020 até 2015.

No Plano Anual de Fiscalização de 2020 (BRASIL, 2020), a RFB esclarece que a despeito de proceder com autuações bilionárias e a consolidação da jurisprudência nos tribunais administrativos com relação à inadequação das operações de reorganização societária que geram ágio artificial, visando à redução do recolhimento de tributos, essa prática continua a ser realizada com frequência pelos contribuintes. A RFB adverte que seriam instaurados procedimentos fiscais para investigar reorganizações societárias suspeitas de serem motivadas meramente para a redução de tributos, tais como os casos com indícios de que os ativos amortizáveis (ágios) gerados em tais operações foram utilizados para reduzir a base de cálculo do imposto de renda sem respaldo na legislação fiscal.

No Plano Anual de Fiscalização de 2019 (BRASIL, 2019), a RFB informa que uma das frentes a ser trabalhada nas empresas multinacionais era a fiscalização do planejamento tributário abusivo nas reorganizações societárias com aproveitamento de ágio. E a RFB acrescenta que apenas nessa frente, nos últimos anos, foram encerrados 160 procedimentos fiscais com a constituição de crédito tributário de R\$ 56,6 bilhões.

No Plano Anual de Fiscalização de 2018 (BRASIL, 2018), a RFB explica que constituiu crédito tributário referente à amortização indevida de ágio fiscal no montante de R\$ 42 bilhões, considerando apenas 151 procedimentos, o que corresponde a um lançamento médio no valor de R\$ 280 milhões.

Embora o ano de 2017 não estivesse disponibilizado, no Plano Anual de Fiscalização de 2016 (BRASIL, 2016), há destaque no documento para o fato da fiscalização ser direcionada a operações praticadas majoritariamente por contribuintes de maior capacidade contributiva, apresentadas como reorganizações societárias que geram, após conclusão dos atos societários, ativos amortizáveis (ágios) que não encontram respaldo na legislação. O relatório ainda indica que seriam investigados eventos de fusão e aquisição societárias, com ou sem troca de ações, onde houve tributação de ganhos de capital auferidos. A fiscalização visa tanto vendedores como compradores.

Além disso, cabe salientar uma referência no relatório Resultados da Fiscalização 2016 (BRASIL, 2016) feita ao desenvolvimento do trabalho dos auditores desde anos anteriores. O relatório afirma que a revisão do processo de trabalho de seleção dos contribuintes com maior capacidade contributiva desde 2010, proporcionou maior especialização dos Auditores-Fiscais responsáveis por determinar quem seriam os sujeitos passivos a serem fiscalizados e aqueles que executam os procedimentos de auditoria externa. Isso tornou possível identificar com maior grau de precisão grandes esquemas de evasão consubstanciados em planejamentos tributários abusivos. Segundo o relatório, esse processo também gerou extraordinários resultados entre 2013 e 2014, fazendo com que a partir de 2015 se criasse um processo de regionalização da seleção de auditores para demais segmentos de contribuintes para potencializar resultados.

Nessa linha, o Plano Anual de Fiscalização de 2015 (BRASIL, 2015), faz também uma referência ao planejamento tributário abusivo - segundo o relatório, a fiscalização mantém o foco na identificação e autuação de operações com estruturas criadas com o único propósito de reduzir o pagamento de tributos que, em 2014, somaram R\$7,2 bilhões.

Corroborando as iniciativas da RFB destacadas acima, Rolim e Fonseca (2009) argumentam que não obstante o histórico impacto relevante das reorganizações, elas têm sido objeto de questionamentos pela RFB e até certo ponto superficiais. A superficialidade técnica levantada por Rolim e Fonseca (2009) sugere uma preocupação arrecadatária minimizando-se os aspectos econômicos inerentes às motivações das reorganizações societárias. O interesse da RFB nessas operações, conforme indicado nos planos anuais de fiscalização, ocorre porque a administração pública depende da arrecadação tributária (dentro de um orçamento limitado), o que pode ensejar interpretações de regras tributárias com o intuito de se aumentar os recolhimentos (ZUGMAN, 2016).

Becker (2009) comenta que a combinação de (i) princípios constitucionais, (ii) acréscimo do parágrafo único ao artigo 116 Código Tributário Nacional (CTN) em 2001, que busca coibir o planejamento tributário ilícito ou abusivo e (iii) o novo código civil sob a Lei 10.406/2002, que introduziu o conceito de abuso da forma e reforçou o conceito de abuso do direito, influenciou as autoridades administrativas no sentido de se analisar as reorganizações societárias com base não somente na legalidade e tipicidade, mas principalmente na desconsideração de negócios jurídicos que tivessem como resultado único a economia tributária. Trata-se da ideia que nem tudo o que a lei não proíbe é possível ao contribuinte desenvolver (BILHIN, 2021).

Abreu (2019) e Greco (2011) explicam a influência indicada por Becker (2009) no sentido que houve uma mudança na maneira de se interpretar a lei tributária, antes restrita à legalidade da forma e pautada na premissa de que o que não era proibido seria permitido; segundo eles essa análise formal jurídica-tributária-civilista busca munir-se da substância econômica e sobre a forma e do propósito negocial que motivam as operações em tela. Em complemento, essa transição para o combate mais efetivo do abuso de formas e direito teve um caráter também constitucional pelo qual há razoabilidade em se contribuir com o valor justo do tributo à sociedade (BILHIN, 2021).

Assim, a questão que se impõe ao investidor contribuinte é compreender o que a RFB entende como planejamento tributário abusivo e ilícito e como instrumentaliza e evidencia essa sua posição (BRASIL, 2015-2020). A RFB assume que reorganizações societárias possam ser planejamentos tributários abusivos, ainda que agressivos e lícitos, buscando aferir falta de motivação econômica (MARTINEZ, 2017; COSTA e AMORIM JR., 2020).

Na doutrina, jurisprudência e legislações civil e tributária há diferentes conceitos, sendo alguns mais ou menos utilizados pelas autoridades administrativas (i) na sua argumentação para justificar autuações fiscais e (ii) para julgá-las a favor ou contra o contribuinte, conforme análise abaixo. O investidor contribuinte deve estar preparado para provar que a reorganização societária (i) não deriva de um planejamento tributário abusivo relativo ao ágio de aquisição de participação societária, tal como a RFB classifica essas operações em seus planos anuais de fiscalização descritos acima e (ii) é baseada em uma decisão respaldada em sólida motivação econômica, característica intrínseca a estas operações, como detalhadamente explicado acima, ao invés de exclusivamente ou preponderantemente fundamentada para reduzir a carga tributária.

Essa diligência do investidor contribuinte tem o intuito de evitar o risco de abusos interpretativos por parte RFB, da forma como Rolim e Fonseca (2009) e Zugman (2016) sugerem ou simplesmente perdas financeiras. E a melhor alternativa para o investidor é compreender as ferramentas usadas pelos auditores da RFB para apoiar seus questionamentos e autuações fiscais. Esse posicionamento requer um roteiro, posteriormente, apresentado na dissertação.

Vale destacar também que a abordagem acima alinha-se aos objetivos do CPC 00 (R2), que trata da estrutura conceitual para Relatório Financeiro. Esse CPC reza que relatórios financeiros representam fenômenos econômicos e seu item 2.02 esclarece que para serem úteis informações financeiras devem demonstrar a veracidade da essência dos fenômenos que pretendem representar. A essência do fenômeno mencionada no CPC 00 (R2) é a substância econômica da operação determinada por termos contratuais implícitos e explícitos, conforme ilustram os itens 4.59 e 4.62 do CPC. Essa norma contábil esclarece ainda que, se a essência do fenômeno econômico e sua forma legal não coincidem, fornecer no relatório financeiro informações aos usuários apenas sobre a forma legal não irá representar fidedignamente a operação.

Isto posto, o padrão contábil nacional baseado na Lei 11.638/2007, discutido acima, demonstra preocupação da comunicação com atributos qualitativos que focam a transparência para os usuários externos (MOTA et al., 2014). A visão econômica da norma contábil brasileira e internacional, no que se refere ao processo de comunicação ao usuário, está alinhada à teoria da informação tendo em vista aspectos de transparência e integridade; a falta de essência econômica e transparência sobre seu real propósito pode levar à assimetria da informação entre gestores e *stakeholders*, criando incertezas e aumento do custo do capital (MOTA et al., 2014).

1.1.6. Ferramental da Receita Federal do Brasil

Os limites para implementação do planejamento tributário, se respeitados, asseguram a licitude da ação e o aproveitamento do ágio fiscal. A análise abaixo discute os limites para o contribuinte e que são observados pelas autoridades.

Segundo o princípio da eficiência administrativa, a administração pública deve ser eficiente, levando-se em conta a receita (por meio da arrecadação tributária) e a despesa (no eutange ao gasto público); a partir da eficiência administrativa, surge o princípio equivalente em matéria tributária na Emenda Constitucional 19/1998, que deu nova redação ao art. 37 da Constituição de 1988 (ALMEIDA FILHO, 2013). Assim, se a administração pública deve ser eficiente na coleta de tributos, o contribuinte, apoiado no mesmo princípio constitucional, tem, naturalmente, o direito de buscar a mesma eficiência tributária (ALMEIDA FILHO, 2013). Do ponto de vista constitucional, o contribuinte tem liberdade para organizar seus negócios para minimizar o impacto da carga tributária e o dever de pagar tributos, conforme sua capacidade contributiva, contribuindo solidariamente para o custeio do Estado, assumindo sempre que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (ABREU, 2019).

A administração pública reconhece essa liberdade do contribuinte e seu direito constitucional, assim como está ciente que ela tem limites legais e jurisprudenciais e que podem ser tanto desviados no que se caracterizaria um ilícito ou abusados na fronteira da interpretação sobre o que é elisão ou uma elisão abusiva, também chamada de elusão – esses termos estão detalhados mais abaixo. A preocupação da administração pública com o impacto das operações de aquisição com ágio seguidas de reorganização societária levou o governo a editar o que ficou conhecido como norma antielisiva e que se discute logo a seguir.

Norma Antielisiva

Elemento fundamental da discussão sobre o ferramental das autoridades administrativas que avaliam as estruturas de aquisição, seguidas de reorganizações societárias, refere-se à norma antielisiva, tal como é identificada, usualmente.

Um dos parâmetros históricos para a autoridade administrativa para avaliação do planejamento tributário é o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei Complementar (LC) 104, de 2001 (ABREU, 2019). Segundo essa norma, a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Libertuci (2011), ao avaliar o tema, comenta que antes da introdução do parágrafo único em tela, prevalecia a ideia de plena liberdade de planejamento tributário, o que significa liberdade de reestruturar seu negócio para economizar tributos. Ela acrescenta que a norma é antievasão e a única barreira é a simulação, prática de ato declarando-se outro, ou seja, sonegação. Para ela, a norma não inibe o planejamento tributário legítimo, aquele que não ofende as leis vigentes, e dispõe sobre o que já constituía um ilícito tributário.

Porém, o parágrafo único do art. 116 do CTN requer regulamentação. A primeira tentativa foi com a Medida Provisória 66/2002. Ela buscou esclarecer o conteúdo vago do parágrafo único. Seu art. 14 e três parágrafos dispunham que:

- (i) seriam passíveis de desconsideração atos ou negócios jurídicos com objetivo de reduzir o valor de tributo, evitar ou postergar seu pagamento, ocultar verdadeiros aspectos do fato gerador ou real natureza de elementos constitutivos da obrigação tributária;
- (ii) a desconsideração devia levar em conta, entre outras, a ocorrência de falta de propósito negocial ou abuso de forma;

- (iii) se considerava falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa, para os envolvidos, entre duas ou mais formas para a prática de determinado ato; e
- (iv) abuso de forma jurídica era a prática de ato ou negócio jurídico que produzisse mesmo resultado econômico do ato ou negócio dissimulado. Por último, essas disposições foram vetadas quando da conversão da medida provisória para a Lei 10.637/2002.

Relacionado ao tema, em 2002, o governo editou a Medida Provisória 685/2015. Esse dispositivo, em seus arts. 7 a 12, impunha ao contribuinte a obrigação de divulgar ao Fisco qualquer operação que acarretasse supressão, redução ou diferimento do tributo. A exposição de motivos indicava a preocupação com os planejamentos tributários agressivos ou abusivos citados acima nos planos anuais de fiscalização da RFB. Os artigos em questão foram vetados quando de sua conversão em Lei 13.202/2015.

Mais recentemente, em abril de 2022, essa norma teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), após análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.446, ajuizada em 2001. A Ministra Relatora Carmen Lucia, em seu voto, confirma o entendimento de Libertuci (2001) e conclui que:

- (i) a norma busca coibir o planejamento tributário abusivo (evasão fiscal), situações em que após ocorrido o fato gerador, o contribuinte pratica negócios jurídicos com a intenção de dissimular ou ocultar sua ocorrência;
- (ii) a norma não proíbe o planejamento tributário lícito (elisão fiscal), reconhecendo o direito do contribuinte de buscar, pelas vias legítimas, economia fiscal; e
- (iii) a norma, para ter eficácia plena, requer lei ordinária para estabelecer procedimentos a serem seguidos. Todos os ministros do STF acompanharam o voto da ministra relatora. O conteúdo da decisão se limitou a distinguir elisão e evasão. Ao declarar que a norma visa impedir o planejamento tributário abusivo, o voto alinhou-se ao conceito de simulação, a qual já viabiliza a desconsideração de atos jurídicos e confirmou que não se aplica ao planejamento tributário lícito.

A falta de regulamentação exigida pela legislação já impedia sua aplicação pela autoridade fiscal (ABREU, 2019). A decisão do STF apenas confirmou que sem lei ordinária que estabeleça procedimentos, o parágrafo único do art. 116 do CTN continua sem relevância. Sem limites e parâmetros legais definidos em lei, permanece para as autoridades administrativas a necessidade de identificar outros conceitos disponíveis no direito privado brasileiro como alternativas legalmente viáveis para avaliar, interpretar e julgar a abusividade nos planejamentos tributários, notadamente aqueles relacionados às aquisições de empresas, seguidos de reorganizações societárias. E esses outros conceitos estão relacionados a seguir.

Código Civil

O Código Civil de 2002, instituído pela lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é crucial para análise das estruturações de aquisições com ágio seguidas de reorganizações societárias à luz do planejamento tributário. Seu art. 421 estabelece que a liberdade de contratar não é absoluta, como já mencionado por Abreu (2019). Seu limite é a motivação do negócio jurídico, sendo ela citada para vários fins entre os arts. 138 e 140. A motivação pode levar à nulidade se o motivo determinante for ilícito, segundo o art. 166, inciso III.

O Código Civil destaca ainda fraude e simulação como hipóteses de nulidade do negócio jurídico em seu art. 166, inciso VI, e art. 167, respectivamente; modificou-se o regime das nulidades que se tornou muito mais rigoroso (arts. 168 e 169). O Código Civil prevê possibilidade de conversão do negócio jurídico nulo em outro desde que tenha os requisitos deste e quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade, conforme art. 170.

O art. 170 é fundamental porque se pode fazer a caracterização legal para fins tributários em caso de divergência entre fisco e contribuinte sobre a qualificação jurídica da operação (e.g., cisão seletiva ou alienação de participação societária) (GRECO, 2017). E o abuso de direito é ato ilícito (art. 187), o que afasta planejamentos que se pretendam apoiar em atos que excedam manifestamente os limites impostos pelo fim econômico do direito exercido e pela boa-fé; esses parâmetros são definidos diante de cada caso concreto e não em abstrato (GRECO, 2017).

Isto posto, o planejamento tributário lícito chama-se elisão fiscal e visa redução impositiva e maximização de lucros e decorre de lei ou lacuna legal. A elisão está em conformidade com o art. 188 do Código Civil, que reza que o uso regular de um direito exclui atos ilícitos. A elisão não gera sanção por ser uma ação que busca minimizar ou eliminar tributos dentro dos limites da lei (HUCK, 1997; HIGUCHI, 2015). Essa liberdade de planejar não é absoluta e exclui planejamentos abusivos ou ilícitos. A discussão abaixo trata dos conceitos que servem de limites legais e jurisprudenciais para o contribuinte estruturar seu planejamento e que respaldam autuações fiscais e decisões administrativas das autoridades.

O contrário da elisão é a evasão. Crepaldi (2014) explica que doutrina e jurisprudência adotam um critério cronológico do fato gerador: planejamento realizado antes do fato gerador do tributo poder ser lícito e após é ilícito. No que se refere ao período após o fato gerador, a evasão é uma prática dolosa de ato que viola a lei com o objetivo de eliminar, minimizar ou postergar o pagamento do tributo devido (HUCK, 1997; HIGUCHI, 2015). Ademais, a RFB usa sua prerrogativa para evitar o ilícito ao avaliar a evasão, buscando elementos de caracterização de ilicitude como sonegação, fraude, conluio e simulação (CREPALDI, 2014). A seguir, um descritivo das principais ferramentas à disposição das autoridades, seja porque têm previsão na legislação brasileira, seja porque se desenvolveram no âmbito da jurisprudência associadas a conceitos legais (BILHIN, 2021).

(i) Sonegação

Segundo o art. 1º da Lei 4.729/1965, constitui crime de sonegação fiscal evitar pagamento de tributos (i) prestando declaração falsa ou omitindo informação, (ii) inserindo elementos inexatos ou omitindo rendimentos ou operações em documentos obrigatórios; (iii) alterar faturas e documentos com o propósito de fraudar; (iv) alterar despesas, majorando-as, para obter dedução de tributos; e (v) exigir, pagar ou receber para si ou terceiro percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto de renda como incentivo fiscal.

(ii) Fraude

Pelo art. 72 da Lei 4.502/1964, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido a evitar ou diferir o seu pagamento. E o negócio jurídico fraudulento é nulo com base no art. 166, inciso VI, do Código Civil.

(iii) Simulação

Pelo art. 167, parágrafo 1, do Código Civil, ocorre quando (a) se aparenta conferir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se confere, (b) em caso de cláusula não verdadeira ou (c) de instrumentos particulares antedatados ou pós-datados. Há nulidade, subsistindo o que se dissimulou (ocultou), se válido na forma e substância. Há previsão de multa no art. 85 da Lei 4.502/1964 para simulação, falsificação de documentos ou escrituração de livros fiscais ou comerciais para iludir a fiscalização ou fugir ao pagamento do imposto.

(iv) Conluio

Pelo art. 73 da Lei 4.502/1964, é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos da fraude ou sonegação.

(v) Negócio Jurídico Indireto

Esse conceito se dá quando as partes implementem a causa real do negócio jurídico, porém a intenção para realização do negócio não corresponde àquela normalmente adotada para essa causa; esse processo se baseia na adoção de figuras jurídicas incomuns ou pela execução de diversos negócios, de forma sequencial, às vezes em curto prazo, para obter economia tributária. Isso se dá porque o contribuinte, não podendo executar atos diretamente, por conta de proibição legal, o faz indiretamente pela combinação de meios jurídicos para chegar ao objetivo proibido. A divergência entre a intenção típica e a causa típica não é uma ilicitude, desde que os efeitos sejam legais sem proibição e que não haja fraude ou intenção de prejudicar terceiros caracterizando abuso de direito; (SCHNEIDER e ANAN JR., 2014).

Há também uma zona cinzenta entre a legítima economia de tributos (elisão) e a prática de atos que descumprem a lei (evasão) e que pode ser denominada, segundo a doutrina, como elusão fiscal ou elisão abusiva. Nem sempre a linha que separa ambas é nítida, o que aumenta o risco do planejamento tributário preventivo e a análise de caráter subjetivo sobre fatos e circunstâncias acaba por se tornar crucial (GRECO, 2011).

Elusão traz uma suposta legalidade assemelhando-se à elisão porque se pauta em atos formalmente lícitos, contudo a licitude existe se os atos são avaliados isoladamente, ao passo que quando agrupados identifica-se o objetivo de evitar o fato gerador do tributo – nesse caso, pode-se comparar à evasão devido à não observância da lei (GERMANO, 2013). Abreu (2019) esclarece que a forma jurídica pode estar correta, mas acompanhada de vícios como abuso de direito e forma, ausência de propósito negocial, motivação (unicamente) tributária, falta de substância etc.

A elusão oferece critérios que permitem identificar na conduta do contribuinte qualidades que assegurem os efeitos tributários pretendidos: (i) um plano interno do negócio jurídico que dá substância ao motivo e finalidade ligados à operação e (ii) propósito negocial, que seria a congruência do plano interno com o negócio celebrado e sua causa jurídica e uma avaliação da dimensão externa ao negócio jurídico em que se busca sua inserção no âmbito do empreendimento desenvolvido pelo contribuinte e no seu planejamento estratégico; a aplicação desses critérios apresenta dificuldades, mas são parâmetros fundamentais para fins tributários (Greco, 2017). Segue abaixo discussão dos conceitos relevantes.

(i) Substância sobre a Forma

Esse conceito é uma doutrina importada da jurisprudência americana e assume que a natureza da operação prepondera sobre a forma jurídica escolhida (BLOK, 2001). As transações são tributadas de acordo com seus resultados econômicos e não com base em sua forma jurídica. Assim, o conceito visa identificar se o aspecto substancial/material da operação está dissociado ou não do seu aspecto formal, se há correspondência entre intenção das partes e suas declarações e documentos pertinentes (WEISBACH, 2002). A análise dos fatos anteriores e posteriores à operação, caso haja conflito, prevalecerá a substância que traduz um valor econômico relativo à operação (SINGH, KALLEN, MATHUR, 2020).

(ii) Propósito Negocial

Trata-se de uma doutrina jurisprudencial americana conectada às doutrinas da substância sobre a forma e substância econômica (BLOCK, 2001), incorporada à jurisprudência brasileira, (BILHIN, 2022). Esse conceito advém da jurisprudência americana, a partir do julgamento de *Gregory vs Helvering* (69 F.2d. 809 (2d Circ. 1934), 293 U.S. 465 1935) no Supremo Tribunal Americano em 1935, quando a decisão detalha que o contribuinte tem o direito de implementar a reorganização societária visando reduzir sua carga tributária, desde que haja propósito negocial motivando sua decisão.

O conceito busca avaliar se motivação e escopo almejam exclusiva ou preponderantemente economia tributária, além donexo causal (se existe) entre motivação das decisões negociais e a finalidade da operação (BLOCK, 2001; POSIN e TOBIN, 2003). Se o conceito é aplicado com sucesso, é possível que não haja caracterização de qualquer modalidade de evasão ou abusos elusivos. Crepaldi (2014) e Schneider, Anan Jr. (2014) alegam que o propósito negocial tem larga aplicação pela RFB.

(iii) Substância Econômica

Comumente, analisada em combinação com o propósito negocial e a substância sobre a forma, a origem dessa doutrina também está na jurisprudência americana (i.e., no caso Gregory vs Helvering, de 1935 mencionado acima). A doutrina da substância econômica foi atualizada por outra decisão de 1978 no caso conhecido como Frank Lyon, cujo teste de verificação era observado se a operação fora planejada para ser lucrativa. O tema foi codificado em 2010, no art. 7701(o) do Regulamento do Imposto de Renda e o teste busca avaliar se há documentação idônea e se há possibilidade de lucro na operação e propósito negocial (REUVEN, 2017).

Greco (2019) alega que a interpretação da norma tributária deve dar proeminência à substância econômica do negócio jurídico e não à sua dimensão jurídica. Esse conceito nega os benefícios fiscais oriundos de transações que não resultem em uma mudança significativa na posição econômica do contribuinte. Tem como premissa que transações devem ter substância econômica distinta do benefício econômico obtido exclusivamente para redução tributária (BILHIN, 2021, SINGH et al., 2020).

Sobre o tema, Singh et al. (2020) fazem alusão ao conceito de substância econômica em âmbito global. Destacam que a Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Econômica (OCDE), através de seu projeto Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base de Cálculo dos Tributos sobre a Renda e a Transferência de Lucros (Plano BEPS), procura evitar a evasão fiscal pela transferência artificial de lucros por empresas multinacionais. De acordo com eles, um instrumento crucial para a OCDE é o conceito de substância econômica. Eles concluem que a ênfase na substância econômica vinculada às funções econômicas exercidas por empregados pode ter um impacto significativo na escala e locação da atividade econômica.

Para Alarie e Aididi (2020), a doutrina da substância econômica é uma proposição pela qual a transação, mesmo que tecnicamente cumprindo com o disposto e exigido na regra tributária, poderá ser desconsiderada se aspectos econômicos não forem identificados. Em outras palavras, segundo os autores, transações devem ter algum propósito além de criar economia fiscal. Acrescentam Alarie e Aididi (2020) que a Receita Federal americana impõe multa de 20% sobre o valor do benefício desautorizado (glosado) e de até 40% por pagamento a menor.

(iv) Abuso do Direito

O abuso do direito tem previsão no art. 187 do Código Civil. É uma ferramenta tão importante quanto o propósito negocial. De acordo com o Código Civil, significa um ato ilícito derivado da ação do titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico.

Aplicável se a escolha do negócio jurídico menos oneroso tiver finalidade estritamente tributária, o que permite à RFB considerar os princípios da capacidade contributiva e solidariedade social para requalificar os atos praticados, impondo tributação mais onerosa (SCHNEIDER e ANAN JR., 2014). Greco (2008), citado por Germano (2013), argumenta que a teoria do abuso do direito no planejamento tributário visa coibir manipulação da lei e seus efeitos para se reduzir a carga tributária e inibir práticas sem causa real que impliquem menor tributação e negócios jurídicos, igualmente sem causa real, realizados em desacordo com objetivos coerentes a que se propõem, assumindo caráter abusivo e causando dano à Fazenda Pública, que não questiona o ato jurídico, mas sim sua eficácia.

(v) Abuso da Forma

É uma modalidade do abuso do direito e se manifesta quando são adotadas estruturas negociais não relacionadas com os pressupostos econômicos (SCHNEIDER e ANAN JR., 2014). Em outras palavras, o contribuinte realiza condutas visando economia tributária fundada em formas jurídicas atípicas em relação ao negócio ou fato econômico pretendido (CREPALDI, 2014). Como a forma jurídica adotada não tem fundamento jurídico, divergindo da real intenção do contribuinte, tem-se uma característica semelhante à simulação de natureza dissimulada porque há uma ocultação (GERMANO, 2013).

(vi) Dissimulação

O art. 167 do Código Civil também menciona que a ocultação é um ato dissimulado, haja vista que o contribuinte simula ato jurídico com finalidade de ocultar a ocorrência do fato gerador. Ele subsiste se sua forma e substância são válidas.

(vii) Uso abusivo da Personalidade Jurídica

Tem previsão no art. 50 do Código Civil, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 135 do CTN. No caso do último, fica estabelecida a responsabilização pessoal de sócios, administradores etc. nos casos de violação da lei, contrato social ou de ação com excesso de poderes. Sócios de empresas devem fiscalizar seus atos no intuito de cumprir seu objeto social, sendo que a empresa não pode ser usada para fins ilícitos; e a lei permite que a distinção entre os patrimônios do sócio e da pessoa jurídica seja desconsiderada (BILHIN, 2021). Garantir a caracterização do planejamento tributário lícito e um planejamento tributário dentro dos limites da lei significa evitar riscos de caracterização de evasão ou elusão, tendo em vista os conceitos discutidos acima.

1.1.7. Conclusões

A análise do aproveitamento do ágio fiscal derivado de operações de fusão & aquisição após iniciado o litígio entre contribuinte e RFB ocorre na esfera administrativa fiscal, leia-se na Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJs) em primeira instância e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em segunda instância, conforme Decreto 70.235/1972, art. 25 e atualizações). Culmina a decisão em sua última instância, responsável pela uniformização da jurisprudência, na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). A propósito, o CARF surgiu da unificação dos três Conselhos de Contribuintes então existentes, a partir da edição da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

As autuações fiscais questionando o aproveitamento fiscal do ágio derivado da interpretação de que as operações de fusão & aquisição são, na verdade, planejamentos tributários abusivos, cresceram de forma consistente desde a última década - o crescimento das autuações está atestado pela RFB em seus planos anuais de fiscalização onde detalham a questão e sua evolução em gráficos e números (BRASIL, 2015-2020). Isso se reflete consequentemente no crescimento dos litígios no CARF. E a evolução jurisprudencial se dá em torno dos argumentos mencionados acima como ferramentais adotados pela RFB, sobretudo a motivação econômica com base no propósito negocial e na substância econômica, para avaliar as motivações das reorganizações societárias (ABREU, 2019; BIASI, 2021).

Assim, o investidor contribuinte deve observar, na estruturação de seu planejamento, que a posição dos julgamentos do Conselho de Contribuintes (até 2009) e do CARF (a partir de 2009) foi preponderantemente no sentido de ratificar o uso da doutrina do propósito negocial na avaliação de operações de reorganização (ALABARCE, 2009; CREPALDI, 2014; BILHIN, 2021). Bilhin (2021) ressalta que a jurisprudência do CARF aponta que a falta de evidências de propósito negocial / motivação econômica resulta na descaracterização da operação com base em argumentos como simulação ou fraude com intuito de criar um ganho tributário relevante, de outro modo, inexistente.

Biasi (2021) confirma as conclusões acima citando exemplos de decisões do CARF entre 2018 e 2020 nas quais o CARF julga que operações estruturadas em sequência, reorganizações societárias legítimas e ações que ostentam legalidade são atos que devem estar conectados à uma causa negocial válida (leia-se propósito negocial) e que há simulação quando os atos negociais são realizados com finalidade não correspondente exatamente a sua causa legítima. Ela acrescenta que juntamente com o propósito negocial, as decisões por ela analisadas mencionam a necessidade de substância, substrato, fundamentação econômica, mercadológica, e motivação extra tributária à origem da reorganização societária.

Os contribuintes que optem por exercer seu direito de aproveitar o ágio fiscal derivado de aquisição de participações societárias, seguidas de reorganizações societárias, ainda que legítimas, terão que lidar com risco de questionamento por parte das autoridades com base em interpretação econômica (GRECO, 2011). O risco de autuação, conforme Abreu (2019) e Bilhin (2021) destacam, depende do seu domínio sobre os conceitos que compõe os parâmetros legais e jurisprudenciais de análise das operações e sua aplicação.

A questão que se coloca para o contribuinte dentro desse cenário é como contornar esse risco por meio de parâmetros e critérios aceitos pela autoridade administrativa julgadora (CARF) com base na jurisprudência. Os ítems seguintes discutem esse ponto.

1.2 QUESTÃO-PROBLEMA

A dissertação visa endereçar a seguinte questão problema: **“como minimizar o risco de autuação fiscal e a precariedade da posição do investidor contribuinte que deseja amortizar o ágio fiscal decorrente de aquisições de participações societárias?”**

1.3. JUSTIFICATIVA DA PESQUISA

O escopo da dissertação foi criar um roteiro para estruturação do planejamento e execução de operações de aquisição com ágio, seguidas de reorganizações societárias, com base na jurisprudência do CARF, tendo em vista a discussão sobre os diferentes conceitos de planejamentos tributários ilícitos e abusivos sobre o tema em tela. O roteiro visa minimizar o risco de a Receita Federal, ao revisar a operação, argumentar que ela não tem motivação econômica e desautorizar a amortização do ágio fiscal.

Investidores, motivados por razões econômicas, e que seguem as regras da legislação tributária para amortização fiscal do ágio para recuperação parcial do custo do investimento e geração de capacidade financeira para reinvestimentos na infraestrutura tangível e intangível da investida são, invariavelmente, questionados pelas autoridades fiscais sobre suas estruturas de aquisição e incorporação.

O risco de questionamento gera incerteza e insegurança jurídica para empresas que fazem investimentos relevantes na economia brasileira, o que pode prejudicar o ambiente de negócios e dificultar o investimento, risco contingencial, dificuldade no legítimo reconhecimento do ágio jurídico e impõe ineficiência econômica às operações ao aumentar seu custo transacional.

A jurisprudência discutida na dissertação indica que a avaliação da autoridade tem metodologia, baseia-se em (i) doutrina referente a princípios econômicos, cuja interpretação foi construída nos tribunais e apresentada em decisões jurisprudenciais, e (ii) no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966), uma norma que busca coibir o planejamento tributário abusivo (evasão fiscal), situação oposta à elisão fiscal – i.e., legítimo planejamento tributário amparado por motivação econômica) – saliente-se que a referida norma foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2022 após análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.446.

De qualquer modo, investidores desprovidos de uma gestão estratégica aplicada ao planejamento da fase de pré-aquisição, da implementação da aquisição e do evento de integração dos negócios pós-aquisição, ao lidar com questionamentos complexos por parte da Receita Federal, mostram-se incapazes de prestar esclarecimentos às autoridades dentro de prazos exíguos da lei e são autuados. Após autuações, esses investidores, sem planejamento, processos e prévia avaliação de risco sobre as operações, podem não apresentar argumentação plausível e provas sobre a legitimidade econômica da operação.

O senso comum sugere que uma atuação preventiva baseada na organização antecipada de um processo que respalde a aquisição e incorporação da empresa investida pode ser favorável ao contribuinte no sentido de se evitar processos nas esferas administrativa e judicial. O conjunto desses eventos tem forte repercussão junto à sociedade, beneficiária direta e indireta do investimento em ativos locais, independentemente da origem do capital.

1.4. OBJETIVOS DO TRABALHO

O objetivo principal do trabalho foi criar um produto, na forma de uma ferramenta digital para avaliação de aquisições futuras e para argumentação de defesa de aquisições passadas, o qual proverá uma margem de segurança para gestão empresarial, em relação ao aproveitamento do ágio fiscal. Essa ferramenta é um roteiro que pormenorizará passo-a-passo para aquisição de controle sobre ativo societário permanente e aproveitamento do ágio fiscal.

O roteiro indica elementos da estratégia econômica a partir do referencial teórico. Eles servem como motivadores das aquisições e reorganizações societárias, bem como pontos positivos e negativos a serem considerados com base em estratégias derivadas da jurisprudência e que devem ser incorporados ao planejamento. O roteiro define os processos para implementação da estratégia e discutirá a gestão de controles para aplicação da excelência econômica no roteiro de aquisição e incorporação da empresa alvo, seguindo-se o aproveitamento do ágio fiscal – tanto para pré-aquisições quanto para pós-aquisições. O roteiro pode ser adotado para avaliação de risco para fins contingenciais – tanto para pré-aquisições quanto para pós-aquisições. Pode ser disponibilizado em plataforma, apresentado em português e inglês, e negociado via contrato de prestação de serviços.

Os objetivos específicos são:

- (i) apresentar as regras tributária e contábil sobre o aproveitamento do ágio a partir do seu histórico, dos objetivos da política tributário e do impacto da introdução do IFRS, tendo em vista a anterior falta de harmonização tributária-contábil.
- (ii) apresentar as doutrinas econômicas aplicáveis à análise da situação-problema com base nos conceitos do Código Civil e da jurisprudência – a discussão leva em conta o histórico do posicionamento das autoridades fiscais e administrativo-judiciais com base na jurisprudência relevante.

- (iii) discutir o referencial teórico de natureza econômica como referência para a construção do roteiro, tendo em vista que a Receita Federal analisa as operações objeto da análise a partir de sua motivação econômica.

1.5. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

O trabalho apresenta uma solução para a situação-problema a empresas, residentes e não residentes. Irá minimizar o risco de autuação fiscal (e conseqüente litígio administrativo e judicial associados aos custos inerentes aos processos) em operações de aquisição de participação societária, seguida de reorganizações societárias, conforme preceito legal para amortização do ágio fiscal.

O roteiro propõe reduzir a precariedade atual da posição do investidor ao trazer maior segurança jurídica para suas decisões. Melhorará o ambiente de negócios para compradores e vendedores ao reduzir a ineficiência econômica associada ao investimento e incentivar mais operações dessa natureza, assim aumentando os investimentos. O roteiro permitirá que autoridades fiscais tenham acesso à informação de maior qualidade e que haja maior transparência no que se refere à natureza do material disponibilizado para análise das operações.

Além disso, tanto as autoridades fiscais como judiciárias terão um guia para validação das operações. O impacto do estudo é a redução da assimetria das informações econômicas e tributárias entre investidores e autoridades.

1.6. CONTRIBUIÇÃO TECNOLÓGICA SOCIAL

A contribuição se dá na forma do desenvolvimento de solução que possa ser digitalizada e estruturada como ferramenta.

A ferramenta é um protocolo de ação preventiva, através de um roteiro com dados históricos que respaldam diretrizes e orientações sobre melhores práticas. As questões exploradas neste trabalho contribuem para que investidores possam planejar e implementar estruturação de aquisição de empresas, recuperar parte do custo do seu investimento através da amortização jurídica do ágio, de natureza fiscal, com maior segurança a respeito da fruição de benefício tributário atrelado ao projeto.

A solução tem potencial para aprimoramento do *compliance* e excelência operacional referente ao planejamento e gerenciamento de processos das empresas, para modernização da legislação tributária e jurisprudência e poderá ser aplicada em países que adotam regras semelhantes e similares ou que vislumbram sua implementação.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. Situação-Problema e Nexo com Referencial Teórico

O diagnóstico da situação-problema visou esclarecer a abordagem econômica das autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras no que tange à validação de operações de aquisição e incorporação, fusão ou cisão (para incorporação ou fusão) – também denominadas como operações de fusão & aquisição – para fins de aproveitamento do ágio fiscal. O diagnóstico também apontou esse viés econômico na norma contábil, introduzido pela legislação societária a partir de 2008, cujos termos foram harmonizados com a legislação tributária a partir de 2014.

Greco (2011) diz que os contribuintes que optem por exercer seu direito de aproveitar o ágio fiscal após reorganizações societárias terão que lidar com risco de questionamento por parte das autoridades com base em conceitos que apresentam relação direta e indireta com interpretação econômica. Greco (2011) esclarece que os contribuintes devem manter a subjetividade da interpretação econômica dentro de um controle objetivo com base em critérios que expliquem as decisões dos sócios e acionistas para adquirir participações societárias e, posteriormente, implementar a reorganização societária; e esses critérios devem indicar as etapas que contribuem para decisões gerenciais com propósito negocial e que buscam motivação econômica e sinergia como resultado do processo.

Desse modo, o objetivo é discutir um referencial teórico que respalde como decisões econômico-negociais a respeito da implementação de operações de fusão & aquisição são tomadas por sócios e acionistas para se gerar valor e crescimento. Há um processo sobre o qual as decisões são amadurecidas, justificadas internamente e implementadas. O processo em referência serve como evidência para caracterização do propósito negocial associado a um planejamento tributário lícito dentro de parâmetros legais e jurisprudenciais derivados de interpretação econômica e exigidos pelas autoridades administrativas.

Sobre o parágrafo anterior, vale destacar Bozza e Maragão (2014) que jogam luz sobre o tema quando explicam que (i) a legitimação do planejamento tributário passa por crivos positivos como a exigência de propósito negocial, assim entendido a presença de outras razões econômicas, negociais ou de outra ordem para justificar as ações praticadas, que não sejam de economia fiscal e (ii) a operação, conquanto lícita, pode não ser oponível ao fisco se o negócio não tiver substância, motivo ou causa e ferir a capacidade contributiva. Além disso, ambos os autores mencionam que a jurisprudência administrativa tem se notabilizado por rechaçar efeitos de estruturas jurídicas quando o contribuinte é incapaz de evidenciar que seu objetivo exclusivo não é economia fiscal.

E, em sendo um planejamento baseado em uma estrutura de aquisição e de reorganização societária (e.g., incorporação ou fusão) legítima, a construção desse processo de evidenciação pode ser explicado e direcionado pela Teoria da Visão Baseada em Recursos (Teoria VBR), que, segundo Jensen (2010), baseia-se nas seguintes premissas: (i) empresas com ativos similares, relacionados ou complementares tem alto potencial de implementação de uma operação de fusão & aquisição, do ponto de vista econômico; e (ii) as causas que levam à tomada de decisão baseadas em sinergia e combinação de recursos para obtenção de altos retornos, crescimento da empresa e geração de conhecimento. Os detalhes são discutidos a seguir.

Por último, as operações de fusão & aquisição estão sujeitas a desafios: valoração da empresa alvo (HAYWARD e HAMBRICK, 1997; ROLL, 1986), criação de sinergia (KUSEWITT, 1985; JEMISON e SITKIN, 1986), integração de recursos humanos (BUONO e BOWDITCH, 1989), processo de aprendizagem organizacional (HAYWARD, 2002), inexperiência para lidar com o processo de fusão & aquisição (HALEBLIAN e FINKELSTEIN, 1999), questões culturais (KOGUT e SINGH, 1988; MORSINI, SHANE e SINGH, 1998). Por esses motivos, muitas operações de fusão e aquisição falham (SIROWER, 1997) ou apresentam resultados abaixo das expectativas projetadas no processo de estudo para valoração e aquisição da empresa alvo (KING, DAILY e COVIN, 2004). Apesar dos desafios, essas operações são as preferidas em termos de estratégia de crescimento pelo que a visão baseada em recursos demonstra (MATTA e BEAMISH, 2008). Os investimentos em crescimento se dão, a rigor, pela aquisição de ativos pré-existentes e não através da produção de novos ativos (NITZAN, 2001).

2.2 Aplicação da Teoria da Visão Baseada em Recursos sobre a Situação-Problema

A teoria VBR é uma teoria econômica criada por Edith Penrose no final da década de 1950. Ela busca entender os motivos das empresas crescerem e diversificarem seus negócios (PENROSE, 1959). Coates (2001) considera que a teoria VBR surge como consequência de uma discussão a respeito da administração estratégica dos negócios visando compreender a sobrevivência competitiva das empresas em seus mercados.

A teoria VBR também é tratada como uma ferramenta gerencial de enorme importância, do ponto de vista econômico, porque traz elementos que auxiliam a administração de uma empresa a encontrar recursos estratégicos e desenvolvê-los para que se tornem competências que possam diversificar negócios, gerar crescimento, aumentar competitividade e obter vantagens competitivas, de forma sustentável (COATES e MCDERMOTT, 2002).

No tocante a operações de fusão & aquisição, suas motivações econômicas e propósitos negociais, a teoria VBR contribui como teoria organizacional (VOGT, SOUZA e KLANN, 2019, BOWMAN, 1993). Zollo e Singh (2004) consideram que a teoria VBR pode servir à administração de uma empresa para que esta busque internamente a criação de valor através de recursos estratégicos tangíveis e/ou intangíveis para exploração de competências; no entanto, caso seus recursos internos não bastem, uma empresa alvo pode oferecer a oportunidade que a empresa adquirente necessita para reconfigurar seus negócios, crescer, expandir através de competências únicas e construir novas capacidades.

Outro aspecto importante é que a teoria VBR explica que fusões e aquisições proporcionam às empresas acesso aos referidos recursos estratégicos, melhorando sua competitividade de modo geral (LUO e TUNG, 2007). Amit and Schoemaker (1993), Grant (1991) e Wernfelt (1984), citados por Coates e McDermott (2002), argumentam que recursos são competências estratégicas únicas de uma empresa definidos como ativos tangíveis (infraestrutura e equipamentos) e intangíveis (capital intelectual, propriedade intelectual e direitos de propriedade industrial e autoral, habilidades ou aptidões, capacidades, processos e conhecimento).

Os pontos no parágrafo anterior podem ser conectados com o que expõem Barney e Clark (2007) sobre o papel da fusão & aquisição como forma de estruturação para se obter resultados econômicos. Segundo esses autores, a teoria VBR justifica economicamente que a operação de fusão & aquisição permite à empresa adquirente criar valor econômico e financeiro pela identificação desses recursos mencionados em uma empresa a ser adquirida e sua absorção pela incorporação. Esse processo pode assegurar vantagens competitivas e posição de liderança no mercado, de forma sustentável, por meio de capacidades e conhecimentos operacionais (ANDERSON et al., 1989).

Capron (1999) diz que testes empíricos trouxeram relevante apoio à adoção da teoria VBR para se investir em crescimento e obter vantagens competitivas. Jensen (2010) diz que a teoria VBR recebe apoio massivo nos resultados de pesquisas aplicadas a respeito de fusões e aquisições. James (2002) menciona que há reconhecimento na literatura da teoria VBR que fusões e aquisições representam o mais efetivo meio de acesso a recursos únicos e competências estratégicas que, de outra forma, não são negociáveis no mercado. Jensen (2010) vai além e considera que, do ponto de vista prático, a teoria VBR mostra que operações de fusão e aquisição representam o único método pelo qual recursos internos únicos de uma empresa podem ser transferidos a outra e, potencialmente, sobreviver por gerações.

Corroborando essas afirmações, Barney e Clark (2007) afirmam que, segundo a teoria VBR, operações de fusão & aquisição propõem o crescimento da empresa adquirente via aquisição de ativos estratégicos para posterior incorporação jurídica da adquirida.

Nesse sentido, a teoria VBR ilustra como a administração da empresa adquirente pode documentar o processo de definição de sua estratégia de aquisição para obter vantagens competitivas com base na análise de seus recursos estratégicos (SALTER e WEINHOLD, 1980; ANDERSON et al., 1989). E a estratégia de aquisição baseada em recursos estratégicos significa obter mais recursos de uma empresa adquirida que, potencialmente, combinariam, de modo eficiente, com recursos existentes na empresa adquirente (SALTER e WEINHOLD, 1980).

A compreensão sobre a perspectiva de combinação de melhores recursos das empresas adquirente e adquirida é relevante porque a sinergia potencial é incerta; caso funcione, poderia surgir uma nova função produtiva com capacidade de geração de valor (LARSON e FINKELSTEIN, 1999; LYLES e SALK, 1996).

A teoria VBR também pontua que operações de fusão & aquisição são formas de crescimento organizacional que permitem rápido desenvolvimento e crescimento orgânico por meio de acesso a recursos críticos (VERMEULEN e BARKEMA, 2001), conhecimento não disponível no mercado (KARIM e MITCHELL, 2000) e desenvolvimento de novas capacidades (KARIM, 2000).

Em termos de recursos únicos e competências estratégicas, Gammelgaard (2004), com base na teoria VBR, explica que empresas adquiridas podem apresentar empregados com habilidades e conhecimentos singulares, tecnologias e conhecimentos únicos e que somente poderão ser acessados se a empresa alvo for adquirida e absorvida em uma fusão para gerar vantagens competitivas.

No mesmo sentido, Sherman e Hart (2006) argumentam que pela teoria VBR quando uma empresa não pode desenvolver recursos e competências ou seu processo de desenvolvimento é de longo prazo, a administração da empresa interessada pode contornar a questão adquirindo uma empresa alvo, seus recursos na forma de conhecimento de empregados e propriedade intelectual. Eles comentam o exemplo de empresas como Google, Cisco e Yahoo! que compram empresas com o intuito de incorporá-las por ser um meio efetivo e rápido de acesso a empregados com conhecimento, treinamento e habilidades, produtos e propriedade intelectual para obtenção de uma vantagem competitiva no mercado de tecnologia.

Blok (2014) concorda com o entendimento de Sherman e Hart (2006) ao descrever motivações similares para operações de fusão & aquisição e comenta o objetivo do adquirente e incorporador de obter eficiência, melhorar seu desempenho e ter um incremento gerencial, citando para isso Williamson (1975), Manne (1965, 1967) e Arrow (1975).

Outro ponto relevante é que Eschen e Bresser (2005) apontam que a lógica da transação de fusão & aquisição e a necessidade de convencimento das partes interessadas na aquisição (de *stakeholders* ao mercado) demanda uma explicação e justificativa sólidas sobre a potencial valiosa sinergia entre as partes e seu caráter estratégico.

Ferreira, Reis e Pinto (2016), mais recentemente, esclarecem que, segundo a teoria VBR, fusões & aquisições são um instrumento para a empresa crescer e atingir uma posição de liderança se a empresa se encontra com limitadores de crescimento. Os autores ainda argumentam que tais operações têm sido largamente estudadas como veículos para aquisição de recursos, conhecimento e tecnologias, uma ferramenta de gestão estratégica que permite à empresa reorganizar seus negócios, alterar seus recursos e capacidades para incrementar ou expandir suas fontes geradoras de receitas.

Vale salientar que Reis, Carvalho e Ferreira (2015) afirmam que fusões & aquisições (M&A) atraem há muito tempo a atenção de gestores e têm sido pesquisadas por diferentes teorias. Outras perspectivas teóricas sobre fusões & aquisições, como a teoria dos custos da transação (WILLIAMSON, 1975), na órbita da teoria institucional, teoria da agência (JENSEN e MECKLING, 1976; JENSEN e RUBACK, 1983) e organização industrial (PORTER, 1985) diminuíram sua influência, segundo Ferreira et al. (2016). O estudo de Ferreira et al. (2016) destaca no período entre 1980 e 2010 o forte crescimento da influência dos trabalhos sobre teoria VBR na análise de fusões & aquisições através das citações de autores – e.g., Capron et al. (1998), Penrose (1959) e Haspeslagh e Jemison (1991).

2.2.1. Roteiro de Fusão & Aquisição à luz da Teoria da Visão Baseada em Recursos

Com base nos elementos da Teoria VBR para operações de fusão & aquisição identificados na exposição acima, ao se optar pela aquisição de outra empresa e, eventualmente, sua incorporação ou fusão, é possível formalizar um Roteiro ou Plano de Aquisição.

Esse Roteiro traz um conteúdo que pode substanciar a motivação econômica, o propósito negocial, o substrato econômico e comercial da operação de fusão & aquisição, aspectos inerentes à Teoria VBR. O Roteiro de Aquisição, nos moldes da Teoria VBR, tem o potencial de atender à principal preocupação das autoridades fiscais fiscalizadoras e julgadoras (conforme análise jurisprudencial adiante), qual seja, a formalização de esclarecimentos e evidências que apontam a motivação extratributária de uma operação de fusão & aquisição, independentemente do aproveitamento do ágio fiscal.

O Roteiro deve esclarecer se o objetivo do planejamento sobre a aquisição de uma empresa e, eventualmente, sua integração via fusão ou incorporação é crescimento ou outra qualquer outra motivação econômica, negocial, comercial. Por exemplo, caso seja crescimento, o plano deve embasar que tipo de crescimento: organizacional com rápido desenvolvimento, orgânico por meio de acesso a recursos críticos, conhecimento não disponível no mercado, desenvolvimento de novas capacidades etc. Evidências, por meio de estudos, devem justificar as argumentações. O Roteiro, em linha com a Teoria VBR, deve:

- (i) apontar se a empresa necessita de recursos estratégicos e a motivação (que é/deve ser necessariamente extratributária).
- (ii) conter um estudo com evidências sobre quais são os recursos que se buscam no mercado – e.g., ativos tangíveis (infraestrutura e equipamentos) e intangíveis (capital intelectual, propriedade intelectual e direitos de propriedade industrial e autoral, habilidades ou aptidões, capacidades, processos e conhecimento);
- (iii) indicar como encontrar tais recursos estratégicos (e.g., internamente, via banco de investimento ou outro tipo de consultoria);
- (iv) indicar uma estratégia sobre como se desenvolver os recursos para que se tornem competências, cujo resultado seria diversificar negócios, gerar crescimento, aumentar competitividade e obter vantagens competitivas, de forma sustentável – a administração da empresa ou pessoas com poder de tomada de decisão deve avaliar e aprovar esses pontos;
- (v) justificar a iniciativa da operação de fusão & aquisição esclarecendo se se buscou internamente (antes de optar pela aquisição de empresa) a criação de valor através de recursos estratégicos tangíveis e/ou intangíveis para exploração de competências - se sim, o plano deve esclarecer qual foi o resultado;
- (vi) explicar que, se recursos internos não bastam ou não se pode desenvolver recursos e competências, ou, ainda, se seu processo de desenvolvimento interno é de longo prazo, como a aquisição poderia contornar o problema e oferecer a oportunidade de acesso a recursos estratégicos – e.g., na forma de conhecimento de empregados e propriedade intelectual e assim obter eficiência, melhorar desempenho etc. (sempre através de estudos e evidências anexadas ao Plano);

- (vii) apresentar os recursos estratégicos necessários para a empresa adquirente e estudos sobre como eles podem colaborar para reconfiguração (ou nova configuração) dos negócios da empresa adquirente a partir da empresa adquirida e gerar valor econômico e financeiro e quais são;
- (viii) indicar o perfil de empregados com habilidades e conhecimentos singulares, tecnologias e conhecimentos únicos e que somente poderão ser acessados se a empresa for adquirida para gerar vantagens competitivas;
- (ix) apontar se há possibilidade de sinergia potencial com a empresa adquirida;
- (x) conter uma ação estratégica para converter recursos adquiridos em competências estratégicas únicas e esclarecer sobre a possibilidade de se surgir uma nova função produtiva com capacidade de geração de valor;
- (xi) avaliar se é necessário combinar, de modo eficiente, recursos existentes na empresa adquirente e recursos adquiridos e como - caso a combinação dos negócios seja necessária via reorganização societária (e.g., fusão, aquisição), o Plano deve respaldar com evidências se é necessário um período de avaliação para se chegar à uma conclusão ou se a reorganização deve ocorrer ato contínuo;
- (xii) esclarecer se os recursos devem ser incorporados ou fusionados por ser um meio efetivo e rápido – se é uma empresa de serviços em tecnologia, por exemplo, busca-se o rápido acesso via incorporação a empregados com conhecimento, treinamento e habilidades, produtos e propriedade intelectual para obtenção de uma vantagem competitiva no mercado de tecnologia;
- (xiii) esclarecer se se pode explorar os recursos adquiridos (ou competências únicas adquiridas) separadamente ou em conjunto com o fim de crescer, expandir, melhorar a competitividade e construir novas capacidades.

Motivações Extratributárias para operações de Fusão & Aquisição

À luz do que propõe a Teoria VBR, a próxima discussão complementar relaciona inúmeras motivações econômicas, negociais, comerciais, enfim, um conjunto substancial de razões extratributárias elencadas na literatura. Devem ser consideradas no Roteiro de Aquisição em acréscimo aos questionamentos acima, que buscam esclarecimentos sobre a necessidades das empresas adquirentes e seus objetivos.

Hill e Hoskisson (1987) explicam que a premissa para fusões & aquisições é que executivos tomem decisões com o objetivo de aumentar o desempenho financeiro a partir da criação de sinergias.

Bowman e Singh (1993), citados por Costa e Amorim Jr. (2020), explicam que operações de fusão & aquisição despertam atenção dos que estudam estratégia corporativa, teoria organizacional, finanças corporativas e gestão porque querem entender como se dá o ganho competitivo que pode vir em razão dessa mudança estrutural. E a competição cria uma necessidade contínua de desenvolvimento de práticas de gestão que exponenciem eficiência operacional, assegurem o aumento de qualidade e reduzam custos (COSTA e AMORIM JR., 2020).

Graebner (2001) e Zilber, Fischmann e Pikieny (2002), citados por Costa e Amorim Jr. (2020), ressaltam, respectivamente, que fusões & aquisições são motivadas por (i) ganho de economia de escala e reconfiguração estratégica de recursos para justificar aquisições e reorganizações societárias e (ii) pela intenção de expandir e crescer, aumento de participação de mercado.

Salis (2008) considera que o ganho de sinergia está na capacidade de aquisição de competências e recursos em outras empresas e mercados para empregá-los de maneira valiosa a seus clientes e a identificação de ativos como alta tecnologia e *know-how* aliada à combinação de capacidades e habilidades de ambas as empresas tende a criar oportunidades de investimento e produção para a empresa resultante.

Martins, Martins e Marone (2009) explicam que as fusões & aquisições derivam, muitas vezes, da necessidade empresarial de concentração de comando gerencial e competição, não obstante seus eventuais reflexos fiscais como consequência da possibilidade de aproveitamento do ágio fiscal.

Rolim e Fonseca (2009) destacam fusões & aquisições como meios para se viabilizar ganhos de produtividade, otimização de estruturas organizacionais e redução de custos operacionais e administrativos das empresas envolvidas; apontam ainda que tais instrumentos societários não somente acirram a competição, mas permitem ao investidor aproveitar o ágio pago por uma sociedade no processo de aquisição através de uma dedução fiscal, tema este explorado adiante. Os autores associam uma visão econômica, não obstante seu potencial efeito tributário, sobre a motivação das reorganizações.

Gaughan (2011), citado por Costa e Amorin Jr. (2020), explica que diversas são as razões que podem fazer uma empresa se reestruturar em eventos de fusão & aquisição tais como expansão, fortalecimento de presença em áreas geográficas de mercados estratégicos e completude à operação, acesso a novas canais de distribuição, aumento do portfólio de produtos, redução de competidores, prazos e custos de produtos, aumento de qualidade e fortalecimento da imagem e reputação.

Bortoluzzo et. al (2013) citam Jensen e Ruback (1983) para argumentar que o valor criado por meio de uma aquisição terá efeito positivo no desempenho integral de uma firma por conta de sinergias, que trarão melhorias de custos e receitas refletidas nas demonstrações financeiras consolidadas. Bortoluzzo et. al (2013) cita Hagendorff e Voss (2010), que alegam diversificação geográfica com base em estratégia de internacionalização criar valor e Salis (2008), que entender haver acesso à tecnologia e know-how através das operações de aquisição e reorganização.

DePamphilis (2017), citado por Costa e Amorin Jr. (2020), considera que a fusões & aquisições incentivam o desenvolvimento de recursos tecnológicos e novas competências de natureza operacional, comercial e financeira para conquista de novos mercados, tudo no intuito de oferecer produtos e serviços mais competitivos aos consumidores.

Blok (2014) pontua que reorganizar é organizar a melhor estratégia para buscar fortalecimento, diversificação de atividades, integração operacional, novos canais de distribuição, aumento de capacidade, redução de custos, segregação de negócios etc., de modo a assegurar continuidade, produtividade e outras vantagens competitivas. Ela sublinha que para tanto os investidores adotam procedimentos pelos quais empresas são transformadas, fusionadas, incorporam ou são incorporadas, dividem-se, vendem ou encerram atividades. Segue, assim, outro exemplo de entendimento sobre a conexão da reorganização societária com uma motivação econômica. Brotel (2014) esclarece que combinação de negócios, segundo o preceito do CPC 15, e reorganizações societárias representam um conjunto de medidas de crescimento externo ou compartilhado de empresas por meio de um planejamento estratégico.

Brotel (2014) ressalta que as reorganizações levam à formação de grupos societários, à constituição de sociedades de propósito específico (SPE) e de sociedades em conta de participação (SPC) etc., concluindo que, a despeito do modelo jurídico escolhido, as motivações são implementação de estratégia de crescimento externo ou compartilhado, crescimento orgânico, rápido acesso a novos mercados e atividades, facilitação na internacionalização das atividades, exploração de sinergias de custos e complementaridades, melhoria de qualidade, fortalecimento da imagem e aumento do poder de mercado via redução da concorrência e aumento do poder de negociação. Em relação ao crescimento orgânico mencionado por Brotel (2014), ele se refere a Meier e Schier (2009), autores que consideram o crescimento interno como relevante motivador porque permitem um desenvolvimento progressivo e contínuo da empresa, fundado no crescimento das capacidades existentes ou na criação de novas capacidades produtivas e comerciais.

Outros autores ainda acrescentam que as operações de fusão & aquisição tem motivadores como (i) diversificação de negócios (CHRISTENSEN e MONTGOMERY, 1981), entrada no mercado de outro país (HENNART e REDDY, 1997), acesso a recursos (AHUJA e KATILA, 2001), adquirir conhecimentos (ZOLLO e SINGH, 2004) e reforçar a influência e presença no mercado (CHATTERJEE, 1986).

Em suma, ao consolidarmos as citações dos pesquisadores acima sobre como combinações de estratégias econômicas e negociais para se estruturar fusões & aquisições produzem valor, temos abaixo um sumário de razões:

- (i) ganho competitivo, desempenho financeiro, aumento de produtividade, economia de escala, integração operacional, crescimento (e.g., externo, interno, compartilhado ou orgânico), acesso a novos canais de distribuição, reconfiguração estratégica de recursos, aumento da participação de mercado (entrada em novos mercados, expansão e crescimento em mercados estratégicos), diversificação geográfica, sinergia na capacidade de aquisição de competências e recursos em outras empresas e mercados para empregá-los de maneira valiosa a seus clientes, aumento de *portfólio* de produtos, de qualidade, melhora de prazos, fortalecimento da imagem e reputação;

- (ii) acesso à tecnologia e know-how, combinação de capacidades e habilidades de ambas as empresas tendem à criação de novas oportunidades e desenvolvimento de recursos tecnológicos e novas competências de natureza operacional, comercial e financeira para conquista de novos mercados, obtenção de novos conhecimentos, crescimento das capacidades existentes, criação de novas capacidades produtivas e comerciais, desenvolvimento por meio de aprendizagem de novas competências;
- (iii) necessidade empresarial de concentração, de comando gerencial, otimização de estruturas organizacionais, redução de custos operacionais e administrativos, aumento de eficiência operacional, melhorias de receitas, redução de concorrentes e aumento do poder de negociação, assegurar continuidade, produtividade e outras vantagens competitivas, facilitar internacionalização das atividades, exploração de sinergias de custos e complementaridades.

2.3. Conclusão

Para fins de aproveitamento do ágio fiscal, o referencial teórico, portanto, oferece parâmetros para construção de um roteiro a fim de que a empresa adquirente possa documentar a análise estratégica com premissas com o intuito de identificar, adquirir e absorver recursos (ativos) tangíveis e/ou intangíveis no intuito de gerar valor econômico.

E essa análise pode ser oferecida como respaldo da operação de fusão & aquisição realizada às autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras, já que suas premissas são baseadas em interpretação econômica e negocial, o que pode se enquadrar nos parâmetros legais e jurisprudenciais discutidos ao longo da dissertação.

De toda sorte, esses parâmetros demandam a identificação e fundamentação da motivação econômica, o propósito negocial para a empresa buscar uma aquisição e seu planejamento estratégico sobre como se aproveitar dos recursos e competências adquiridos e os resultados esperados.

3. METODOLOGIA

3.1 CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA

Com base no diagnóstico da solução-problema identificado no início da dissertação e da sugestão sobre agregar uma nova perspectiva econômica no contexto da análise do tema no cenário brasileiro e uma solução prática na forma de um roteiro, foi adotada uma metodologia científica implementada baseada em diretrizes (FREITAS, 2009). Nesse sentido, os tópicos a seguir discutidos serão os seguintes:

- (i) Abordagem: Qualitativa;
- (ii) Procedimentos: Bibliográfico e Documental;
- (iii) Análise de Dados: Teórica, Prática, Interpretativista;
- (iv) Técnica de Coleta de Dados: Entrevistas e Questionários;
- (v) População e Amostra;
- (vi) Tratamento dos Dados Coletados.

(i) Abordagem

Para fins de descrição, análise e argumentação sobre a situação-problema, solução proposta, abordagem sobre o assunto, técnicas e coleta de dados, o estudo se baseia em abordagem qualitativa.

A abordagem qualitativa se dá em função da análise interpretativa sobre o conteúdo das decisões dos acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF e de dados específicos obtidos através dessa pesquisa e coleta. Avaliam-se tendências a partir de bases históricas aplicadas à situação-problema; para tanto, há um processo de reflexão e análise sobre os litígios coletados que tratam do aproveitamento fiscal do ágio Oliveira (2007).

Tratar um problema, de forma qualitativa, pode ser uma forma adequada para conhecer a natureza de um fenômeno social (BEUREN, 2006) como as operações de fusão & aquisição. Vale esclarecer que a análise qualitativa é válida na elaboração de deduções específicas sobre tais acontecimentos, mas esse tipo de abordagem não desconsidera quantificação (BARDIN, 2016).

(ii) Procedimentos

Bibliográfico

O procedimento bibliográfico é relevante por permitir ampliar a visão do autor sobre o tema em tela e trazer à tona uma grande variedade de percepções sobre os assuntos e fundamentações teóricas que respaldam a solução do problema colocado.

Ademais, o principal ganho advindo do procedimento bibliográfico deriva da avaliação de aspectos positivos e negativos apontados na diversidade de opiniões, dissertações e teses, assim como as respectivas conclusões sobre a variedade de aplicações práticas dos temas, conforme colocado por seus autores diante de situações-problema comparáveis.

A análise feita permite traduzir a pesquisa bibliográfica em uma conclusão aprimorada e solidamente fundamentada, através da combinação de recursos e opiniões disponíveis que, eventualmente, criam aplicações. Nesse contexto de produção de conteúdo ordenado com base em procedimentos adotados para solução da situação-problema é que pauta a formatação do roteiro proposto como solução.

Documental

A pesquisa documental se baseia na jurisprudência administrativo-tributária do CARF, na norma tributária e contábil. A partir da análise documental, é possível compreender melhor as convenções contábeis, motivações legislativas e acórdãos que explicam posicionamentos e tendências.

A avaliação jurisprudencial tem o intuito de se identificar qual as principais argumentações das autoridades administrativas julgadoras para validar ou invalidar o aproveitamento fiscal do ágio, buscando, sobretudo, confirmar que a interpretação econômica é um fator relevante. Artigos científicos a respeito da fundamentação teórica relativa à teoria VBR foram obtidos em recursos de pesquisa da biblioteca Mackenzie.

(iii) Análise de Dados Teórica, Prática, Interpretativista

Teórica

A análise de dados teórica representa o estudo da teoria econômica indicada no referencial teórico e sua relação com os conceitos adotados pelas autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras sobre a situação-problema.

A referida análise é uma metodologia que visa compreender as diferentes formas de comunicação, seja qual for a natureza de seu respaldo. O pesquisador avalia características, estruturas e modelos que apoiam textos ou seus fragmentos (GODOY, 1995).

Prática

O estudo propõe o desenvolvimento de uma solução prática com aplicabilidade às empresas que promovem os fatos descritos na situação-problema. O relatório do GT DAV/CAPES definiu e detalhou 21 produtos técnicos/tecnológicos a serem qualificados por 49 Áreas de avaliação, das quais a Área 27 adotou 12. Entre as 12 opções, entende-se que o produto tecnológico da dissertação poderia ser enquadrado nos seguintes itens:

- (a) **Processo/Tecnologia e Produto/Material não patenteáveis (#2).** Produtos e/ou processos tecnológicos que, por impedimentos legais, não apresentam um mecanismo formal de proteção em território brasileiro, incluindo quaisquer ativos de propriedade intelectual. Ex. Novos processos de gestão documentados, novas técnicas de desenvolvimento de lideranças sistematizadas.
- (b) **Relatório técnico conclusivo (3#)** Texto elaborado de maneira concisa, contendo informações sobre o projeto/atividade realizado, desde seu planejamento até as conclusões. Indica em seu conteúdo a relevância dos resultados e conclusão em termos de impacto social e/ou econômico e a aplicação do conhecimento produzido. Ex. Relatórios de consultorias e assessorias técnicas.
- (c) **Software/Aplicativo (#8)** *Conjunto de instruções ou declarações a serem usadas direta ou indiretamente por um computador, a fim de obter um determinado resultado. Ele é composto por um código-fonte, desenvolvido em alguma linguagem de programação. Ex. Programa de simulação, software de pesquisa operacional, softwares de gestão, aplicativos educacionais.*
- (d) **Base de dados técnico-científica (#9)** *Conjunto de arquivos relacionados entre si com registros sobre pessoas, lugares ou coisas. São coleções organizadas de dados que se relacionam de forma a criar algum sentido (Informação) e dar mais eficiência durante uma pesquisa ou estudo. Ex. Banco de dados de indicadores gerenciais; Acervo de notificações.*

- (e) **Produto bibliográfico na forma de artigo técnico/tecnológico (#12)** *Artigo publicado em revistas voltadas para campos específicos do conhecimento, geralmente relacionadas com o conhecimento tecnológico, mas que apresentam como foco o mercado, diferenciando assim das revistas científicas, as quais buscam divulgar o progresso científico. Ex. Publicação em periódicos e seções tecnológicas.*

Interpretativista

O estudo se refere a um fenômeno descrito na situação-problema que vem há décadas em construção e sofrendo modificações, conforme o aumento da complexidade dos negócios e da economia. O objeto da análise do estudo se mostra historicamente mutável sujeito ao amadurecimento das linhas de abordagem econômica e jurídica aplicáveis à situação-problema.

(iv) Técnica de Coleta de Dados

Técnica de Coleta de Dados

A técnica de coleta de dados se baseia na análise e interpretação: (i) do regramento contábil, disponível na página da *internet* do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, (ii) da jurisprudência administrativa-tributária do CARF obtida nas páginas da *internet* do CARF entre os anos de 2016 e 2020.

Questionários

Adicionalmente, foi feita apresentação de questionários com questões de natureza censitária (e.g., nível de instrução, formação profissional, profissão, anos de experiência) e de natureza técnica a advogados, contadores, economista e auditores independentes.

A questões de natureza técnica buscam avaliar a opinião dos entrevistados, através dos questionários, sobre a discussão da situação-problema, sobretudo a respeito de aspectos como importância da prevenção na estruturação das operações de fusão & aquisição e do seu respaldo econômico.

Especificamente, o questionário foi encaminhado para 5 profissionais, com larga experiência profissional sobre o tema da pesquisa. Os respondentes tiveram o prazo de 7 dias para participar da pesquisa, tendo obtido 100% das respostas no mencionado período.

Segue modelo do questionário elaborado em formato eletrônico, na ferramenta Excel, na qual constam 8 perguntas: 4 de natureza censitária e 5 sobre o tema da pesquisa:

Questões de natureza censitária

1. Qual sua profissão
 contador advogado economista administrador
 outro (indique): _____
2. Qual seu nível de instrução?
 graduação pós-graduação/especialização mestrado doutorado (pós-doutorado)
3. Em que linha de serviços você atua?
 jurídico-tributário auditoria serviços contábeis outro
4. Quantos anos de experiência na área tributária?
 10 a 14 anos 15 a 20 anos 20 a 25 anos mais de 25 anos

Questões sobre o tema da pesquisa

1. A fim de minimizar o risco de autuação fiscal pelo aproveitamento do ágio fiscal, é recomendável que o contribuinte organize e formalize, com antecedência, um estudo que demonstre o propósito negocial e substância econômica que fundamentaram e respaldaram (i) a decisão sobre a aquisição de uma empresa, (ii) a forma como a aquisição foi estruturada e (iii) a decisão pela posterior incorporação (ou fusão / cisão seguida de incorporação/fusão)?
 Sim Não
Explique:
2. Em relação à questão 1, caso o contribuinte não prepare um estudo organizando as informações que justificaram e respaldaram internamente as decisões daqueles com poder de decisão e o passo-a-passo da aquisição à incorporação da empresa adquirida (ou fusão / cisão seguida de fusão / incorporação) e a amortização do ágio fiscal, aumenta-se o risco de autuação fiscal porque o contribuinte poderia ter dificuldade para levantar e documentar em tempo as evidências necessárias com a devida clareza e qualidade para se esclarecer questionamentos das autoridades fiscalizadoras?
 Sim Não
Explique:

3. Em relação à questão 2, caso haja autuação fiscal, você considera que as autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras darão importância à análise e entendimento do propósito comercial e substância econômica que podem ter contribuído para justificar a decisão de aquisição da empresa alvo, a estrutura de aquisição e incorporação da empresa alvo?

Sim Não

Explique:

4. Caso tenha experiência auxiliando uma empresa que tenha sido autuada pelo aproveitamento do ágio fiscal em uma estrutura em que as autoridades identificaram a ausência de propósito comercial e substância econômica, você considera que teria sido possível evitar o litígio se a empresa tivesse antecipadamente preparado um processo ou estudo documentando esses aspectos no sentido de esclarecer que o planejamento foi lícito e a motivação não era exclusivamente tributária?

Sim Não

Explique:

5. Você entende que a codificação dos conceitos econômicos mencionados nas questões anteriores traria melhores parâmetros de análise para autoridades e contribuintes trazendo mais segurança jurídica? – considere que a codificação poderia ocorrer com a aprovação de uma lei ordinária esclarecendo o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (conhecida como norma antielisiva e considerado constitucional pelo STF).

Sim Não

Explique:

(v) População e Amostra

A população consiste em profissionais advogados e consultores. A amostra foi intencional, com base no critério de escolha pelo pesquisador, considerando nomes de especialistas com reconhecida e sólida experiência sobre a análise da amortização do ágio fiscal. O questionário foi enviado a 5 especialistas de mercado que foram convidados a participar.

(vi) Tratamento dos Dados Coletados

Foi feita a análise e interpretação dos dados nas respostas apresentadas (Teixeira, 2019). Realizou-se uma análise textual discursiva buscando compreender a totalidade das informações disponibilizadas (MORAES e GALIAZZI, 2006).

A ênfase recai no discurso do participante e o pesquisador focaliza no todo. Os resultados encontrados foram confrontados com a fundamentação teórica do presente estudo. O material coletado foi transcrito e realizada a análise das ponderações dos respondentes e inseridos comentários do pesquisador.

Segundo Bardin (2016), os dados brutos coletados devem ser tratados de maneira a serem significativos e válidos e sua análise deve ser respaldar em um conjunto de técnicas de análise de comunicações que adota procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo de mensagens.

Bardin (2016) acrescenta que a habilidade de deduzir de maneira lógica é a principal ferramenta do pesquisador na análise do conteúdo com base nos dados coletados.

3.2 DELIMITAÇÃO DO ESTUDO

Este estudo se limita aos objetivos propostos na análise da situação-problema e não tem como escopo discutir questões específicas sobre o tratamento aplicável a operações com sociedades anônimas e acionistas minoritários, assim como questões constitucionais a respeito do tratamento tributário dado a investidores residentes e não residentes no que tange à forma de se estruturar a aquisição.

O tema escolhido se limita à criação de um roteiro através das conclusões da análise jurisprudencial e abordar como ele poderá preventivamente dar respaldo econômico à amortização do ágio fiscal no âmbito de operações de F&A.

4. ANÁLISE & RESULTADOS

4.1. Avaliação Jurisprudencial

O conteúdo das decisões dos acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF foi obtido através de pesquisa nas páginas da *internet* do CARF onde houve a coleta de dados e posterior análise.

A coleta se baseou no levantamento de acórdãos exclusivamente sobre aproveitamento do ágio fiscal em operações de aquisição seguidas de reorganização societária durante um período de 5 anos entre 2016 e 2020 (período anterior à pandemia da covid).

O acesso foi feito na página do CARF ([Home — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais \(fazenda.gov.br\)](http://Home—Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fazenda.gov.br))), digitando-se as opções:

- “Jurisprudência”, “Acórdãos CARF”, “Pesquisas de Acórdãos”

A pesquisa resultou na identificação de 230 acórdãos com base nos seguintes critérios:

- inserção de data de início (01/2016)
- inserção da data fim (03/2020)
- código de processo 9101, mais comum porque se refere a decisões que tratam do aproveitamento do ágio fiscal,
- opção “Ementa + Decisão” (alternativa mais completa para pesquisa)
- palavras-chave: ágio, propósito negocial, substância econômica.

Foram selecionados 230 acórdãos com base nos critérios indicados acima e 65 deles foram excluídos porque as datas de sessão de julgamento eram anteriores a 2016 e posteriores a 2020, assim como alguns temas não relacionados a aquisições seguidas de reorganizações societárias que resultavam no aproveitamento do ágio fiscal. Restaram 165 acórdãos que tratam de litígios sobre autuações a respeito do aproveitamento do ágio fiscal, dos quais foram selecionados 65 documentos, uma quantidade representativa, ou seja, aproximadamente 40% do total referente a um período de 5 anos.

Nesse sentido, os seguintes dados foram avaliados: (i) número do acórdão, (ii) data da sessão de julgamento, (iii) ementa do acórdão, (iv) decisão dos julgadores e (v) inteiro teor dos acórdãos para se obter melhor entendimento da estrutura da análise, particularmente a respeito do histórico dos fatos no processo, os argumentos em debate entre autoridades e contribuinte e as principais motivações dos votos vencido e vencedor, que são apontadas no parágrafo abaixo.

Baseado nesse conteúdo, buscou-se identificar se os seguintes tópicos foram discutidos no processo, conforme histórico dos fatos, e nos elementos que determinaram a decisão do voto vencedor: (i) propósito negocial, (ii) substância econômica, (iii) simulação, (iv) fraude, (v) abuso do direito, (vi) abuso de forma e (vii) negócio jurídico indireto.

Durante a leitura dos documentos, foi possível identificar que os termos “propósito negocial” e “substância econômica” eram muitas vezes referidos como sinônimos de “finalidade negocial” e “substrato econômico”, respectivamente - isso demandou que fossem também incluídos na pesquisa.

O termo “negócio jurídico indireto”, em raros casos, foi tratado apenas como “negócio indireto”, embora, precisamente, no mesmo contexto da discussão do “negócio jurídico indireto”, o que fez com que esse termo fosse incluído na avaliação do conteúdo.

Dado que esse ferramental é empregado para análise do tema ágio gerado a partir de diferentes tipos de estruturas de aquisição por meio do uso de empresas-veículo, que podem ou não carecer de finalidade econômica e/ou substrato econômico, avaliou-se sua representatividade nos acordãos como tema central da discussão.

Tabela 1: Argumentos mencionados nos acórdãos e número de citações

#	Período	Acórdão	Tema	Propósito (Negocial)	Substância (Substrato) Econômica	Simulação	Fraude	Abuso de Direito	Abuso de Forma	Negócio Jurídico Indireto
1	abr/16	9101 002 300	Ágio	x	x	x				
2	ago/16	9101 002 427	Ágio	x	x		x			
3	ago/16	9101 002 429	Ágio	x	x	x	x			
4	set/16	9101 002 449	Ágio	x	x					
5	nov/16	9101 002 470	Ágio	x	x					
6	nov/16	9101 002 487	Ágio	x	x	x	x			
7	abr/17	9101 002 759	Ágio	x	x	x	x			
8	mai/17	9101 002 814	Ágio	x						
9	mai/17	9101 002 802	Ágio	x			x			
10	jul/17	9101 002 962	Ágio	x	x					
11	jul/17	9101 002 953	Ágio		x	x				
12	jun/17	9101 002 880	Ágio	x	x	x		x	x	
13	ago/17	9101 003 011	Ágio	x	x		x			
14	ago/17	9101 003 008	Ágio			x				
15	ago/17	9101 003 006	Ágio	x	x					
16	set/17	9101 003 078	Ágio	x	x					
17	set/17	9101 003 077	Ágio	x	x					
18	set/17	9101 003 074	Ágio	x	x					
19	out/17	9101 003 132	Ágio							
20	out/17	9101 003 137	Ágio			x				
21	out/17	9101 003 371	Ágio	x			x			
22	nov/17	9101 003 199	Ágio							
23	nov/17	9101 003 208	Ágio	x	x		x	x		
24	nov/17	9101 003 168	Ágio	x	x		x			
25	nov/17	9101 003 222	Ágio	x	x	x		x		
26	nov/17	9101 003 210	Ágio	x	x					
27	dez/17	9101 003 254	Ágio	x	x			x		
28	dez/17	9101 003 255	Ágio	x						
29	dez/17	9101 003 275	Ágio	x	x		x			
30	jan/18	9101 003 363	Ágio	x						
31	jan/18	9101 003 366	Ágio	x	x	x				
32	jan/18	9101 003 362	Ágio	x						
33	jan/18	9101 003 365	Ágio	x			x			
34	jan/18	9101 003 364	Ágio	x	x		x			
35	fev/18	9101 003 396	Ágio	x	x		x			
36	mar/18	9101 003 468	Ágio	x						
37	mar/18	9101 003 467	Ágio	x	x		x			
38	mar/18	9101 003 442	Ágio	x	x	x	x			x
39	mar/18	9101 003 446	Ágio	x	x					
40	abr/18	9101 003 561	Ágio	x						
41	mai/18	9101 003 495	Ágio							
42	mai/18	9101 003 571	Ágio	x						
43	jun/18	9101 003 608	Ágio	x	x					
44	jun/18	9101 003 611	Ágio	x	x	x				
45	jun/18	9101 003 620	Ágio	x	x		x			
46	set/18	9101 003 734	Ágio	x	x			x		
47	set/18	9101 003 735	Ágio	x	x					
48	set/18	9101 003 740	Ágio	x	x		x	x		
49	out/18	9101 003 871	Ágio	x	x			x		
50	nov/18	9101 003 885	Ágio	x	x		x			
51	jan/19	9101 003 972	Ágio	x	x			x		
52	fev/19	9101 004 009	Ágio	x		x				
53	abr/19	9101 004 117	Ágio	x	x			x		
54	jun/19	9101 004 223	Ágio	x	x	x				
55	ago/19	9101 004 331	Ágio	x	x		x			
56	set/19	9101 004 382	Ágio	x	x		x	x		
57	jan/20	9101 004 637	Ágio	x	x			x		
58	jan/20	9101 004 658	Ágio	x		x		x		
59	fev/20	9101 004 752	Ágio	x	x	x	x			
60	fev/20	9101 004 750	Ágio	x	x	x	x			
61	fev/20	9101 004 753	Ágio		x					
62	fev/20	9101 004 769	Ágio		x		x			
63	mar/20	9101 004 817	Ágio	x						
64	mar/20	9101 004 816	Ágio	x	x					
65	mar/20	9101 004 819	Ágio	x		x		x		
# de vezes que argumentos foram tema central nas ementas, decisões e acórdãos				57	46	18	23	13	1	1
% de vezes que argumentos são citados nos acórdãos				88%	71%	28%	35%	20%	2%	2%

A tabela 1 apresenta os 65 acórdãos sobre o tema aproveitamento do ágio fiscal analisados entre 2016 e 2020.

Foram identificados os principais argumentos sobre as motivações dos litígios entre autoridades administrativas fiscalizadoras, julgadoras e contribuintes:

- (i) propósito negocial,
- (ii) substância (ou substrato) econômico,
- (iii) simulação,
- (iv) fraude,
- (v) abuso do direito
- (vi) abuso da forma
- (vii) negócio jurídico indireto

A dissertação, em seção anterior, apontou no material bibliográfico referência aos argumentos acima como ferramental utilizado por autoridades administrativas fiscais fiscalizadoras e julgadoras na avaliação de estruturas de aquisição que levavam ao aproveitamento do ágio fiscal.

A bibliografia igualmente inclui “sonegação” e “conluio” como formas de evasão fiscal previstas em lei ao lado de fraudes e simulações, contudo a pesquisa jurisprudencial identificou que não há referências relevantes sobre tais termos (e.g., breves e pontuais citações em exemplos de doutrina sobre evasão). Isso justificou a exclusão desses termos da tabela 1.

Essa tabela mostra que a maior parte dos 65 acórdãos, seja em seu inteiro teor, seja em suas ementas e decisões, tratam da ausência ou existência de aspectos econômicos baseados no propósito negocial e na substância econômica como questão central na análise de estruturas de aquisição e reorganizações societárias para se respaldar ou não a legitimidade do aproveitamento fiscal do ágio.

Tabela 2: Sumário do resultado da Tabela 1

Sumário do Resultado da Tabela 1	Propósito (Negocial)	Substância (Substrato) Econômica	Simulação	Fraude	Abuso de Direito	Abuso de Forma	Negócio Jurídico Indireto
# de vezes que argumentos foram tema central nas ementas, decisões e acórdãos	57	46	18	23	13	1	1
% de vezes que argumentos são citados nos acórdãos	88%	71%	28%	35%	20%	2%	2%

De um total de 159 referências a temas centrais de discussão nos 65 acórdãos, são 57 (35,8%) referências ao propósito negocial e 46 (29,9%) à substância econômica. Do ponto de vista percentual, 88% dos 65 acórdãos avaliados mostram propósito negocial como tema central e, a rigor, de forma combinada, 71% trazem substância econômica também. Ambos refletem interpretações econômicas que são, invariavelmente, usadas como argumentos mais relevantes para confirmação da motivação extratributária associada à operação objeto de litígio e a validação do aproveitamento do ágio fiscal.

A diferença quantitativa acima é considerável em relação ao número de referências dos demais argumentos: simulação (18), fraude (23), abusos de direito (13), de forma (1) e negócio jurídico (1).

Igualmente significativos são os percentuais de 88% e 71%, respectivamente para se evidenciar a presença de propósito negocial e substância econômica nos acórdãos como tema central de discussão sobre o litígio ao se comparar com as referências feitas aos demais argumentos.

Tais acórdãos apontam que o ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos econômicos efetivamente existentes, o que se traduz por estruturas de aquisição com lógica negocial documentada e provada para se evitar a constituição de prova da artificialidade do ágio e tornar inválida sua amortização.

Também foi possível constatar que simulação, fraude, abuso do direito ou da forma e negócio jurídico indireto foram usados de forma subsidiária pelas autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras para discutir a desqualificação de estruturas de aquisição e invalidação do aproveitamento do ágio fiscal.

E o aspecto subsidiário se dá no sentido que são argumentos abordados, preponderantemente, para reforçar a ausência de propósito negocial e/ou substância econômica e caracterizar simulação (28% dos casos), fraude (35% dos casos), abuso do direito (20% dos casos) ou da forma (2% dos casos) e negócio jurídico indireto (2% dos casos).

O exposto acima se nota no teor dos acórdãos, nas ementas e nas decisões que sempre ressaltam que a simulação pode ser identificada pela ausência de propósito negocial e substância econômica. As decisões nos acórdãos informam que o planejamento tributário feito segundo as normas legais não configura operação sem propósito negocial, o que evita a identificação de simulação. Esta exige demonstração de nexos de causalidade entre o intuito simulatório e a subtração de imposto dele decorrente.

No que tange à fraude, os acórdãos, a rigor, informam que sua ocorrência é inequívoca em procedimentos que envolvam adulteração de documentos comprobatórios (notas fiscais, contratos, escrituras públicas), notas fiscais frias, paralelas ou fornecidas a título gracioso, contabilidade paralela, contas bancárias fictícias, falsidade ideológica, declarações falsas ou errôneas reiteradas.

Na atuação da contribuinte e do grupo econômico a que pertence, se não houve ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, não se caracteriza fraude. Não se pode classificar como dolosa uma conduta que segue um roteiro amparado por sólida doutrina e jurisprudência, inclusive do próprio CARF (haveria, no máximo, uma dúvida jurídica, nunca dolo ou fraude).

Vale salientar que abuso da forma e negócio jurídico indireto se apresentam como irrelevantes em termos percentuais nas discussões em referência.

Tabela 3: Totalização das citações dos argumentos da Tabela 1 nos acórdãos e proporcionalização baseada no número de vezes que são citados nos acórdãos

#	Período	Acórdão	Tema	# de citações sobre Propósito Negocial & Substância Econômica (ou Substrato Econômico)	# de citações sobre Simulação	# de citações sobre Fraude	# de citações sobre Abuso de Direito	# de citações sobre Abuso da Forma	# de citações sobre Negócio Jurídico Indireto
1	abr/16	9101 002 300	Ágio	18	13	15	6	0	10
2	ago/16	9101 002 427	Ágio	27	7	11	0	0	0
3	ago/16	9101 002 429	Ágio	37	76	21	0	1	0
4	set/16	9101 002 449	Ágio	10	0	1	0	0	0
5	nov/16	9101 002 470	Ágio	17	7	0	0	0	2
6	nov/16	9101 002 487	Ágio	13	9	20	1	0	0
7	abr/17	9101 002 759	Ágio	32	24	19	5	1	0
8	mai/17	9101 002 814	Ágio	3	0	6	0	0	0
9	mai/17	9101 002 802	Ágio	13	10	8	0	0	0
10	jul/17	9101 002 962	Ágio	6	4	4	0	0	0
11	jul/17	9101 002 953	Ágio	10	89	14	1	0	0
12	jun/17	9101 002 880	Ágio	52	43	18	5	5	0
13	ago/17	9101 003 011	Ágio	6	23	16	0	0	0
14	ago/17	9101 003 008	Ágio	8	10	1	0	0	0
15	ago/17	9101 003 006	Ágio	6	0	0	2	0	0
16	set/17	9101 003 078	Ágio	7	1	1	0	0	0
17	set/17	9101 003 077	Ágio	6	25	4	2	0	0
18	set/17	9101 003 074	Ágio	11	1	5	0	0	0
19	out/17	9101 003 132	Ágio	5	5	5	1	1	0
20	out/17	9101 003 137	Ágio	10	5	0	0	0	0
21	out/17	9101 003 371	Ágio	19	7	5	13	1	0
22	nov/17	9101 003 199	Ágio	12	0	2	1	0	1
23	nov/17	9101 003 208	Ágio	12	18	38	3	0	0
24	nov/17	9101 003 168	Ágio	3	67	33	0	0	0
25	nov/17	9101 003 222	Ágio	7	6	2	4	0	0
26	nov/17	9101 003 210	Ágio	2	1	2	0	0	0
27	dez/17	9101 003 254	Ágio	6	1	1	1	0	0
28	dez/17	9101 003 255	Ágio	1	3	1	2	0	0
29	dez/17	9101 003 275	Ágio	16	13	18	1	0	0
30	jan/18	9101 003 363	Ágio	7	2	3	0	0	0
31	jan/18	9101 003 366	Ágio	18	2	2	0	0	0
32	jan/18	9101 003 362	Ágio	4	0	0	0	0	0
33	jan/18	9101 003 365	Ágio	10	14	14	0	0	0
34	jan/18	9101 003 364	Ágio	23	2	9	1	0	0
35	fev/18	9101 003 396	Ágio	25	22	7	0	0	0
36	mar/18	9101 003 468	Ágio	5	1	2	2	1	0
37	mar/18	9101 003 467	Ágio	11	9	12	3	1	0
38	mar/18	9101 003 442	Ágio	28	26	24	0	0	4
39	mar/18	9101 003 446	Ágio	29	10	47	0	0	0
40	abr/18	9101 003 561	Ágio	21	59	37	23	1	3
41	mai/18	9101 003 495	Ágio	2	0	2	1	0	0
42	mai/18	9101 003 571	Ágio	4	1	1	0	0	0
43	jun/18	9101 003 608	Ágio	13	5	1	2	1	0
44	jun/18	9101 003 611	Ágio	11	4	3	0	0	0
45	jun/18	9101 003 620	Ágio	14	5	7	0	0	0
46	set/18	9101 003 734	Ágio	23	9	3	1	0	0
47	set/18	9101 003 735	Ágio	6	2	3	0	0	0
48	set/18	9101 003 740	Ágio	10	0	5	0	0	0
49	out/18	9101 003 871	Ágio	11	0	0	6	0	0
50	nov/18	9101 003 885	Ágio	18	0	7	0	0	0
51	jan/19	9101 003 972	Ágio	2	0	0	5	0	0
52	fev/19	9101 004 009	Ágio	11	1	4	1	1	0
53	abr/19	9101 004 117	Ágio	29	1	3	3	0	0
54	jun/19	9101 004 223	Ágio	35	10	3	0	0	0
55	ago/19	9101 004 331	Ágio	29	54	53	3	0	0
56	set/19	9101 004 382	Ágio	81	90	46	5	0	0
57	jan/20	9101 004 637	Ágio	44	9	8	8	0	0
58	jan/20	9101 004 658	Ágio	11	46	40	10	1	1
59	fev/20	9101 004 752	Ágio	26	9	15	0	0	0
60	fev/20	9101 004 750	Ágio	22	13	11	0	0	0
61	fev/20	9101 004 753	Ágio	3	0	0	0	0	0
62	fev/20	9101 004 769	Ágio	5	1	3	0	0	0
63	mar/20	9101 004 817	Ágio	57	6	7	15	0	0
64	mar/20	9101 004 816	Ágio	25	6	9	1	1	0
65	mar/20	9101 004 819	Ágio	12	5	1	6	0	0
Total de Citações por Acórdão				1060	892	663	144	16	21

A tabela 3 aponta a quantidade de vezes que cada argumento é citado dentro de um acórdão. O resultado quanto ao número de citações destaca a importância do propósito comercial e da substância econômica, que, normalmente, são citados de forma combinada por representarem objetivos similares. Ambas representam 1060 (37,9%) citações em acórdãos de um total de 2796 citações referentes aos sete argumentos.

Além desses dois que refletem interpretação econômica na leitura da operação pelas autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras, os argumentos mais citados são justamente simulação e fraude, que representam 892 (31,9%) e 663 (23,7%) citações, respectivamente, excludentes entre si. Ou seja, se caracterizada a simulação, a rigor pela ausência de propósito comercial e/ou substância econômica, não há fraude e vice-versa.

Há 144 (5,1%) citações sobre abuso de direito, ainda assim um número baixo por comparação com os argumentos anteriores. Contudo, as mais inexpressivas argumentações sobre a legitimidade dos atos societários e o aproveitamento do ágio fiscal são abuso de forma e negócio jurídico indireto com 16 (0,57%) e 21 (0,75%) citações, respectivamente.

Tabela 4: Total de citações dos argumentos nos acórdãos

# de citações sobre Propósito Comercial & Substância Econômica (ou Substrato)	# de citações sobre Simulação	# de citações sobre Fraude	# de citações sobre Abuso de Direito	# de citações sobre Abuso da Forma	# de citações sobre Negócio Jurídico Indireto	Total
1060	892	663	144	16	21	2796
38%	32%	24%	5%	1%	1%	100%

Em linha com a tabela 3 acima, a tabela 4 mostra que as citações combinadas sobre propósito comercial e substância econômica (ou substrato econômico) representam 32% do total das citações sobre os 7 argumentos sob análise indicados nos acórdãos. E 32% e 24%, respectivamente, do total de citações referem-se ao uso de simulação e fraude. Abuso do direito e de forma, negócio jurídico indireto são imateriais. Assim, é importante entender quais são os principais motivadores das autuações a fim de se entender a preponderância do argumento econômico (propósito comercial e substância econômica) para descaracterização da estrutura de aquisição e invalidação do aproveitamento do ágio fiscal.

Tabela 5: Motivadores de autuações

#	Período	Acórdão	Tema	Empresa Veículo como motivador da autuação fiscal	Propósito Negocial	Substância Econômica	Outros (Negócios Fictícios, Ágio Interno, Ágio Artificial (via Planejamentos))
1	abr/16	9101 002 300	Ágio	x	x	x	
2	ago/16	9101 002 427	Ágio	x	x	x	
3	ago/16	9101 002 429	Ágio		x	x	x
4	set/16	9101 002 449	Ágio	x	x	x	
5	nov/16	9101 002 470	Ágio	x	x	x	
6	nov/16	9101 002 487	Ágio		x	x	x
7	abr/17	9101 002 759	Ágio	x	x	x	
8	mai/17	9101 002 814	Ágio	x	x		
9	mai/17	9101 002 802	Ágio	x	x		
10	jul/17	9101 002 962	Ágio	x	x	x	
11	jul/17	9101 002 953	Ágio			x	x
12	jun/17	9101 002 880	Ágio		x	x	x
13	ago/17	9101 003 011	Ágio	x	x	x	
14	ago/17	9101 003 008	Ágio				x
15	ago/17	9101 003 006	Ágio	x	x	x	
16	set/17	9101 003 078	Ágio		x	x	x
17	set/17	9101 003 077	Ágio	x	x	x	
18	set/17	9101 003 074	Ágio	x	x	x	
19	out/17	9101 003 132	Ágio				x
20	out/17	9101 003 137	Ágio				x
21	out/17	9101 003 371	Ágio	x	x		
22	nov/17	9101 003 199	Ágio				x
23	nov/17	9101 003 208	Ágio	x	x	x	
24	nov/17	9101 003 168	Ágio		x	x	x
25	nov/17	9101 003 222	Ágio	x	x	x	
26	nov/17	9101 003 210	Ágio	x	x	x	
27	dez/17	9101 003 254	Ágio		x	x	x
28	dez/17	9101 003 255	Ágio	x	x		
29	dez/17	9101 003 275	Ágio	x	x	x	
30	jan/18	9101 003 363	Ágio	x	x		
31	jan/18	9101 003 366	Ágio	x	x	x	
32	jan/18	9101 003 362	Ágio	x	x		
33	jan/18	9101 003 365	Ágio	x	x		
34	jan/18	9101 003 364	Ágio	x		x	
35	fev/18	9101 003 396	Ágio	x	x	x	
36	mar/18	9101 003 468	Ágio	x	x		
37	mar/18	9101 003 467	Ágio	x	x	x	
38	mar/18	9101 003 442	Ágio	x	x	x	
39	mar/18	9101 003 446	Ágio		x	x	x
40	abr/18	9101 003 561	Ágio		x		x
41	mai/18	9101 003 495	Ágio				x
42	mai/18	9101 003 571	Ágio	x	x		
43	jun/18	9101 003 608	Ágio	x	x	x	
44	jun/18	9101 003 611	Ágio		x	x	x
45	jun/18	9101 003 620	Ágio	x	x	x	
46	set/18	9101 003 734	Ágio	x	x	x	
47	set/18	9101 003 735	Ágio		x	x	x
48	set/18	9101 003 740	Ágio	x	x	x	
49	out/18	9101 003 871	Ágio	x	x	x	
50	nov/18	9101 003 885	Ágio	x	x	x	
51	jan/19	9101 003 972	Ágio	x	x	x	
52	fev/19	9101 004 009	Ágio	x	x		
53	abr/19	9101 004 117	Ágio	x	x	x	
54	jun/19	9101 004 223	Ágio	x	x	x	
55	ago/19	9101 004 331	Ágio	x	x	x	
56	set/19	9101 004 382	Ágio	x	x	x	
57	jan/20	9101 004 637	Ágio	x	x	x	
58	jan/20	9101 004 658	Ágio		x		x
59	fev/20	9101 004 752	Ágio	x	x	x	
60	fev/20	9101 004 750	Ágio	x	x	x	
61	fev/20	9101 004 753	Ágio			x	x
62	fev/20	9101 004 769	Ágio			x	x
63	mar/20	9101 004 817	Ágio		x		x
64	mar/20	9101 004 816	Ágio		x	x	x
65	mar/20	9101 004 819	Ágio	x	x		
Total				44			21
%				68%			32%

Com referência à tabela 5, é importante esclarecer que a análise jurisprudencial dos 65 acórdãos trata especificamente do aproveitamento do ágio fiscal e tal ágio pode ser gerado a partir de diferentes estruturas de aquisição.

O ágio pode ser gerado a partir de operações entre partes independentes, que podem ou não, por razões econômicas, estruturar as aquisições de empresas alvos através de uma sociedade de propósito especial, como uma holding, ou por uma empresa operacional, conforme abordado no diagnóstico da situação-problema.

No caso de sociedades criadas com o propósito especial (e.g., holdings), as autoridades administrativas fiscalizadora e julgadora prestam particular atenção para identificar a existência ou não de propósito negocial e substância econômica; caso não haja tais características, caso sejam empresas (i) de breve existência (considerado aqui o período entre o momento de sua constituição para adquirir uma empresa alvo e sua extinção via, por exemplo, incorporação ou fusão em um processo com a empresa adquirida), (ii) sem receitas, (iii) sem despesas, (iii) sem folha de pagamento, (iv) sem movimentação financeira etc, tais empresas são consideradas pelas autoridades como veículos de aquisição, criados com motivação tributária unicamente, a fim de facilitar o planejamento para se aproveitar o ágio fiscal.

Outros exemplos de formação do ágio como motivação tributária incluem operações internas entre partes dependentes até a publicação da lei 12.973/2014, planejamentos tributários abusivos entre partes independentes, negócios fictícios ou fraudulentos.

A tabela 5 mostra que a estruturação de aquisições seguidas de reorganizações societárias que resultaram em aproveitamento do ágio fiscal foram cerca de 70% dos litígios nos 65 acórdãos. E, em 100% dos casos, 70% dos litígios foram analisados à luz da interpretação econômica tendo em vista a ausência ou não do propósito negocial e da substância econômica. O uso de sociedades de propósito especial deve ser implementado com o devido cuidado para evitar sua caracterização como veículo, conforme se depreende da análise dos acórdãos.

Com relação aos 30% de operações não relacionadas ao uso de empresas veículo, é importante notar que há um decréscimo delas na medida em que as empresas deixaram de implementar planejamentos tributários legalmente vetados a partir de 2014 com a publicação da Lei 12.973 e que resultam em ágio interno. Outras operações referem-se a transações comerciais entre partes independentes baseadas em planejamentos tributários agressivos que resultam na criação de ágio artificial (20% dos 21 acórdãos tiveram fraude identificada).

4.2. Avaliação dos Questionários

As respostas dos questionários foram analisadas e comparadas. O objetivo foi identificar (i) a posição desses profissionais sobre a importância da motivação econômica na análise do aproveitamento do ágio fiscal, (ii) a necessidade de organização prévia sobre evidências que justifiquem a amortização fiscal do ágio e (iii) a importância de um roteiro que esclareça como essa organização pode ser elaborada no sentido de se evitar uma autuação fiscal.

No que tange às questões de natureza censitária, foram apresentadas as seguintes repostas pelos 5 entrevistados:

Pergunta 1: Qual sua profissão?

Administrador	0
Advogado	3
Contador	2
Economista	1
Outro	0

Dos cinco entrevistados, um profissional é formado em Direito e Contabilidade.

Pergunta 2: Qual seu nível de instrução?

Pós-Graduação / Especialização	3
Mestrado	1
Doutorado	0
Pós-Doutorado	0

Dos cinco entrevistados, três tem pós-graduação/especialização, um tem mestrado.

Pergunta 3: Em que linha de serviços você atua?

Jurídico-Tributário	1
Auditoria	4
Serviços Contábeis	0
Outro	0

Pergunta 4: Quantos ano de experiência na área tributária?

10 a 14 anos	0
15 a 20 anos	0
20 a 25 anos	3
Mais de 25 anos	2

No que tange às questões de natureza técnica, foram apresentadas as seguintes repostas pelos 5 entrevistados:

Pergunta 1: A fim de minimizar o risco de autuação fiscal pelo aproveitamento do ágio fiscal, é recomendável que o contribuinte organize e formalize, com antecedência, um estudo que demonstre o propósito negocial e substância econômica que fundamente e respalde (i) a decisão sobre a aquisição de uma empresa, (ii) a forma como a aquisição foi estruturada e (iii) a decisão pela posterior incorporação (ou fusão / cisão seguida de incorporação/fusão)?

Respondente	SIM	NÃO
1	X	
2	X	
3	X	
4	X	
5	X	

Quadro 1: Análise das respostas à Pergunta 1 do Questionário

Todos responderam sim à pergunta. Há concordância sobre a recomendação. Destacam-se os seguintes pontos levantados pelos respondentes:

1. que identificar documentos e evidências e organizá-las, ainda que com o auxílio de terceiros como advogados especializados na área do contencioso fiscal, apenas quando ocorre a notificação da fiscalização é um desafio porque são necessárias provas de natureza econômica e não econômica (e.g., documentos societários, financeiros, contábeis) e produção de números e o tempo se torna exíguo diante das necessidades;
2. que a capacidade de documentar evidências sobre as operações e apresentá-las, de forma coerente, é fundamental para lidar com as solicitações do Fisco durante um processo de fiscalização;
3. que antever a possibilidade de questionamento atentando-se para a produção de provas da motivação econômica das operações é crucial, mas que a organização prévia funcionaria em operações que não careçam de propósito negocial – criar provas quando não há motivação econômica pode ensejar o risco de caracterização de delito fiscal;

4. que falta nos setores financeiros de empresas entendimento claro sobre o que e como documentar a motivação econômica; parece haver um senso comum que, a rigor, documentos como demonstrações financeiras, lançamentos contábeis, contrato social (e alterações), contrato de compra e venda de quotas ou ações, relatório de *due diligence* e laudo de avaliação da empresa adquirida são suficientes, porém tais documentos não, necessariamente, evidenciarão o propósito negocial e a substância econômica da estrutura operação – o propósito exige documentos específicos, muitas vezes de natureza comercial e estratégica; a substância da estrutura requer análise prévia criteriosa.

Pergunta 2: Em relação à questão 1, caso o contribuinte não prepare um estudo organizando as informações que justificaram e respaldaram internamente as decisões daqueles com poder de decisão e o passo-a-passo da aquisição à incorporação da empresa adquirida (ou fusão / cisão seguida de fusão / incorporação) e a amortização do ágio fiscal, aumenta-se o risco de autuação fiscal porque o contribuinte poderia ter dificuldade para levantar e documentar em tempo as evidências necessárias com a devida clareza e qualidade para se esclarecer questionamentos das autoridades fiscalizadoras?

Respondente	SIM	NÃO
1	X	
2	X	
3	X	
4	X	
5	X	

Quadro 2: Análise das respostas à Pergunta 2 do Questionário

Todos responderam sim. Nas respostas destacam-se:

1. que o risco da falta de preparação prévia representa a regra e não a exceção quando os respondentes são acionados para prestarem apoio e/ou esclarecimentos durante a fiscalização;
2. que é comum empresas se posicionarem verbalmente / informalmente sobre o que consideram como motivação econômica para as operações e amortização fiscal do ágio, porém há uma clara dificuldade em se evidenciar as explicações no âmbito de trabalhos de *compliance* ou de auditoria, o que pode justificar o levantamento do risco de autuação nos relatórios de conclusão;
3. que muitas vezes não há documentação sobre o passo-a-passo da operação como um todo, o que aumenta o risco pela dificuldade em se respaldar as questões da forma ideal em linha com o que se conhece a respeito da jurisprudência e das expectativas da Receita Federal;

4. que o risco aumenta na medida em que a operação é mais complexa com muitos atos societários, uso de empresas holdings, que podem ou não ser veículos de aquisição;
5. que pessoas envolvidas com esse processo podem ter deixado a empresa, documentos podem ter se perdido, formalizações podem não ter sido providenciadas e a empresa, mesmo com apoio de profissionais especializados, enfrenta dificuldade para observar as solicitações, embora o prazo da fiscalização seja uma prioridade, havendo solicitações de prorrogação de prazo se necessário.

Pergunta 3: Em relação à questão 2, caso haja autuação fiscal, você considera que as autoridades administrativas fiscalizadoras e julgadoras darão importância à análise e entendimento do propósito negocial e substância econômica que podem ter contribuído para justificar a decisão de aquisição da empresa alvo, a estrutura de aquisição e incorporação da empresa alvo?

Respondente	SIM	NÃO
1	X	
2	X	
3	X	
4	X	
5	X	

Quadro 3: Análise das respostas à Pergunta 3 do Questionário

Todos responderam sim. Nas respostas destaca-se um denominador comum entre elas no sentido de que as autoridades administrativas fiscais fiscalizadoras e julgadoras se valem principalmente da identificação do propósito negocial, da substância econômica e da substância sobre a forma para se estabelecer uma conexão com simulações e fraudes na estruturação das operações que resultam na amortização fiscal do ágio – essa conexão levaria ao embasamento para a autuação fiscal.

Pergunta 4: Caso tenha experiência auxiliando uma empresa que tenha sido autuada pelo aproveitamento do ágio fiscal em uma estrutura em que as autoridades identificaram a ausência de propósito negocial e substância econômica, avalie se você considera que teria sido possível evitar o litígio se a empresa tivesse antecipadamente preparado um processo ou estudo documentando esses aspectos no sentido de esclarecer que o planejamento foi lícito e a motivação não era exclusivamente tributária.

Respondente	TENHO EXPERIÊNCIA	NÃO TENHO EXPERIÊNCIA
1		X
2		X
3		X
4	X	
5	X	

Respondente	SIM, PODERIA TER EVITADO	NÃO PODERIA
1		
2		
3		
4	X	
5		X

Quadro 4: Análise das respostas à Pergunta 4 do Questionário

Destacam os seguintes comentários:

1. baseado em um exemplo onde houve acompanhamento do respondente, foi informado sobre a motivação econômica das operações e recebeu as evidências, porém a urgência, por razões negociais, para realização da compra e incorporação da empresa adquirida levaram à necessidade de se usar uma empresa veículo sem propósito e substância. A empresa adquirente assumiu o risco quando decidiu amortizar o ágio fiscal de valor relevante. O respondente considera que nesse caso não seria possível evitar a autuação com uma organização prévia porque mesmo havendo motivação econômica, houve contaminação de operações legítimas por uma necessidade negocial, comprometendo o ágio fiscal. Do contrário, um planejamento e prazo adequados teriam permitido evitar a autuação, em princípio.
2. Outro respondente informou que em sua experiência lidou com empresas que não tinha *compliance* adequado e histórico preservado de suas aquisições e incorporações, o que levou a autuações fiscais. Nesses casos, o respondente argumenta que havia empresas holding e que teria sido possível documentar que não era veículos, mas não houve prazo e a inserção dessas empresas foi feita sem planejamento apropriado o que impediu a caracterização do propósito negocial e sua substância.

Isto posto, o que as respostas acima, proferidas por profissionais experientes na área tributária e com profundo conhecimento sobre o tema, sugerem é um entendimento no mercado sobre a importância da análise e interpretação econômica para validação do aproveitamento do ágio fiscal resultante das operações discutidas na dissertação.

Além disso, essa análise e sua interpretação teriam apelo maior se feitas previamente à uma fiscalização porque sua documentação exige planejamento prévio, exige um pensamento estratégico que deve ser formalizado com base em um processo que se pode acompanhar as decisões e implementações do início ao fim.

Contudo, as respostas igualmente apontam que o setor financeiro das empresas envolvidas nessas operações de fusão & aquisição pode não ter um conhecimento preciso sobre esse tipo de necessidade.

Ao que parece, as respostas indicam que esses responsáveis poderiam, a rigor, avaliar que a observância das exigências da legislação tributária e apresentação de documentos que são produzidos necessária e exclusivamente ao longo do processo porque houve a implementação de uma aquisição (e.g., contrato de compra e venda, alteração de contrato social, contrato de constituição de empresa que foi introduzida na estrutura), da reorganização societária (e.g., protocolo e justificação de incorporação, laudo) e da amortização fiscal do ágio (e.g., lançamentos contábeis) bastariam para fiscalização.

Na verdade, aqueles documentos e evidências são sim relevantes, mas muitas vezes insuficientes, em particular de acordo com a complexidade da operação. Eles não explicam, necessariamente, os aspectos econômicos que levaram às decisões de natureza estratégica, negocial e econômica para execução das operações em tela.

Tais comprovações, às quais se pode agregar aquelas referente às empresas com propósito específico que realizam a compra da empresa alvo e passam pela reorganização societárias, demanda uma análise prévia detalhada e a criação de um roteiro.

Essas conclusões do questionário se alinham:

- (i) ao entendimento obtido da leitura dos acórdãos (discutido acima), que dão ênfase aos aspectos econômicos, sobretudo à caracterização do propósito negocial e da substância econômica dessas operações;

- (ii) àquelas conclusões discutidas no referencial teórico no que se refere à teoria VBR e aos objetivos estratégicos das operações de fusão & aquisição
- (iii) à proposta da dissertação para elaboração de um roteiro que possa atender às exigências das autoridades administrativas fiscais fiscalizadoras e julgadoras.

5. SOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Tendo em vista a orientação do referencial teórico, as conclusões sobre a análise jurisprudencial e os apontamentos nas respostas coletadas, estruturou-se uma solução tecnológica denominada:

Roteiro de Procedimentos e Controles de Propósito Negocial & Substância Econômica para Aproveitamento Fiscal do Ágio em Processos de Fusão & Aquisição (doravante Roteiro de Propósito & Substância).

O Roteiro de Propósito & Substância é um guia alinhado com os preceitos da Teoria da Visão Baseada em Recursos, tal como detalhado na discussão item 2 (Fundamentação Teórica) e com as exigências determinadas pela análise jurisprudencial à luz da situação-problema.

Existe uma convergência em relação aos pontos mencionados no sentido de que o propósito negocial e a substância econômica são prementes na jurisprudência para explicarem a motivação extratributaria da operação de fusão & aquisição e eliminarem o risco de apontamento de simulação, fraude, sobretudo, ou qualquer outro instituto.

Ao mesmo tempo, os elementos da Teoria da Visão Baseada em Recursos buscam identificar as necessidades das empresas adquirentes em termos de recursos e competências para se garantir vantagens competitivas no mercado que se traduzem como ganhos e uma série de outros benefícios.

A despeito do sucesso ou fracasso da operação de fusão & aquisição no futuro, a formalização prévia e necessária de estudos, estratégias e planos de aquisição e reorganização societária para a tomada de decisão e aprovação pela administração da empresa fundamentam as razões econômicas de fundo para as operações. É essa formalização muito bem fundamentada que as autoridades fiscais fiscalizadoras e julgadoras desejam avaliar, se disponível, para se garantir o exercício do legítimo direito de aproveitamento fiscal do ágio.

E isso pode se dar porque a estrutura de aquisição e o modelo da operação de fusão & aquisição se sustenta economicamente, segundo o Roteiro de Propósito & Substância.

O Roteiro, se observado, permite também que a empresa adquirente, se não operacional, tampouco seja caracterizada como um veículo de aquisição sem propósito negocial e substância econômica.

O Roteiro traz os elementos que, se previamente avaliados, podem indicar o caminho para que sejam obtidas as evidências que irão assegurar a legitimidade da empresa adquirente com base no propósito negocial e substância econômica.

Assim, o Roteiro de Propósito & Substância passa a ser uma ferramenta de *compliance* interno, que pode ser usado como:

- (i) um questionário de verificação e confirmação da observância do cumprimento das exigências das autoridades fiscais fiscalizadoras e julgadoras coletadas na jurisprudência, que desejam entender a motivação econômica, negocial, comercial, estratégica e/ou técnica da operação de fusão & aquisição para se validar o aproveitamento fiscal do ágio, e/ou
- (ii) um *binder* de defesa ou processo preventivo, devidamente, organizado e documentado, cronologicamente, com as motivações extratributárias que pautaram a tomada de decisões sobre a aquisição de uma empresa e sua posterior e eventual reorganização societária no âmbito da concretização de uma operação de fusão & aquisição, a ser apresentado às autoridades, caso solicitado.

A seguir, apresenta-se o modelo da solução tecnológica com instruções de uso e dividida em 2 processos ou 2 momentos: aquisição e reorganização societária. Dada a sua natural convergência em termos de objetivos, ambos devem ser apresentados em conjunto com uma sequência lógica consolidada.

MODELO DE SOLUÇÃO TECNOLÓGICA
ROTEIRO DE PROCEDIMENTOS E CONTROLES
DE PROPÓSITO & SUBSTÂNCIA PARA APROVEITAMENTO
FISCAL DO ÁGIO EM PROCESSOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Empresa Adquirente: _____ **Papel de Trabalho Ref.:** _____

Profissional Responsável pelo Processo de Aquisição: _____

Preparação (Indicar Responsável): _____ **Data:** _____

Revisão: _____ **Data:** _____

Identificação do Processo 1 do Roteiro: Aquisição de Empresa

Identificação do Processo 2 do Roteiro: Reorganização Societária entre Empresas Adquirente & Adquirida

Instruções

O que é e Objetivo

É um roteiro prático com o objetivo de facilitar o aproveitamento do ágio fiscal através da documentação e organização de procedimentos e controles de preparação e execução dos três processos identificados acima.

O objetivo é documentar e organizar os procedimentos com o objetivo de respaldar uma futura e eventual fiscalização das autoridades fiscais e, se necessário, um futuro processo de litígio com as autoridades fiscais. O roteiro visa garantir procedimento e controle integrado dos Processos 1 e 2 e requer a evidenciação do planejamento econômico & estratégico de aquisição de uma empresa e sua execução e apontamento de evidências e pessoas responsáveis com poder de decisão.

Processo de Documentação

O processo de documentação inclui separadamente os Processos 1 e 2 nos pontos onde são (i) iniciados, (ii) autorizados e (iii) implementados. A aplicação do *Roteiro* pode ser feita tanto de forma digitalizada, em *word* ou *excel*, como em formato digital.

Fontes de Informação e Fontes de Preparação

Fontes de Informação são pessoas envolvidas na tomada de decisões dos Processos. Devem ser identificadas e suas responsabilidades devem estar apontadas. Se houver sua saída da empresa, deve-se garantir que a qualidade e controle dos Processos não sejam afetados. As informações referentes à sua participação devem estar finalizadas até sua saída. Deve-se atualizar as pessoas que as substituam a fim de se preservar a fluidez dos dados, sua coerência e o controle dos Processos.

Fontes de Preparação são os preparadores e revisores da aplicação do Roteiro de Procedimento e Controle de Propósito e Substância.

Descrição

A descrição dos Processos deve:

- (i) ser feita no Roteiro com base em documentos datados e assinados que exponham os motivos das decisões das quais as Fontes de Informação participaram,
- (ii) fazer referências às Fontes de Informação e documentos que respaldam tomada de decisões,
- (iii) conter explicações claras e detalhadas demonstrando o fluxo de decisões e informações sobre cada Processo,
- (iv) ter um prazo de elaboração e revisão determinado para fins de *compliance e*
- (v) ter anexado documentos relevantes que respaldem os comentários.

Falhas

Se a aplicação do Roteiro, o que inclui o Mapa de Avaliação do Propósito Negocial e Substância Econômica, demonstrar falhas de *compliance* em relação aos esclarecimentos, as pessoas indicadas como Fontes de Informação devem passar por novo questionamento para se apurar se houve erro ou mera questão de clareza na descrição e coerência do fluxo de informações e dados históricos e corrigi-lo.

No que tange à falta de anexação de documentos, o que caracterizaria falha de *compliance*, se identificado, responsabilidades e formas de correção na obtenção das evidências devem ser providenciadas para se assegurar os controles dos Processos 1 e 2.

Mapa de Avaliação do Propósito Negocial e Substância Econômica e Aplicação do Roteiro

O Mapa de Avaliação de cada um dos Processos está descrito nos Quadros 5 e 6 abaixo. Eles são a referência para aplicação do Roteiro de Procedimento e Controle de Propósito e Substância.

Os Mapas de Avaliação servem de referência para auditoria de procedimentos e controles que demonstrarão a existência de documentos e evidências que respaldam o propósito negocial e substância econômica do plano de aquisição e do plano de reorganização societária.

A análise e aplicação do passo-a-passo nos Mapas de Avaliação permitirão o adequado preenchimento das Tabelas do Roteiro de Procedimento e Controle de Propósito e Substância. Cada um dos Quadros dos Processos apresenta os seguintes tópicos para preenchimento e posterior revisão:

- Escopo e Período de Análise
- Documentação e Fontes de Informação & Preparação
- Descrição do Processo
- Falhas e Riscos Identificados
- Conclusão

Os Mapas de Avaliação orientam a verificação e solicitação de evidências para implementação do Roteiro de Procedimento e Controle de Propósito e Substância. A implementação evitará a perda de dados históricos das operações com o passar do tempo e saída de profissionais envolvidos nas decisões e operações.

PROCESSO 1: Aquisição de Empresa

Passo 1/2: Observância do Mapa de Avaliação de Propósito Negocial e Substância Econômica. Deve-se avaliar com o Mapa o cumprimento e observância da implementação dos controles abaixo.

Quadro 5: Mapa de Avaliação do Processo 1 (Aquisição de Empresa)

Aplicação do Mapa de Avaliação para documentar e atestar Propósito Negocial e Substância Econômica para definição e implementação de aquisição estratégica de empresa	Assinalar Constatação de Evidências
Administração da Empresa aponta equipe responsável pela análise da aquisição	
1. Administração da empresa adquirente deve formalizar em relatório específico ou ata de reunião a indicação do time de profissionais responsáveis pela análise da aquisição de empresa	Relatório Nomeação de Equipe de Aquisição
2. Deve ser formalizado em relatório ou ata de reunião com critério de escolha da equipe (de forma a se gerar valor agregado para a tomada de decisão) e se apontar áreas e cargos de origem do time (e.g., financeiro, estratégia, operações, vendas & marketing etc.)	Relatório Critério de Escolha Equipe de Aquisição
3. Deve ser formalizado relatório com atribuições e autoridades individuais do time durante o processo	Relatório Atribuições Individuais da Equipe de Aquisição
Equipe de Aquisição estabelece critérios e justificativas para suas decisões	
4. Equipe deve definir a estrutura do Plano de Aquisição a ser apresentado à Administração da Empresa e documentar o processo de decisão	Relatório Definição do Plano de Aquisição
5. Equipe deve documentar discussões internas em atas de reunião motivos de natureza econômica, negocial, comercial, estratégica, técnica para definir escolha de empresas passíveis de aquisição - equipe de respaldar as justificativas para motivações com evidências como estudos internos/externos que devem ser anexados à ata de reunião ou relatório específico	Relatório Motivações Econômicas & Estratégicas para Escolha de Empresas Passíveis de Aquisição
6. Equipe deve documentar em atas de reunião os motivos de natureza econômica, negocial, comercial, estratégica, técnica para seleção da empresa final a ser adquirida – equipe deve evidenciar com documentos pertinentes o critério de escolha e anexá-los	Relatório Preliminar Motivações Econômicas & Estratégicas para Escolha Final da Empresa a ser adquirida
7. Equipe deve documentar critérios de escolha de banco(s) de investimento(s) (ou outro tipo de consultoria) para realizar a busca de empresas passíveis de venda e evidenciar escolha com o contrato de prestação de serviço, nota fiscal de	Relatório Banco de Investimento para Aquisição

serviço, comprovante de pagamento	de Empresa
8. Alternativamente, equipe deve formalizar decisão sobre definir que busca de empresas passíveis de compra será feita internamente (networking, pesquisa) e evidenciar motivo de não se optar por um banco de investimento, o que pode atrasar o processo e torná-lo menos efetivo e o procedimento executado para escolha das empresas até a definição final da empresa a ser adquirida	Relatório Escolha por Opção Interna para Aquisição de Empresa
9. Equipe deve formalizar a contratação de terceiros como advogados, contadores, auditores, consultores e manter os contratos de prestação de serviço arquivados internamente como evidências	Relatório Contratação de Terceiros Consultores
10. Equipe deve anexar os Relatórios identificados acima e seus anexos ao Plano de Aquisição aprovado. No que for julgado pertinente, o conteúdo deve ser integrado ao Plano de Aquisição	N/A
Plano de Aquisição e Apontamento Econômico & Estratégico	
11. Equipe deve elaborar um Plano de Aquisição datado, assinado e atualizado, conforme sua evolução, com indicação das pessoas responsáveis por sua formalização	Plano de Aquisição
12. Plano deve: <ul style="list-style-type: none"> (i) apontar se a empresa necessita de recursos estratégicos e a motivação (necessariamente extratributária) (ii) justificar a iniciativa da operação de fusão & aquisição esclarecendo se se buscou internamente (antes de optar pela aquisição de empresa) a criação de valor através de recursos estratégicos tangíveis e/ou intangíveis para exploração de competências - se sim, o plano deve esclarecer qual foi o resultado (iii) explicar se (a) recursos internos não bastam ou (b) não se pode desenvolver recursos e competências, ou, ainda, (c) se seu processo de desenvolvimento interno é de longo prazo, como a aquisição poderia contornar o problema e oferecer a oportunidade de acesso a recursos estratégicos – e.g., na forma de conhecimento de empregados e propriedade intelectual e assim obter eficiência, melhorar desempenho etc. (sempre através de estudos e evidências anexadas ao Plano) 	Relatório Análise Interna de Recursos Estratégicos
13. O Plano deve: <ul style="list-style-type: none"> (i) apresentar os recursos estratégicos necessários para a empresa adquirente buscar no mercado (ii) apresentar estudos sobre como tais recursos podem colaborar para reconfiguração (ou nova configuração) dos negócios da empresa adquirente a partir da empresa adquirida e gerar valor econômico e financeiro (iii) apresentar estudo fundamentando sobre quais são os recursos que se buscam no mercado – e.g., ativos tangíveis (infraestrutura e equipamentos) e intangíveis (capital intelectual, propriedade intelectual e direitos de propriedade industrial e autoral, habilidades ou aptidões, capacidades, processos e conhecimento) (iv) fundamentar as motivações econômica, estratégica, comercial, negocial e/ou técnica da adquirente para adquirir outra empresa (v) detalhar os objetivos esperados para a aquisição da empresa definida - evidências baseadas em estudos e documentos devem fazer parte do plano 	Relatório Final Necessidades Econômicas & Estratégicas da Empresa Adquirente para Aquisição de Terceiros

<p>14. O Plano deve indicar:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) uma estratégia sobre como se desenvolver os recursos para que se tornem competências, cujo resultado seria diversificar negócios, gerar crescimento, aumentar competitividade, criar função produtiva e obter vantagens competitivas, de forma sustentável (ii) o perfil de empregados com habilidades e conhecimentos singulares, tecnologias e conhecimentos únicos e que somente poderão ser acessados se a empresa for adquirida para gerar vantagens competitivas 	<p>Relatório Desenvolvimento de Recursos Estratégicos & Competências</p>
<p>15. Plano deve apresentar evidências (estudos internos e/ou externos) sobre tendências setoriais e mercadológicas em âmbito internacional, nacional, regional ou local, conforme o caso, que respaldam as explicações sobre definição de objetivos a respeito da aquisição da empresa</p>	<p>Relatório Análise de Mercado para Aquisição de Empresa</p>
<p>16. Plano deve</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) listar escolhas de empresa passíveis de compra, se há potencial sinergia e critérios de escolha (ii) apresentar estudos internos e/ou externos com dados sobre atuação das empresas – e.g., setoriais, mercadológicos, financeiros, econômicos, comerciais, tecnológicos, demográficos, geográficos etc.; isso inclui avaliações de marca, recursos, competências, capital humano, investimentos em pesquisa & desenvolvimento, carteira de clientes, capacidade de produção etc.; (iii) delimitar os critérios de escolhas e apresentar evidências baseadas em estudos e documentos 	<p>Relatório Critérios Econômicos & Estratégicos para Definição de Empresas Passíveis de Aquisição</p>
<p>17. Plano deve indicar</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) fontes de financiamento para a aquisição (ii) as necessidades de investimento na empresa a ser adquirida – o Plano deve apresentar evidências sobre análise financeira, projeções de retorno financeiro, indicadores de <i>performance</i>, análise de sinergias econômicas, impacto na geração de receita, crescimento dos negócios, impacto para acionistas, riscos aceitáveis e não aceitáveis, impacto financeiro de eventuais competidores (se “bid”) etc. 	<p>Relatório Análise Financeira para Aquisição</p>
<p>18. Plano deve abordar a possibilidade de se reter ou não sócios, dirigentes, gerentes da empresa adquirida com planos de <i>earn-out</i> e a estratégia de ordem financeira sobre isso</p>	<p>Relatório <i>Earn-Out</i></p>
<p>19. Plano deve apresentar a estrutura de aquisição:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) respaldado por relatórios preparados internamente e/ou por terceiros contratados para análise (ii) demonstrando claramente o propósito negocial e a substância econômica da estrutura de aquisição, dos seus participantes, do fluxo de dinheiro (iii) empresa adquirente deve preferencialmente ser operacional (iv) empresa adquirente com atividade holding deve estar alinhada com preceitos da jurisprudência para não caracterização de empresa-veículo, assim plano deve evidenciar fundamentalmente que a empresa adquirente tenha (a) <u>existência não efêmera</u> (não há definição de prazo em lei, mas a jurisprudência sugere um período de existência de largo 	<p>Relatório Estrutura de Aquisição</p>

	prazo acima de 1 ano é recomendável), (ii) empregados e diretores, movimentação financeira, distribuição de dividendos, receitas e despesas, demonstrações financeiras, <i>compliance</i> fiscal com a devida entrega de obrigações principal e acessórias, endereço próprio, funções econômicas efetivas que justifiquem sua presença na estrutura de aquisição de outra empresa. Evidenciado seu substrato econômico, é necessário reforçar previamente no Plano de Aquisição seu propósito negocial como adquirente, especialmente se for capitalizada para a aquisição, por meio de justificativas econômicas, negociais etc., para seu uso tanto no Processo 1 como no Processo 2, caso ela venha a deixar de existir em função de uma reorganização societária	Relatório Estrutura de Aquisição
20.	Plano de Aquisição deve anexar a Carta de Compromisso sobre a compra da empresa, caso haja	Carta de Compromisso
21.	Plano de Aquisição deve anexar o relatório <i>Due Diligence</i> sobre aspectos diversos: financeiro, contábil, tributário, trabalhista, ambiental, jurídico etc., de acordo com as necessidades determinadas pela Equipe de Aquisição em conjunto com seus consultores	Relatório <i>Due Diligence</i>

Passo 2/2: Descrever (i) fluxo de decisões, o que inclui as ações relevantes de natureza econômica, negocial, comercial, estratégica e/ou técnica para o início, desenvolvimento e conclusão do Processo 1, e (ii) indicar os responsáveis como fontes de informação sobre o Processo 1 e de preparação de documentos que resultaram em ações importantes.

Descrever nas tabelas abaixo, conforme instruções a seguir:

- (a) **Elaboração e Revisão:** identificar quem elabora o presente roteiro e seu revisor
- (b) **Escopo:** indicar o propósito da análise feita para entendimento do Processo 1 e objetivos
- (c) **Período de Avaliação e Procedimentos:** indicar o período e procedimentos que endereçam os pontos pelos quais é possível se identificar o início, meio e fim do Processo 1
- (d) **Autorizações necessárias e documentos que respaldam estratégias e decisões:** formalizar a verificação de tais documentos - não há algo específico porque deve haver flexibilidade para se evidenciar as ações para tomada de decisão e aquisição da empresa, tais como atas de reunião com informações relevantes, datadas e assinadas, e-mails relevantes com orientações e discussões internas e/ou com terceiros, contratos assinados e datas com prestadores de serviços de busca de empresas para aquisição (se feito internamente, documentos e solicitações equivalentes de busca de empresas para aquisição, contratos de compromisso de venda e contrato de compra e venda com vendedores da

empresa escolhida etc – qualquer aspecto de confidencialidade deve ser avaliado e retirado das evidências sem invalidá-las; sugere-se que seja aplicado o guia de avaliação o Processo 1 abaixo no item critério de avaliação

- (e) Documentar autorizações e documentos em formato digital e físico (locais e acesso devem ser determinados pela empresa)
- (f) Identificar pessoas envolvidas com o processo de tomada de decisões (doravante referidas como Fontes de Informação)
- (g) Identificar pessoas responsáveis pela preparação de preparação dos documentos, relatórios, participantes de reunião etc. (doravante referidas como Fontes de Preparação)

A descrição do Quadro 1 (Mapa de Avaliação do Processo 1 – Aquisição de Empresa) e sua documentação pertinente deve permitir claro entendimento do fluxo de decisões estratégicas, negociais e técnicas para aquisição da empresa alvo, assim como a identificação daqueles que participaram da tomada de decisões e preparam documentos.

Quadro 5.1.: Análise do Mapa de Avaliação do Processo 1

Escopo e Período de Análise

Elaborador:

Data:

Revisor:

Data:

Conteúdo (indicar o escopo e o período da análise)

Escopo de Análise: Indicar a operação realizada (aquisição por empresa A de empresa B) e análise conduzida (aplicação do Mapa de Avaliação, entrevistas, solicitação e revisão de documentos).

Período de Análise: Indicar o período da análise da data de início (quando se iniciam os estudos sobre a aquisição) até a conclusão (na data da aquisição), conforme documentos de referência no Mapa de Avaliação.

Documentação & Fontes de Informação e Preparação

Elaborador:

Data:

Revisor:

Data:

Conteúdo (indicar dados abaixo)

Documentação recebida: Indicar a documentação recebida, conforme numeração do Mapa de Avaliação.

Documentação faltante: Indicar a documentação não recebida, conforme numeração do Mapa de Avaliação

Descrição da documentação divergente: Descrever documentação recebida com divergências em termos de conteúdo em relação ao Mapa de Avaliação e apontar sua aplicabilidade e razoabilidade.

<p>Fonte de Informação Nome / Cargo / Responsabilidades / Papel na Tomada de Decisão / Papel na Execução</p> <p>Fonte de Preparação Nome / Cargo / Responsabilidades / Papel na Tomada de Decisão / Papel na Execução e/ou indicar dados de terceiro contratado (e.g., advogado)</p>
<p>Descrição do Processo 1</p> <p>Elaborador: Data: Revisor: Data:</p> <p>Conteúdo: Apresentar descrições relativas ao início, meio e fim do Processo 1. Com base no material coletado e entrevistas feitas, a descrição do Processo 1 é a elaboração de uma narrativa sólida dos fatos, levando-se em conta a construção da ordem cronológica dos eventos (início, meio e fim) e as justificativas que respaldem o propósito comercial e substância econômica da estrutura de aquisição da empresa e a motivação extratributária da tomada de decisões ao longo do processo. Deve-se fazer referência aos documentos anexados e discutidos no Mapa de Avaliação para evidenciar a redação.</p>
<p>Falhas e Riscos Identificados</p> <p>Elaborador: Data: Revisor: Data:</p> <p>Conteúdo: Apresentar análise sobre falhas e riscos identificados Proposta de resolução e datar Aprovação da proposta de resolução e data Escalar / Necessidade de Apoio Indicar data estimada para resolução Indicar responsável pela reavaliação da resolução</p>
<p>Conclusão</p> <p>Elaborador / Data: Revisor / Data:</p> <p>Conteúdo: Em conformidade com os resultados da (i) análise e preenchimento do Roteiro e (ii) da verificação do <i>compliance</i> do plano de aquisição com o Mapa de Avaliação, apresenta-se a conclusão da análise sobre se os resultados confirmam o entendimento sobre a qualidade do fluxo de informações: (i) precisão e clareza do esclarecimento sobre o propósito comercial e substância econômica do plano de aquisição, (ii) identificação de pessoas responsáveis como Fontes de Informação, (iii) <i>compliance</i> com evidenciação de documentos, o que inclui qualidade e aplicabilidade da documentação, que estejam datados e assinados.</p>

PROCESSO 2: Reorganização Societária entre Empresas Adquirente e Adquirida

Passo 1/2: Observância do Mapa de Avaliação de Propósito Negocial e Substância Econômica. Deve-se avaliar com o Mapa o cumprimento e observância da implementação dos controles abaixo.

Quadro 6: Mapa de Avaliação do Processo 2 (Reorganização Societária entre Empresas Adquirente & Adquirida)

Aplicação do Roteiro para documentar e atestar Propósito Negocial e Substrato Econômico para definição e implementação de reorganização societária estratégica de empresas	Evidências
Administração da Empresa aponta equipe responsável pela análise da reorganização societária – e.g., fusão ou incorporação	
22. Administração da empresa adquirente deve formalizar em relatório específico ou ata de reunião a indicação do time de profissionais responsáveis pela análise da aquisição de empresa	Relatório Nomeação de Equipe de Reorganização
23. Deve ser formalizado em relatório ou ata de reunião com critério de escolha da equipe (de forma a se gerar valor agregado para a tomada de decisão) e se apontar áreas e cargos de origem do time (e.g., financeiro, estratégia, operações, vendas & marketing etc.)	Relatório Critério de Escolha Equipe de Reorganização
24. Deve ser formalizado relatório com atribuições e autoridades individuais do time durante o processo	Relatório Atribuições Individuais da Equipe de Reorganização
Equipe de Reorganização estabelece critérios e justificativas para suas decisões	
25. Equipe deve definir a estrutura do Plano de Reorganização a ser apresentado à Administração da Empresa e documentar o processo de decisão, além de incluir no plano os itens que antecedem (22-24 e 25-28)	Relatório Definição do Plano de Reorganização
26. Equipe deve documentar em atas de reunião discussões os motivos de natureza econômica, negocial, comercial, estratégica, técnica para definir a forma e as condições como será a reorganização - equipe deve respaldar as justificativas para motivações com evidências como estudos internos/externos que devem ser anexados à ata de reunião ou relatório específico	Relatório Preliminar Motivações Econômicas & Estratégicas para Reorganização
27. Equipe deve formalizar a contratação de terceiros como advogados, contadores, auditores, consultores e manter os contratos de prestação de serviço arquivados internamente como evidências	Relatório Contratação de Terceiros Consultores para Reorganização
28. Equipe deve anexar os Relatórios identificados acima e seus anexos ao Plano de Reorganização aprovado. No que for julgado pertinente, o conteúdo deve ser integrado ao Plano de Reorganização	N/A

Plano de Reorganização e Apontamento Econômico & Estratégico	
<p>29. O Plano de Reorganização:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) deve ser datado, assinado e atualizado, conforme sua evolução, com indicação das pessoas responsáveis por sua formalização, além de definir o ato societário – e.g., a incorporação é o mais frequente (ii) tem como objetivo permitir a análise de documentos e informações que respaldem a existência de propósito negocial e substância econômica na arquitetura da reorganização societária como evento posterior à aquisição (iii) demonstrar a necessidade de se combinar recursos existentes na empresa adquirente e recursos adquiridos para se obter eficiência, o que justifica a reorganização societária (e.g., fusão, aquisição) – as justificativas passam por razões como maior sinergia para crescimento, expansão, melhorar a competitividade e construir novas capacidades (iv) deve respaldar com evidências as conclusões do período de avaliação entre a aquisição da empresa e a decisão pela sua incorporação ou fusão (caso haja o intervalo) – se não houver intervalo, a justificativa e evidenciação se mantêm necessária para explicar a opção pela combinação dos negócios 	Plano de Reorganização
<p>30. Plano de Reorganização deve priorizar a apresentação do perfil operacional da empresa adquirente e que será incorporadora em um processo de reorganização societária. Deve ser preparado um relatório particular esclarecendo esse aspecto. O material que pode respaldar esse documento está relacionado, por exemplo, nos itens 33 (Inscrições Fiscais e Comerciais), 34 (Estatuto / Contrato Social), 36 (Demonstrações Financeiras), 37 (SPED ECF – assim como o conjunto SPED de informações). Caso a empresa adquirente e incorporadora seja uma empresa holding ou similar, o Plano de Reorganização deve apresentar um relatório particular com as informações mencionadas acima para a empresa denominada operacional, assim como todos os dados relacionados no item 17 (iv), Processo 1, dado que é fundamental garantir taxativamente que não é empresa veículo</p>	Relatório Propósito Negocial e Substância Econômica da Empresa Adquirente
<p>31. Plano deve apresentar posição final com evidências claras sobre as necessidades de ordem econômica, estratégica, comercial, negocial e/ou técnica da empresa adquirente para incorporar a empresa adquirida (mais frequente) ou ser incorporada (incorporação às avessas, menos frequente comparativamente)</p>	Relatório Final Necessidades Econômicas & Estratégicas - Implementação de Reorganização
<p>32. Plano deve apresentar evidências (estudos internos e/ou externos) sobre tendências setoriais e mercadológicas em âmbito internacional, nacional, regional ou local, conforme o caso, que respaldam as explicações sobre definição de objetivos sobre a aquisição da empresa</p>	Relatório Análise de Mercado para Aquisição de Empresa
<p>33. Plano deve demonstrar por meio de estudos e evidências documentadas e anexadas que a reorganização societária entre adquirente e adquirida é necessária por motivações econômicas, negociais, comerciais, estratégicas, extratributárias, de acordo com as possibilidades abaixo. A seguir, há exemplos (lista não taxativa) sobre motivações estratégicas para a reorganização societária - o Plano de Reorganização deve detalhar sua motivação exaustivamente, documentá-la e substanciá-la para fins de comprovação da motivação econômica, do propósito negocial e da substância econômica do Processo 2, em decorrência do Processo 1:</p>	Relatório sobre Motivações Econômicas & Estratégicas

(i)	<i>ganho competitivo, desempenho financeiro, aumento de produtividade, economia de escala, integração operacional, crescimento (e.g., externo, interno, compartilhado ou orgânico), acesso a novos canais de distribuição, reconfiguração estratégica de recursos, aumento da participação de mercado (e.g., entrada em novos mercados, expansão e crescimento em mercados estratégicos), diversificação geográfica;</i>	
(ii)	<i>sinergia na capacidade de aquisição de competências e recursos em outras empresas e mercados para empregá-los de maneira valiosa a seus clientes, acesso à tecnologia e know-how, combinação de capacidades e habilidades de ambas as empresas tende à criação de novas oportunidades e desenvolvimento de recursos tecnológicos e novas competências de natureza operacional, comercial e financeira para conquista de novos mercados</i>	
(iii)	<i>obtenção de novos conhecimentos, crescimento das capacidades existentes, criação de novas capacidades produtivas e comerciais, desenvolvimento por meio de aprendizagem de novas competências; aumento de portfólio de produtos, de qualidade, melhora de prazos, fortalecimento da imagem e reputação; necessidade empresarial de concentração, de comando gerencial, otimização de estruturas organizacionais, redução de custos operacionais e administrativos, aumento de eficiência operacional, melhorias de receitas, redução de concorrentes e aumento do poder de negociação</i>	
(iv)	<i>assegurar continuidade, produtividade e outras vantagens competitivas, facilitar internacionalização das atividades, exploração de sinergias de custos e complementaridades</i>	
34.	Plano de Reorganização deve conter as estruturas organizacionais antes e depois da reorganização societária (e.g., incorporação, fusão) demonstrando a existência e liquidação das empresas envolvidas; deve-se indicar os percentuais de participação societária e nome completo das empresas	Estruturas Organizacionais Pré- e Pós-Reorganização Societária
35.	O Plano de Reorganização deve conter os números de identificação federal (CNPJ), estadual, municipal (CCM), conforme aplicabilidade, e CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) das empresas adquirente, adquiridas, da empresa sobrevivente à reorganização, assim como dos acionistas da empresa adquirente – o intuito é confrontar esses dados com as demonstrações de resultado das empresas e seu SPED ECF para confirmar alinhamento	Inscrições Fiscais e Comerciais
36.	O Plano de Reorganização deve conter as últimas alterações de estatutos sociais ou contratos sociais das empresas adquirente e adquirida antes da reorganização societária e o contrato social da empresa sobrevivente ao processo de reorganização – o intuito é avaliar a situação societária antes e após a reorganização, o fluxo de dinheiro, onde aplicável, para realização da compra e confrontar o objeto social das empresas com suas demonstrações resultado & SPED EFC e suas inscrições junto às autoridades fiscais federais, estaduais e municipais, conforme o caso, e com seu CNAE.	Estatutos / Contratos Sociais de Empresas Adquirente e Adquirida e Sobrevivente
37.	O Plano de Reorganização deve conter Relatório de Due Diligence (apresentado no Processo 1) por conter relevantes informações negociais e estratégicas sobre a fase de aquisição e que, a rigor, colaboram para respaldar as motivações de mesma natureza que apoiam o plano de reorganização societária	Relatório de Due Diligence
38.	O Plano de Reorganização deve conter as Demonstrações financeiras da empresa adquirente nos últimos 2 anos (a critério da equipe responsável o prazo pode ser ampliado) a fim de demonstrar sua substância econômica	Demonstrações Financeiras da Empresa Adquirente
39.	O Plano de Reorganização deve conter o SPED ECF dos últimos 2 anos (a critério da equipe responsável o prazo pode ser ampliado) a fim de demonstrar sua substância econômica	SPED ECF da Empresa Adquirente

40.	O Plano de Reorganização deve conter Contrato de Compra e Venda de Participação Societária	Contrato de Compra e Venda de Participação Societária
41.	O Plano de Reorganização deve conter o Laudo PPA (<i>Purchase Price Allocation</i>) registrado com Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou Sumário registrado com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)	PPA
42.	O Plano de Reorganização deve conter os seguintes anexos dos atos societários (que eventualmente, podem estar transcritos em ata ou alteração contratual): protocolo & justificativa (de uma incorporação – a rigor, a principal opção de reorganização societária) onde há, de forma sumária, informações relevantes sobre a motivação estratégica, extratributária do ato	Protocolo & Justificativa
43.	O Plano de Reorganização deve conter os lançamentos contábeis da operação, conforme Lei 12.973/2014	Lançamentos Contábeis

Passo 2/2: Descrever (i) fluxo de decisões, o que inclui as ações relevantes de natureza econômica, negocial, comercial, estratégica e/ou técnica para o início, desenvolvimento e conclusão do Processo 2, e (ii) indicar os responsáveis como fontes de informação sobre o Processo 2 e de preparação de documentos que resultaram em ações importantes.

Descrever no espaço abaixo:

- (h) **Elaboração e Revisão:** identificar quem elaborou o conteúdo do presente roteiro e seu revisor
- (i) **Escopo:** indicar o propósito da análise feita para entendimento do Processo 2 e objetivos
- (j) **Período de Avaliação e Procedimentos:** indicar o período e procedimentos adotados que endereçam os pontos pelos quais é possível se identificar o início, meio e fim do Processo 2
- (k) **Autorizações necessárias e documentos que respaldam estratégias e decisões:** formalizar a verificação de tais documentos - não há algo específico porque deve haver flexibilidade para se evidenciar as ações para tomada de decisão e aquisição da empresa, tais como atas de reunião com informações relevantes, datadas e assinadas, e-mails relevantes com orientações e discussões internas e/ou com terceiros, contratos assinados e datas com prestadores de serviços de busca de empresas para aquisição (se feito internamente, documentos e solicitações equivalentes de busca de empresas para aquisição, contratos de compromisso de venda e contrato de compra e venda com vendedores da empresa escolhida etc – qualquer aspecto de confidencialidade deve ser avaliado e retirado das evidências sem invalidá-las; sugere-se que seja aplicado o *guia de*

avaliação o Processo 2 abaixo no item critério de avaliação

- (l) Documentar as autorizações e documentos do item em formato digital e físico (locais e acesso devem ser determinados pela empresa)
- (m) Identificar e indicar quem são as fontes de informação das decisões e do conteúdo descrito no Processo 2 – e.g., sócios, diretores, gerentes
- (n) Identificar e indicar quem são as fontes de preparação dos documentos, relatórios, participantes de reunião etc.

A descrição do Processo 2 e sua documentação pertinente devem permitir um claro entendimento do fluxo de decisões estratégicas, negociais e técnicas para aquisição da empresa alvo, assim como a identificação daqueles que participaram da tomada de decisões e preparam documentos.

Quadro 6.1.: Análise do Mapa de Avaliação do Processo 2

<p>Escopo e Período de Análise</p> <p>Elaborador: Data: Revisor: Data:</p> <p>Conteúdo (indicar o escopo e o período da análise)</p> <p>Escopo de Análise: Indicar a operação realizada (reorganização societária na forma de incorporação ou fusão entre empresas A e B) e análise conduzida (aplicação do Mapa de Avaliação, entrevistas, solicitação e revisão de documentos).</p> <p>Período de Análise: Indicar o período da análise da data de início (quando se iniciam os estudos sobre a necessidade de se reorganizar societariamente as empresas) até a conclusão (na data da incorporação ou fusão), conforme documentos de referência no Mapa de Avaliação.</p>
<p>Documentação & Fontes de Informação e Preparação</p> <p>Elaborador: Data: Revisor: Data:</p> <p>Conteúdo (indicar dados abaixo)</p> <p>Documentação recebida: Indicar a documentação recebida, conforme numeração do Mapa de Avaliação.</p> <p>Documentação faltante: Indicar a documentação não recebida, conforme numeração do Mapa de Avaliação</p> <p>Descrição da documentação divergente: Descrever documentação recebida com divergências em termos de conteúdo em relação ao Mapa de Avaliação e apontar sua aplicabilidade e razoabilidade.</p> <p>Fonte de Informação Nome / Cargo / Responsabilidades / Papel na Tomada de Decisão / Papel na Execução</p> <p>Fonte de Preparação Nome / Cargo / Responsabilidades / Papel na Tomada de Decisão / Papel na Execução</p>

e/ou indicar dados de terceiro contratado (e.g., advogado)

Descrição do Processo 2

Elaborador:

Data:

Revisor:

Data:

Conteúdo: Apresentar descrições relativas ao início, meio e fim do Processo 2. Com base no material coletado e entrevistas feitas, a descrição do Processo 2 é a elaboração de uma narrativa sólida dos fatos, levando-se em conta a construção da ordem cronológica dos eventos (início, meio e fim) e as justificativas que respaldem o propósito comercial e substância econômica da estrutura de aquisição da empresa e a motivação extratributária da tomada de decisões ao longo do processo. Deve-se fazer referência aos documentos anexados e discutidos no Mapa de Avaliação para evidenciar a redação.

Falhas e Riscos Identificados

Elaborador:

Data:

Revisor:

Data:

Conteúdo:

Apresentar análise sobre falhas e riscos identificados

Proposta de resolução e datar

Aprovação da proposta de resolução e data

Escalar / Necessidade de Apoio

Indicar data estimada para resolução

Indicar responsável pela reavaliação da resolução

Conclusão

Elaborador / Data:

Revisor / Data:

Conteúdo:

Em conformidade com os resultados da (i) análise e preenchimento do Roteiro e (ii) da verificação do *compliance* do plano de reorganização com o Mapa de Avaliação, apresenta-se a conclusão da análise sobre se os resultados confirmam o entendimento sobre a qualidade do fluxo de informações: (i) precisão e clareza do esclarecimento sobre o propósito comercial e substância econômica do plano de reorganização, (ii) identificação de pessoas responsáveis como Fontes de Informação, (iii) *compliance* com evidenciação de documentos, o que inclui qualidade e aplicabilidade da documentação, que estejam datados e assinados.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES

A finalidade do presente projeto de estudo foi identificar uma ferramenta e solução tecnológica que atendesse uma necessidade de mercado e colaborasse com as empresas. O alto risco de questionamento e aproveitamento do ágio fiscal em operações de fusão & aquisição foi documentado na análise dissertativa, sobretudo no tocante à avaliação jurisprudencial. Por outro lado, buscou-se demonstrar como o referencial teórico pode colaborar com o desenho preventivo da estruturação das operações em tela, de forma a se alinhar com as expectativas das autoridades identificadas nas autuações e julgamentos.

O valor da solução proposta por meio da ferramenta, que é um roteiro de procedimentos e controles, permitirá a minimização de riscos de questionamento e autuação fiscal nessas operações na medida em que se cria um processo de organização e *compliance* preventivo para empresas ao longo do processo de tomada de decisões das pessoas imbuídas desse poder na administração. Se a análise jurisprudencial identifica a natureza dos problemas e o extenso viés econômico, negocial, comercial e estratégico das doutrinas adotadas pelas autoridades, ela também demonstra a falta de organização das provas e informações por parte do contribuinte que se vê incapaz ou com dificuldades para sustentar sua posição perante autoridades fiscais fiscalizadoras e julgadoras. E isso ocorre por inúmeras razões, como prazo insuficiente para se levantar informações para a fiscalização, perda e extravio de dados históricos das operações, saída de profissionais envolvidos com o processo de tomada de decisão etc., o que expõe empresas ao risco de prejuízo financeiro.

O objetivo da aplicação do referencial teórico na construção da ferramenta foi atingido. Isso se deu por meio da análise técnica detalhada do diagnóstico da situação-problema, do entendimento da importância da aplicação da teoria da visão baseada em recursos, haja vista as informações advindas do questionário aplicado a profissionais de sólida experiência com o assunto, da avaliação jurisprudencial e do levantamento bibliográfico. A análise trouxe elementos para a composição do roteiro. Os objetivos específicos foram igualmente alcançados, tendo sido realizado um levantamento bibliográfico da base legislativa sobre o tema em tela, identificados os requisitos legais e jurisprudenciais envolvendo matéria tributária, entre outros.

Com relação a estudos futuros, recomenda-se a avaliação da preparação de setores financeiros-contábeis de empresas com histórico de participação em processos de fusão & aquisição e necessidade de treinamento para atendimento às autoridades fiscais e como uma eventual falta de organização pode prejudicar financeiramente as empresas. Também se sugere avaliar a evolução da jurisprudência e autuações fiscais e o impacto sobre o número de empresas despreparadas para responder às fiscalizações porque não contam com mecanismos de controles formais tendo em vista a estrutura do roteiro proposto.

REFERÊNCIAS

ABREU, P. S. (2019). A abusividade nos planejamentos fiscais: uma análise da jurisprudência do CARF. *Planejamento tributário sob a ótica do CARF: análise de casos concretos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 393-396.

AHUJA, G. e KATILA, R. (2001). Technological acquisitions and the innovation performance of acquiring firms: a longitudinal study. *Strategic Management Journal* N° 22 (3), p. 197-220.

ALABARCE, M. R. (2009). Reflexões sobre o critério quantitativo nos lançamentos decorrentes de economia de tributos não oponível ao fisco – composição da verdade material. *Planejamento fiscal, aspectos teóricos e práticos*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, p. 287.

ALARIE, B. e AIDID, A. (2020). Predicting economic substance cases with machine learning. *Journal of Tax Practice & Procedure* N° 22 (2), p. 27-32.

ALMEIDA FILHO, J. C. F. (2013). Princípio da eficiência tributária: contribuições para a construção de uma administração tributária mais eficiente no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9727/1/Jorge%20Celso%20Fleming%20de%20Almeida%20Filho_Versao%20Final.pdf. Acesso em: 10/10/2022.

AMIT, R. e SCHOEMAKER, P. (1993). Strategic assets and organizational rent. *Strategic Management Journal* N° 15, p. 5–9.

ANDERSON, J.C. C. e SCHROEDER, R.G. (1989). Operations strategy, a literature review. *Journal of Operations Management* N° 2, p. 133-158.

BARNEY, J. B. (1988). Returns to bidding firms in mergers and acquisitions: reconsidering the relatedness hypothesis, in: *Strategic Management Journal* N° 9 (Winter Special Issue), p. 71-78.

- BARNEY, J. B. (1991). Firm resources and sustained competitive advantage. *Journal of Management* N° 17 (1), p. 99-120.
- BARNEY, J. B. (2007). *Gaining and sustaining competitive advantage*, 3. ed., New Jersey: Prentice Hall.
- BARNEY, J. B. e CLARK, D. (2007) *Resource-Based theory: creating and sustaining competitive advantage*. New York: Oxford University Press.
- BARDIN, L. (2016). *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, p. 145-146.
- BARRETO, A. P. S. L., FREITAS, R., SILVA, N. M. (2014), Nova feição residual do goodwill. Novo tratamento da mais-valia nos intangíveis. *Novas regras sobre o laudo. Sinopse Tributária 2014-2015*. São Paulo: Livros de Safra, p. 207-214.
- BECKER, A.A. (2009). *Reestruturação societária com objetivos gerenciais sem ônus tributário. Planejamento fiscal. Aspectos teóricos e práticos. Vol. II*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 70-71.
- BEUREN, I. (2006) *Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática*. 3. ed, São Paulo: Atlas, p. 92.
- BIASI, R.S. (2021). *O Planejamento tributário e o propósito negocial*. Seattle: Kindle, p. 19-25.
- BIFANO, E. P. (2014). *Influência do tratamento contábil nas novas regras de tributação*. São Paulo: Dialética, p. 77-78.
- BILHIN, R. S. (2021). *Planejamento tributário no CARF pós-zelotes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 20-25, p. 39-47, p. 67-78, p. 100, p. 111-115, p. 184.
- BIRKINSHAW, J. e BRESMAN, H., HAKANSON, L. (2000) *Managing the post-acquisition integration process: how the human integration and task integration processes interact to foster value creation*, *Journal of Management Studies* 3 (37), p. 395-425.
- BLOCK, C. D. (2001). *Corporate taxation, examples and explanations*, 2. ed. New York: Aspen Law & Business, p. 328-338, p. 348-350.
- BLOK, M. (2014). *Reorganizações societárias, fusões, incorporações, cisões e outros eventos societários: aspectos legais, negociais e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, p. 24-31, p. 148-153.

BORTOLUZZO, A. B.; GARCIA, M. P. S.; BOEHE, D. M.; SHENG, H. H. (2013). Desempenho de fusões e aquisições *cross-border*: análise empírica do caso brasileiro. Revista de Administração de Empresas, FGV-EAESP.

BOWMAN, E. H.; Singh, H. (1993). Corporate restructuring: reconfiguring the firm. Strategic Management Journal, N° 14 (5).

BOZZA, F.P., MASAGÃO, F.M. (2014). Simulação vs. negócio jurídico indireto, exigência de motivo extratributário, fraude à lei fiscal e interpretação econômica no direito tributário. Planejamento tributário, análise de casos. Vol. 3. São Paulo: MP, p. 195-196.

BRASIL, Subsecretaria de Fiscalização da Receita Federal do Brasil. (2020). Esplanada dos Ministérios, BL. P Edifício Sede do Ministério da Economia, 7º andar, sala 728 70.048.900. Brasília – DF. Relatório Anual de Fiscalização, item 7.5., p.40. – Brasil <https://receita.economia.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao>.

BRASIL, Subsecretaria de Fiscalização da Receita Federal do Brasil. (2019). Esplanada dos Ministérios, BL. P Edifício Sede do Ministério da Economia, 7º andar, sala 728 70.048.900. Brasília – DF. Relatório Anual de Fiscalização, item 3.3.7, p.46 – Brasil <https://receita.economia.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao>.

BRASIL, Subsecretaria de Fiscalização da Receita Federal do Brasil. (2018). Esplanada dos Ministérios, BL. P Edifício Sede do Ministério da Economia, 7º andar, sala 728 70.048.900. Brasília – DF. Relatório Anual de Fiscalização, item 6.3.10, p.41 – Brasil <https://receita.economia.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao>.

BRASIL, Subsecretaria de Fiscalização da Receita Federal do Brasil. (2016). Esplanada dos Ministérios, BL. P Edifício Sede do Ministério da Economia, 7º andar, sala 728 70.048.900. Brasília – DF. Relatório Anual de Fiscalização, item 5.1, p.26 – Brasil <https://receita.economia.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao>.

BRASIL, Subsecretaria de Fiscalização da Receita Federal do Brasil. (2015). Esplanada dos Ministérios, BL. P Edifício Sede do Ministério da Economia, 7º andar, sala 728 70.048.900. Brasília – DF. Relatório Anual de Fiscalização, item 9, p.11 – Brasil <https://receita.economia.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao>.

BROTEL, S. (2014). Fusões e Aquisições, Aspectos Estratégicos, Estruturas e Aspectos Societários, Aspectos Negociais e Contratuais, Aspectos Fiscais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 21-22.

- BULGARELLI, W. (2000). Fusões, incorporações e cisões de sociedades. 6. ed. São Paulo: Atlas, p. 45-46, p. 133-135, p. 226.
- BUONO, A. e BOWDITCH, J. (1989). The human side of mergers and acquisitions: managing collisions between people, cultures, and organizations. San Francisco: Jossey-Bass.
- CAPRON, L., DUSSAUGE, P. e MITCHELL, W. (1998). Resource redeployment following horizontal acquisitions in Europe and North America, 1988-1992. *Strategic Management Journal*, N° 19 (7), p. 631-661.
- CAPRON, L. (1999). The long-term performance of horizontal acquisitions. *Strategic Management Journal* N° 11 (20), p. 987-1018.
- CHATTERJEE, S. (1986). Types of synergy and economic value: The impact of acquisitions on merging and rival firms. *Strategic Management Journal*, N° 7 (2), p. 119-139.
- CHRISTENSEN, H., e MONTGOMERY, C. (1981). Corporate economic performance: diversification strategy versus market structure. *Strategic Management Journal*, N° 2 (4), p. 327-343.
- COATES, T. T. e MCDERMOTT, M. C. (2002) An exploratory analysis of new competencies: a resource-based view perspective. The Lally School of Management and Technology, Rensselaer Polytechnic Institute, Troy, NY.
- COSTA, F.M. e AMORIN JR., R. L. (2020). *Revista evidenciação contábil & finanças*. Reorganizações societárias e agressividade tributária, N° 3 (8), p. 5-22.
- CREPALDI, S. A. (2014). Planejamento tributário, teoria e prática. São Paulo: Saraiva, p. 1-5; p. 29-31, p. 69-70, p. 95, p. 97-99, p. 108.
- DEPAMPHILIS, D. (2017). Mergers, acquisitions, and other restructuring activities: an integrated approach to process, tools, cases, and solutions. 9. ed. Cambridge: Academic Press.
- ESCHEN, E. e BRESSER, R.K.F. (2005). Closing resource gaps: toward a resource-based theory of advantageous mergers and acquisitions. *Strategic Management Journal*, N° 26 (3), p. 277-285.
- FARO, M. P. e MEIRA, T. B. (2019). Planejamento tributário sob a ótica do CARF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 373-376.
- FERNANDES, E. C. (2013). Direito contábil: fundamentos, conceito, fontes e relação com os outros “ramos” jurídicos. São Paulo: Dialética, p. 97-98.

- FERREIRA, A. B. H. (2008). *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*, 7. ed. Curitiba: Positivo.
- FERREIRA, M. P.; REIS, N. R.; PINTO, C. F. (2016). Three decades of strategic management research on M&As: citations, co-citations and topics. *Global Economics and Management Review* 21 (1-2), p. 13-24.
- FREITAS, E. C. (2009). *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. Nova Hamburgo: Feevale, p.19.
- GAMMELGAARD, J. (2004). Access to competence: An emerging acquisition motive. *European Business Forum*, Nº 5 (1), p. 44-48.
- GAUGHAN, P. A. (2011). *Mergers, acquisitions, and corporate restructurings*. 5. ed. Hoboken: John Wiley & Sons.
- GERMANO, L. C. (2013). Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos. São Paulo: Saraiva, p. 57-58; p. 60-61, p. 98-100.
- GODOY, A. S. (1995). Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. *Revista de Administração de Empresas*. São Paulo, Nº 4 (35), p. 65-71.
- GRAEBNER, M.E. (2001). *The other side of the story: seller decision making in entrepreneurial acquisitions*. Palo Alto. Ph.D. Dissertation. Stanford University, p. 179.
- GRANT, R.M. (1991). The resource-based theory of competitive advantage, implications for strategy formulation. *California Management Review*, Spring, p. 114–135.
- GRECO, M. A. (2011). *Planejamento tributário*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 484-489.
- GRECO, M. A. (2017). *Estudos tributários do II seminário CARF*. Confederação Nacional da Indústria. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Francisco Marconi de Oliveira, Marcus Lívio Gomes, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Coordenadores. Brasília: CNI, p. 31.
- GRECO, M. A. (2019). *Planejamento tributário*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 35.
- HADDAD, G. L. e PAES, G. D. (2014). O *Ágio* por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios – aproximações e distanciamentos. São Paulo: Dialética, p. 288.

- HAGENDORFF, J. e VOSS, H. (2010). Cultural distance and the value effects of global diversification. Annual Meeting of the Academy of International Business, 52. Rio de Janeiro: AIB.
- HALEBLIAN, J., e FINKELSTEIN, S. (1999). The influence of organizational acquisition experience on acquisition performance: a behavioral learning perspective. *Administrative Science Quarterly*, N° 44 (1), p. 29-56.
- HASPESLAGH, P. e JEMISON, D. (1991). *Managing acquisitions: creating value through corporate renewal*. New York, NY: Free Press.
- HAYWARD, M. (2002). When do firms learn from their acquisition experience? Evidence from 1990 to 1995. *Strategic Management Journal*, N° 23(1), p. 21-39.
- HAYWARD, M. e HAMBRICK, D.C. (1997). Explaining the premiums paid for large acquisitions: evidence of CEO hubris. *Administrative Science Quarterly*, N° 41 (1), p. 103-127.
- HENNART, J.F. e REDDY, S. (1997). The choice between mergers/acquisitions and joint ventures: The case of Japanese investors in the United States. *Strategic Management Journal*, N° 18 (1), p. 1-12.
- HIGUCHI, H. (2015). *Imposto de renda das empresas*. 40. ed. São Paulo: IR Publicações, p. 670.
- HILL, C. W. L. e HOSKISSON, R. E. (1987). Strategy and structure in the multiproduct firm. *Academy of Management Review*, N° 12 (2), p. 331-341
- HITT, M., K. D.; KRISHNAN, H.; MAKRI, M.; SCHIJVEN, M.; SHIMIZU, K. e ZHU, H. (2012). Creating value through mergers and acquisitions: challenges and opportunities. In D. Faulkner, S. Teerikangas, e R. Joseph, *Handbook of Mergers and Acquisitions*. Oxford: Oxford University Press, p. 72-114.
- HUCK, M. H. (1997). Evasão e elisão, rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário. São Paulo: Saraiva, p. 30-31.
- JAMES, A. D. (2002). The Strategic management of mergers and acquisitions in the pharmaceutical industry: developing a resource-based perspective. *Technology Analysis & Strategic Management*, N° 3 (14), p. 299-313.

- JENSEN, C. (2010). Mergers and Acquisitions – The standing of theory in the quest for better institutions and policy. Center for Social and Economic Research (CASE) Networks Studies & Analyses N° 401. Warsaw Bishkek Kyiv Tbilisi Chisinau Minsk.
- JEMISON, D. e SITKIN, S. (1986). Corporate acquisitions: a process perspective. *Academy of Management Review*, N° 11 (1), p. 145-163.
- JENSEN, M. e MECKLING, W. (1976). Theory of the firm: managerial behavior, agency cost and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, p. 305-360.
- JENSEN, M. e RUBACK, R. (1983). The market for corporate control: the scientific evidence. *Journal of Financial Economics*, N° 11 (1-4), p. 5-50.
- KARIM, S. e MITCHELL, W. (2000). Path-dependent and path-breaking change: reconfiguring business resources following acquisitions in the U.S. medical sector. *Strategic Management Journal*, p. 21 (10-11), p. 1061-1081.
- KIM, J., Arnold, P. (1996). Operationalizing manufacturing strategy: an exploratory study of constructs and linkage. *International Journal of Operations and Production Management* N° 16, p. 45–74.
- KING, D.; DALTON, D.; DAILY, C. e COVIN, J. (2004). Meta-analyses of post-acquisition performance: indications of unidentified moderators. *Strategic Management Journal*, N° 25 (2), p. 187-200.
- KOGUT, B. (1988). Joint ventures: theoretical and empirical perspectives. *Strategic Management Journal*, N° 4 (9), p. 319.
- KOGUT, B., e SINGH, H. (1988). The effect of national culture on the choice of entry mode. *Journal of International Business Studies*, N° 19 (3), p. 411-432.
- KUSEWITT, J. (1985). An exploratory study of strategic acquisition factors relating to performance. *Strategic Management Journal*, N° 6 (2), p. 151-169.
- LARSON, R. e FINKELSTEIN, S. (1999). Integrating strategic, organizational and human resource perspectives on mergers and acquisitions: a case survey of synergy realization. *Organization Science*, N° 1 (10), p. 1-26.
- LIBERTUCI, E. L. (2011). *Comentários ao código tributário nacional*. Vol. II. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 192.

- LYLES, M. A. e SALK, J. E. (1996). Knowledge acquisition from foreign parents in international joint ventures: an empirical examination in the Hungarian context. *Journal of International Business Studies*, N° 4 (27), p. 877-903.
- LUO, Y. e TUNG, R. L. (2007). International expansion of emerging market enterprises: a springboard perspective. *Journal of International Business Studies*, N° 38 (4), p. 481-498.
- MARTINEZ, A. L. (2017). Agressividade tributária: um *survey* da literatura. *Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade*, N° 11, p. 106-124.
- MARTINS, E.; DINIZ, J.A.; e MIRANDA, G. J. (2012). Análise avançada das demonstrações contábeis: uma abordagem crítica. São Paulo: Atlas, p. 46-47.
- MARTINS, I. G. S., MARTINS, R. G. S. e MARONE, J. R. (2009). Reestruturação societária com objetivos gerenciais sem ônus tributário. Planejamento fiscal. Aspectos teóricos e práticos. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 244.
- MATTA, E. e BEAMISH P. (2008). The accentuated CEO career horizon problem: evidence from international acquisitions. *Strategic Management Journal*, N° 29, p. 683-700.
- MERRIAM, S. B. (1998). Qualitative research and case study applications in education. São Francisco (CA): Jossey-Bass.
- MEIER, O. e SCHIER, G. (2009). Fusions acquisitions: stratégie, finance, management. Paris. Dunod, p. 10.
- MIFANO, F. e DINIZ, R. M. (2014). A Lei 12.973/14: A Primeira Página de um Novo Livro na História da Tributação Corporativa Brasileira. *Livros de Safra*, p.141.
- MOTA, A. F.; COELHO, A. C.; QUEIROZ, L. L. (2014). Teoria da informação e teoria da contabilidade: contribuição para tratamento da informação contábil, p. 1-3.
- NITZAN, J. (2001): 'Regimes of differential accumulation: mergers, stagflation and the logic of globalization', *Review of International Political Economy* 8 (2), p. 226-274.
- NOVAIS, R. e TONANI, F. (2014). Controvérsias jurídico-contábeis. Vol. 5. São Paulo: Dialética, p. 325-332.
- OLIVEIRA, M. M. (2007). Como fazer pesquisa qualitativa. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, p. 37.
- PEDREIRA, J. L. B. (1989). Finanças e demonstrações financeiras da companhia. Rio de Janeiro: Forense, p. 704.

- PENROSE, E. (1959). *The theory of the growth of the firm*. 4.^h ed. Oxford University Press.
- PINTO, Alexandre Evaristo. (2015). *A avaliação a valor justo e a disponibilidade econômica de renda. Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. Vol. 6. São Paulo: Dialética, p. 22.
- PORTER, Michael. (1979). *How competitive forces shape strategy*. Harvard Business Review. Boston.
- PORTER, M. E. (1980). *Competitive strategy: techniques for analysing industries and competitors*. New York: Free Press.
- PORTER, M. (1981). *The contributions of industrial organization to strategic management*. *Academy of Management Review*, N° 4 (6), p. 609 – 620.
- PORTER, M. E. (1985). *Competitive advantage: creating and sustaining competitive performance*. New York: Free Press.
- PORTER, M. (1986). *Estratégia competitiva: técnicas para a análise da indústria e da concorrência*. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus.
- PORTER, M. (1989). *Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior*. 16. ed. Rio de Janeiro: Campus.
- POSIN, D. Q. e TOBIN, D. B. (2003). *Principles of federal taxation*. 6. ed. Thomson West, p. 484-488.
- REIS, N.R.; CARVALHO, F. e FERREIRA, J. V. (2015). *An overview of three decades of mergers and acquisitions research*. *Revista Ibero-Americana de Estratégia*, N° 2 (14).
- RIDOLFO NETO, A. (2012). *Introdução às operações de fusões, aquisições e reestruturação societária: métodos mais utilizados para a precificação de empresas*. Rocha, D. S. R., & Teixeira, E. D. Costa, F. M.; Amorim Júnior, R. L. *Revista Evidenciação Contábil & Finanças*, N° 3 (8), p.5-22. *Direito societário: fusões, aquisições, reorganizações societárias e due diligence*. São Paulo: Saraiva, p. 21-34.
- ROCHA, S.A. (2014). *As novas regras do ágio e suas repercussões intertemporais. Grandes questões atuais do direito tributário*. Vol. 18. São Paulo: Dialética, p. 439.
- ROLIM, J.D.; FONSECA, F. A. (2009). *Reorganizações societárias e planejamento fiscal. O ágio de investimentos e o uso de empresas veículo (conduit companies)*. *Planejamento fiscal. Aspectos teóricos e práticos*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 332.

- SALIS, S. (2008). Foreign acquisition and firm productivity: evidence from Slovenia. *The World Economy*, Nº 31(8), 1030-1048.
- SALTER, M. e WEINHOLD W. (1980). *Diversification by acquisition*. New York: Free Press – reproduzido por LACERDA PACHECO, DANIEL. *Estratégia Baseada em Recursos: 15 Artigos Clássicos para Sustentar Vantagens Competitivas*. Seattle: Kindle, p. 68.
- SANTOS, R. T. (2020). *Ágio na Lei 12.973/2014, aspectos tributários e contábeis*. *Revista dos Tribunais*. Seattle: Kindle, posições 7328, 7344, 7351, 7361, 7395.
- SHERMAN, A. J. e HART, M. A. (2006). *Mergers & Acquisitions from A to Z*, 2. ed., American Management Association (Amacom), p. 13.
- SCHNEIDER, H. P. e ANAN JR., P. (2014). *Amortização do ágio gerado com propósito negocial legítimo. Planejamento tributário, análise de casos*. Vol. 3. São Paulo: MP, p. 112.
- SHOUERI, L. E. (2012). *Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)*. 1. ed. São Paulo: Dialética, p. 11-13, p. 20, p. 62, p. 66-69, pp.70-80.
- SINGH, K., KALLEN, C. e MATHUR, A. (2020). Substance requirements in the international taxation of intangible capital: a double-edged sword? *Public Finance Review*, Nº 2 (48), p. 139-177.
- SIROWER, M. (1997). *The synergy trap: how companies lose the acquisition game*. New York: Free Press.
- TEIXEIRA, D. A. (2019). *Planejamento tributário sob a ótica do CARF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 164.
- VERMEULEN, E. e BARKEMA, H. (2001). Learning through acquisitions. *Academy of Management Journal*, Nº 44 (3), p. 457-476.
- VOGT, M., SOUZA, J. C. L. e KLANN, R. C. (2019). Uma análise crítico-reflexiva das incertezas ambientais sob a lente das teorias organizacionais. *Revista de Administração Unimep*.
- WEISBACH, D. A. (2002). An economic analysis of anti-tax avoidance doctrines. The University of Chicago. John M. Olin Law & Economics Working Paper Nº 99.
- WERNFELT, B. (1984). A Resource based view of the firm. *Strategic Management Journal*, Nº 2 (5), p. 171-180.

WILLIAMSON, O. (1975). *Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications*. New York, NY: Free Press.

ZOLLO, M., e SINGH, H. (2004). Deliberate learning in corporate acquisitions: post-acquisition strategies and integration capability in U.S. bank mergers. *Strategic Management Journal*, Nº 25 (13), p. 1233-1256.

ZILBER, M.A.; FISCHMANN, A.A., PIKIENY, E.E. (2002). Alternativas de crescimento: a alternativa de fusões e aquisições. *Revista de Administração Mackenzie*, Nº 3 (2), p.137-154.

ZUGMAN, D. L. (2016). Reflexões sobre as possíveis razões para não ocorrer uma reforma tributária no Brasil. *Revista Direito GV*, Nº 3 (12).