

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ILSE SALAZAR ANDRIOTTI

Natureza jurídica do ágio na legislação brasileira

Mestrado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ILSE SALAZAR ANDRIOTTI

Natureza jurídica do ágio na legislação brasileira

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direito Tributário, sob a orientação do Professor Doutor Paulo de Barros Carvalho.

São Paulo

2024

Andriotti, Ilse Salazar
Natureza jurídica do ágio na legislação brasileira. / Ilse
Salazar Andriotti. -- São Paulo: [s.n.], 2024.
133p. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Paulo de Barros Carvalho.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Regra-Matriz de Incidência Tributária. 2. Imposto
sobre a Renda. 3. princípio da renda líquida. 4. princípio da
capacidade contributiva. I. Carvalho, Paulo de Barros. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ILSE SALAZAR ANDRIOTTI

Natureza jurídica do ágio na legislação brasileira

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direito Tributário, sob a orientação do Professor Doutor Paulo de Barros Carvalho.

Banca Examinadora

Professor (a) Doutor (a) Paulo de Barros Carvalho (Orientador)

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*Para a minha família,
maior incentivadora dos meus projetos.*

AGRADECIMENTOS

À minha irmã, **Luiza Salazar Andriotti**, minha primeira professora e minha inspiração de vida.

Aos meus pais, **Cláudia Salazar Andriotti e Felipe Linck Andriotti**, maiores incentivadores de todos os meus estudos e projetos.

À **Ana Flavia Lambiasi**, quem divide a vida comigo, e quem me auxiliou de todas as formas possíveis nesse trabalho e na vida.

Ao meu orientador, o mestre de todos os mestres, **Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho**, pelas preciosas lições, direcionamentos, atenção e apoio nesse trabalho.

Aos meus amigos **Bruna Brum, Bruna Zeraik, Dimaicon Lima, José Junqueira, Juliana Rocha, Helena Dillenburg, Marcelo Miguel e Veluma Nadin**, pela amizade, incentivo, inspiração e parceria de todos os dias. Sem vocês nada disso seria possível.

Às minhas chefes **Ana Cláudia Utumi e Camila Tapias**, grandes inspirações e incentivadoras deste trabalho desde o primeiro dia, que não mediram esforços para me auxiliar e encorajar nessa jornada.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar a natureza jurídica do ágio no sistema jurídico brasileiro. Existem diferentes correntes doutrinárias sobre o assunto, entendendo que o ágio seria um benefício fiscal, uma norma antielisiva ou uma despesa dedutível, ligada à materialidade do IRPJ. Conclui-se, ao final do trabalho, que o ágio é uma despesa dedutível, paga para manutenção da atividade produtora da pessoa jurídica, portanto, dedutível do IRPJ, ligado à materialidade do referido imposto. Para chegar a essas conclusões, são fixadas premissas com base no constructivismo lógico-semântico, sobre sistema, norma jurídica e RMIT. Analisa-se, ainda, a RMIT do IRPJ, fixando-se o conceito de despesas dedutíveis e de que forma os benefícios fiscais atuam na RMIT do IRPJ. Em seguida, são analisadas as normas jurídicas que regulam o ágio, e os fundamentos de cada uma das correntes doutrinária acerca da sua natureza jurídica. Por fim, com base nas premissas e análises trazidas ao estudo, conclui-se que o ágio está ligado à materialidade do IRPJ.

Palavras-chave: Regra-Matriz de Incidência Tributária; Imposto sobre a Renda; princípio da renda líquida; princípio da capacidade contributiva; despesas dedutíveis; benefício fiscal; ágio; rentabilidade futura.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the legal nature of goodwill in the Brazilian legal system. There are different doctrinal currents on the subject, understanding that the goodwill is tax benefit, an anti-avoidance rule or a deductible expense, linked to the materiality of the IRPJ. We concluded, at the end of the work, that the goodwill is a deductible expense, paid to maintain the production activity of the legal entity, and is therefore deductible from IRPJ, linked to the materiality of the aforementioned tax. To reach such conclusions, we have established premises, based on Logical-Semantic Constructivism, about the system, legal norm and Tax Incidence Matrix Rule. The IRPJ Tax Incidence Matrix Rule is also analyzed, establishing the concept of deductible expenses and how tax benefits act in the IRPJ RMIT. Afterwards, the legal norms that regulate goodwill are analyzed, as well as the foundations of each of the doctrinal currents regarding the legal nature of goodwill. Finally, based on the premises and analysis presented, it is concluded that the goodwill is linked to the materiality of the IRPJ.

Keywords: Tax Incidence Matrix Rule; Income Tax; net income principle; principle of contributory capacity; deductible expenses; tax benefit; goodwill; future profitability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	antes de Cristo
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
art.	artigo
Cap.	Capítulo
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CF/1988	Constituição Federal de 1988
COFINS	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
coord.	Coordenação
CPC	Comitê de Pronunciamentos Contábeis – Pronunciamento Técnico
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN	Código Tributário Nacional
Des.	Desembargador/a
Dr.	Doutor/a
ed.	edição
IBET	Instituto Brasileiro de Estudos Tributários
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IR	Imposto de Renda
IRPJ	Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas
ISS	Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
ITBI	Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis
j.	julgado em
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro/a
n.	número
org.	organização
p.	página
PERSE	Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos
PIS	Programa de Integração Social
Prof.	Professor/a
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
Rel.	Relator/a
RFDT	Revista Fórum de Direito Tributário
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RMIT	Regra Matriz de Incidência Tributária
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
Trad.	Tradução de
v.	volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS: SISTEMA E PRINCÍPIOS	16
1.1 Sistema e ordenamento jurídico	16
1.1.1 Sistema jurídico e ordenamento jurídico como sinônimos	16
1.1.2 Sistema jurídico autopoietico	19
1.2 Direito positivo, ciência do direito e linguagem	21
1.2.1 Semiótica: planos sintático, semântico e pragmático	24
1.3 Texto e contexto	28
1.3.1 Contexto e aforização	28
1.4 Princípios e sistema jurídico	31
2 NORMA JURÍDICA	33
2.1 Norma jurídica em sentido amplo e em sentido estrito	33
2.2 Percurso gerador de sentido	36
2.3 Norma jurídica e fontes do direito	38
2.4 Incidência e aplicação da norma jurídica	42
2.5 Validade, vigência e eficácia da norma jurídica	46
3 A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA	49
3.1 Noções gerais sobre a Regra-Matriz de Incidência Tributária	49
3.1.1 Críticas à expressão “fato gerador”	49
3.1.2 Fórmulas e noções gerais da Regra-Matriz de Incidência Tributária	50
3.2 Regra-Matriz de Incidência Tributária: hipótese tributária e fato jurídico tributário	51
3.2.1 Critério material	51
3.2.2 Critério espacial	53
3.2.3 Critério temporal	53
3.3 Regra-Matriz de Incidência Tributária: consequente tributário	54
3.3.1 Critério pessoal	55

3.3.2	Critério quantitativo	55
4	REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NO IMPOSTO SOBRE A RENDA NO LUCRO REAL	57
4.1	Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas e conceito de renda	57
4.1.1	Conceito de renda	57
4.2	Princípios do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas	59
4.2.1	Princípios da generalidade, da universalidade e da progressividade	60
4.2.1.1	Generalidade	60
4.2.1.2	Universalidade	60
4.2.1.3	Progressividade	61
4.2.2	Princípio da realização da renda	62
4.2.3	Princípio da renda líquida	63
4.3	Imposto sobre a Renda na Constituição Federal e na legislação federal	64
4.3.1	Despesas dedutíveis	67
4.4	Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ: hipótese tributária e fato jurídico tributário	68
4.4.1	Critério material	68
4.4.2	Critério espacial	69
4.4.3	Critério temporal	69
4.5	Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ: consequente tributário	70
4.5.1	Critério pessoal	70
4.5.2	Critério quantitativo	71
4.6	Benefícios fiscais e impactos na RMIT do IRPJ	72
5	ÁGIO: DEFINIÇÃO DE CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS	76
5.1	Conceito de ágio pela semiótica	76
5.1.1	Plano semântico	76
5.1.2	Plano sintático	78
5.1.3	Plano pragmático	79
5.2	Histórico da caracterização do ágio	82
5.2.1	Método da equivalência patrimonial	82
5.2.2	Ágio no Decreto-Lei n. 1.598/1977 e na Lei n. 9.532/1997	84
5.2.2.1	Valor de mercado dos bens do ativo	89

5.2.2.2	Rentabilidade futura	90
5.2.2.3	Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas	91
5.2.3	Empresa-veículo	92
5.3	Ágio a partir da Lei n. 12.973/2014: principais mudanças	93
5.3.1	Mais-valia de ativos	94
5.3.2	O ágio por rentabilidade futura na Lei n. 12.973/2014	97
5.3.3	Laudo de avaliação	99
5.3.4	Operações entre partes dependentes	101
6	ÁGIO E A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA	104
6.1	Diferentes correntes acerca da natureza jurídica do ágio	104
6.1.1	Ágio como benefício fiscal	104
6.1.2	Ágio como materialidade	106
6.1.3	Ágio como norma antielisiva	108
6.2	Existem impactos na Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ, pelo ágio?	109
6.3	Natureza jurídica do ágio	111
6.3.1	O ágio não é benefício fiscal	111
6.3.2	Poderia o ágio ser norma antielisiva?	115
6.3.3	Conclusões sobre o instituto do ágio	117
	CONCLUSÃO	120
	REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO

Não são poucas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais envolvendo o tema ágio. Muito se debate sobre a possibilidade de sua amortização, as regras aplicáveis, as mudanças relativas à sua contabilização e dedução, e, especialmente, a natureza jurídica do ágio.

Nesse contexto, a definição da natureza jurídica do ágio no sistema jurídico brasileiro é o ponto central para se resolver os demais debates envolvendo a matéria. Surge, assim, o tema a ser analisado nesta dissertação.

Sabe-se que, na compra de participações societárias, o valor pago pelo adquirente nem sempre corresponde ao valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida. Isso ocorre porque inúmeros fatores influenciam o valor negociado.

Muitas vezes, existem outros aspectos determinantes os quais levam o adquirente a pagar valor superior pela aquisição de participações societárias, como logística, expectativa de rentabilidade futura, expansão do negócio, e questões estratégicas. Nessas hipóteses, caso o preço pago seja superior ao seu valor patrimonial, haverá o ágio.

A matéria relativa ao ágio vem sendo modificada no sistema jurídico brasileiro desde o Decreto-Lei n. 1.598/1977; nela, houve alterações trazidas também pela Lei n. 9.532/1997 e, posteriormente, pela Lei n. 12.973/2014.

A partir desses dispositivos legais e das alterações legislativas que lhe são conexas, surgem discussões sobre o ágio envolvendo forma de amortizá-lo, planejamento, reflexos e impossibilidade dessa amortização, maneira de comprovar sua existência e de interpretar as normas jurídicas que regulam a amortização do ágio.

Nesse contexto surge o interesse deste escrito, tendo em vista as alterações ocorridas ao longo do tempo, além das discussões doutrinárias e jurisprudenciais envolvendo a matéria. Necessário, portanto, responder a uma primeira pergunta, a qual auxiliaria na resolução de diversos desses conflitos: qual é a natureza jurídica do ágio no sistema jurídico brasileiro?

Para responder à questão, são fixadas premissas importantes que conduzirão à análise realizada na pesquisa, sobretudo com base no constructivismo lógico-semântico.

Desta forma, no **primeiro capítulo**, fixa-se o essencial conceito de sistema para analisar se é sinônimo de ordenamento, como se comporta o sistema do direito brasileiro, a linguagem e sua relação com o sistema, os planos sintáticos, semânticos e pragmáticos da semiótica, a importância do contexto, e os princípios no sistema jurídico brasileiro. A fixação desses conceitos será essencial para se estabelecer as premissas a serem adotadas nesta

pesquisa.

No **segundo capítulo**, fixa-se premissa sobre o que é a norma jurídica para verificar como lhe é atribuído sentido, de que forma essa norma é aplicada, e quando é possível considerar sua validade, vigência e eficácia. Na sequência, analisam-se as fontes do direito.

Ao longo do **terceiro capítulo**, são abordadas as noções gerais da RMIT, sua fórmula, e análise do antecedente, para verificar no que consistem os critérios material, espacial e temporal, e seu consequente, compostos pelos critérios pessoal (sujeitos ativo e passivo) e quantitativo (alíquota e base de cálculo). Trata-se de uma avaliação importante para se analisar a RMIT do IRPJ.

Com base nas premissas fixadas nos capítulos anteriores, e nas noções da RMIT trazidas no terceiro capítulo, analisa-se, no **quarto capítulo**, a RMIT do IRPJ. Propõe-se um recorte metodológico para tratar do IRPJ na sistemática do lucro real, tendo em vista o objeto de análise deste trabalho: a dedução do ágio.

Nesse momento, vê-se o antecedente e o consequente da RMIT do IRPJ, além de questões específicas relativas à sistemática do lucro real, a exemplo das despesas dedutíveis para essa sistemática.

Nesse capítulo, fixa-se o conceito constitucional de renda para averiguar ele deve observar os principais princípios aplicáveis ao IRPJ, a exemplo do princípio da renda líquida. O conceito constitucional de renda e os princípios aplicáveis ao IRPJ são essenciais para a definição do conceito jurídico de ágio.

Somam-se a isso o perfil dos benefícios fiscais e a forma pela qual eles alteram a RMIT do IRPJ. Definir despesas dedutíveis e benefícios fiscais é algo relevante para a compreensão dos capítulos seguintes e para se direcionar a natureza jurídica do ágio no sistema jurídico brasileiro.

No **quinto capítulo**, o objetivo é fixar o conceito de ágio por meio da semiótica. São observadas as regras trazidas pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977 e pelas Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014. Incluem-se aqui as normas jurídicas atinentes ao ágio e sua modificação ao longo dos anos. Como recorte metodológico, visando avaliar o conceito jurídico do ágio no sistema jurídico brasileiro, trata-se apenas do ágio, e não do deságio.

Ao final, no **sexto capítulo**, com base em todas as premissas fixadas e análises em relação às normas jurídicas, às fontes do direito, ao conceito constitucional de renda, à RMIT do IRPJ, aos princípios aplicados ao IRPJ, ao conceito de despesas dedutíveis e de benefícios fiscais, e às normas trazidas pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, pelas Leis n. 9.532/1997 e n.

12.973/2014, aborda-se a natureza jurídica do ágio.

Nesse capítulo, observam-se os diferentes entendimentos das correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica do ágio, testando-as em relação à RMIT do IRPJ e aos conceitos de benefício fiscal, de despesas dedutíveis e constitucional de renda.

Assim, são vistas as hipóteses sobre a natureza jurídica do ágio para verificar se é possível classificá-lo como benefício fiscal, como norma antielisiva, ou se é ligado à materialidade do IRPJ, ao conceito de renda, logo seria uma despesa dedutível da sua base de cálculo.

As hipóteses todas são apuradas com base nas premissas fixadas nos capítulos iniciais e no conceito de ágio e de normas jurídicas aplicáveis ao ágio.

Conclui-se, assim, qual é a natureza jurídica do ágio no sistema jurídico brasileiro, conforme proposto inicialmente, após a fixação de premissas, a análise das normas jurídicas que regulam o ágio – a exemplo do Decreto-Lei n. 1.598/1977, das Leis n. 9.532/1997 e 12.973/2014 – e das correntes doutrinárias dedicadas ao assunto.

1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS: SISTEMA E PRINCÍPIOS

1.1 Sistema e ordenamento jurídico

1.1.1 Sistema jurídico e ordenamento jurídico como sinônimos

Para se analisar qual é a natureza jurídica do *ágio* no sistema jurídico brasileiro, previamente, é necessário estabelecer conceitos e premissas a serem adotadas no presente trabalho, como base da metodologia científica a ser seguida. Desta forma, em um primeiro momento, antes de se discorrer sobre as normas do sistema jurídico pátrio, especialmente a Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei n. 1.598/1977 e a Lei n. 12.973/2014, requer-se a definição do conceito de sistema jurídico a ser adotado.

Muito se diverge sobre o conceito de sistema jurídico e ordenamento jurídico. Isso porque, ambas as palavras “sistema” e “ordenamento” comportam vários sentidos. No que se refere ao sistema jurídico e ordenamento jurídico, muitos autores “insistem na distinção entre ordenamento e sistema, tendo em vista o direito positivo”¹.

Existe entendimento doutrinário de que os conceitos de ordenamento e sistema não seriam equivalentes. Nesse sentido, o ordenamento se referiria ao texto bruto do direito positivo, já o sistema seria ligado à ciência do direito, com a contribuição do cientista.

Esse entendimento não é consenso no mundo jurídico. Para Paulo de Barros Carvalho, por exemplo, que entende de forma diversa,

O ordenamento seria o texto bruto, tal como editado pelos órgãos competentes e tomado na multiplicidade das decisões concretas em que se manifesta a autoridade de quem legisla. Melhor: seria o conjunto ou a totalidade das mensagens legisladas, que integrariam um domínio heterogêneo, uma vez que produzidas em tempos diversos e em diferentes condições de aparecimento. Observado segundo esses padrões, o direito posto não alcançaria o *status* de sistema, reservando-se o termo para designar a contribuição do cientista, a atividade do jurista que, pacientemente, compõe as partes e outorga ao conjunto o sentido superior de um todo organizado. Ordenamento e direito positivo, de um lado, sistema e Ciência do Direito, de outro, seriam binômios paralelos em que os dois últimos termos implicam os primeiros².

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 222.

² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 223.

Para Gregorio Robles, também, há diferenciação entre ordenamento e sistema do direito positivo. O ordenamento seria formado pelos textos constitucionais, legais, sentenças dos juízes, regimentos, entre outros. A realidade comunicacional é *primária*³. Já o sistema seria o produto do trabalho dos juristas, a requerer maior nível cultural, que completa e aperfeiçoa o ordenamento.

Hemos dicho que todo ordenamiento jurídico constituye una totalidad textual compuesta por textos parciales: la constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias de los jueces, etc. Todos estos textos son resultado de procesos de decisión comunicacional de diverso género: así a la constitución le precede el proceso constituyente, a la ley el proceso legislativo, a la sentencia el proceso judicial, etc. Independientemente de las peculiaridades de cada uno, todos ellos se caracterizan por ser procesos de comunicación entre los agentes que intervienen en ellos: partidos políticos y demás grupos sociales en el primer caso, facciones de la cámara parlamentaria, en el segundo, abogados, fiscales y jueces en el tercero... Todos estos procesos de comunicación se caracterizan por que desembocan en la creación de nuevos textos normativos, cuyo conjunto, como digo conforma el todo textual que es un ordenamiento. Se trata, obviamente, de un todo textual dinámico que se genera cada día a golpe de decisión, y respecto del cual es posible su investigación estática (o sincrónica) y asimismo dinámica (o diacrónica)⁴. Las cosas son algo diferentes en el caso del sistema jurídico. Producto de la labor de los juristas teóricos, y más en concreto de los juristas dogmáticos o “científicos del derecho” – llamados en otros tiempos “jurisprudentes” – el sistema jurídico requiere un elevado nivel cultural. No todas las sociedades que han existido en la historia han conocido el desarrollo de sistemas jurídicos, aunque todas ellas hayan tenido su propio ordenamiento y su propio ámbito. El sistema supone la existencia de una clase profesional, los juristas, dedicada no sólo a aplicar el derecho sino también a conocerlo con criterios científicos, lo que conlleva su presentación en una totalidad textual que refleje la propia del ordenamiento pero al mismo tiempo la complete y la perfeccione. Un sistema jurídico constituye, en definitiva, la mejor versión de un ordenamiento jurídico⁵.

Segundo Tarek Moussalem, existe diferença entre os conceitos de sistema jurídico e de ordenamento jurídico, porém, não no mesmo sentido trazido por Gregorio Robles. O sistema jurídico, explica o autor, consiste na visão estática do sistema de normas, como uma fotografia

³ ROBLES, Gregorio. Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho. In: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (coord.). **Teoria comunicacional do direito**. v. I. Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 26.

⁴ ROBLES, Gregorio. Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho. In: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (coord.). **Teoria comunicacional do direito**. v. I. Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 25.

⁵ ROBLES, Gregorio. Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho. In: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (coord.). **Teoria comunicacional do direito**. v. I. Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 28.

das leis postas. O ordenamento jurídico, por sua vez, consistiria na visão dinâmica do direito positivo, como um filme, uma evolução das normas jurídicas:

Pela óptica estática, o sistema é visto como uma fotografia em seu estado de repouso e nele identificamos as normas que prescrevem o procedimento e a autoridade competente para realizar a atividade de produção normativa (enunciação)⁶.

A visão estática do ordenamento permite ao jurista a construção de conceitos como validade, vigência, eficácia, obrigação, relação jurídica, obrigatório, proibido, permitido, dentre outros.

A visão dinâmica do direito positivo, como conjunto cujos componentes se originam do ato de enunciação, além de fornecer conceitos fundamentais como norma fundamental, hierarquia normativa, fontes do direito, demonstra que o direito positivo está sujeito à expansão, à contração e à revisão em certo lapso temporal. Enunciados prescritivos, proposições isoladas e normas jurídicas estão em intermitente composição e decomposição, tudo de acordo com as regras sintáticas do próprio ordenamento jurídico⁷.

No âmbito do constructivismo lógico-semântico, não se classifica, como muitos, que o ordenamento seria o texto bruto e que o sistema seja este devidamente estudado pela ciência do direito. Segundo o constructivismo lógico-semântico, o direito positivo também deve ser entendido como sistema.

Isso porque, o próprio texto legislativo, de forma crua, já consiste em um ato de fala, e impõe uma relação entre enunciador e enunciatário. O direito positivo possui, em si, organização lógica e hierárquica, atingindo uma unidade organizada. Desta forma, é possível perceber essas características do direito positivo, mesmo antes da atuação do cientista do direito.

Pouco importa, aqui, se o teor da mensagem é prescritivo, interrogativo, exclamativo ou meramente descritivo. A verdade é que o material bruto dos comandos legislados, mesmo antes de receber o tratamento hermenêutico do cientista dogmático, já se afirma como expressão linguística de um ato de fala, inserido no contexto comunicacional que se instaura entre enunciador e enunciatário. E o acerto que se confirma quando pensamos que o trabalho sistematizado que a doutrina elabora, em nível de sobrelinguagem, pode, perfeitamente, ser objeto de sucessivas construções hermenêuticas porque a compreensão é inesgotável⁸.

No que se refere à hierarquia constante no sistema do direito positivo, Paulo de Barros Carvalho analisa:

⁶ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 197.

⁷ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 137.

⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 223.

o sistema do direito oferece uma particularidade digna de registro: suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação que se opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o que lhe imprime possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e transformações⁹.

Nesse sentido, a derivação e a fundamentação demonstram a coordenação e hierarquização do direito positivo, regendo a hierarquia entre as normas jurídicas. Isso porque, no direito positivo, as normas jurídicas de hierarquia superior encontram respaldo (fundamentação) para sua existência em normas jurídicas de hierarquia inferior, dela derivadas. Já as normas jurídicas de hierarquia inferior derivam daquelas de hierarquia superior. No sistema brasileiro, a CF/1988 dá base a todo o sistema do direito positivo, já que todas as normas dela derivam, e ela dá fundamento de validade a todas as normas jurídicas¹⁰: “não só o direito positivo se apresenta como sistema, como também a ciência que dele se ocupa assume foros sistemáticos [...] mostra-se um sistema não só nomo-empírico, mas também teórico ou declarativo, vertido em linguagem que se propõe ser eminentemente científica”¹¹.

A ciência do direito possui linguagem descritiva, descrevendo o sistema do direito positivo, analisando-o. Trata-se, pois, de uma *metalinguagem* (linguagem em relação a outra linguagem – nesse caso, a do direito positivo).

Paulo de Barros Carvalho emprega livremente o uso de “‘ordenamento’ como sinônimo de ‘ordem positiva’, ‘direito posto’ e ‘direito positivo’”¹²: “Assim sendo, as normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam de várias maneiras, segundo um princípio unificador”¹³. É esta a posição adotada neste trabalho.

1.1.2 Sistema jurídico autopoietico

Descritas as premissas sobre sistema e ordenamento jurídico, neste trabalho, adota-se o entendimento de que o sistema jurídico é autopoietico, isto é, a produção do sistema é regulada pelo próprio sistema, a partir de um ato de vontade de sujeito competente para fazê-lo.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 224.

¹⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 644.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 225.

¹² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 224.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 224.

Essa conceituação é importante neste estudo para se analisar os seguintes aspectos: (i) as fontes do direito; (ii) em relação às normas atinentes ao *ágio* e a Imposto sobre a Renda; (iii), e se podem as normas contábeis, as exposições de motivos, e outros fatores externos influenciarem diretamente na aplicação do direito e no próprio conceito jurídico de *ágio*.

Segundo o conceito de sistema autopoiético, para ocorrer a alteração do sistema, é necessária a manifestação do próprio sujeito para alterá-lo. Significa dizer que o próprio sujeito competente deve alterar o sistema do direito, de forma a não ocorrer alteração automática apenas pelo ambiente, ou alterações externas no ambiente que se encontram fora do sistema jurídico. É necessário que um órgão competente (sujeito) integre determinada alteração no sistema, inserindo-o, por meio adequado de criação de normas jurídicas. Trata-se, assim, de um sistema operacionalmente fechado, mas não hermeticamente fechado.

Para Fabiana Del Padre Tomé, o sistema autopoiético é autônomo, ou seja, organiza suas próprias mudanças, e possui identidade em relação ao ambiente, mas não se confunde com este, e não tem suas alterações determinadas pelo ambiente, mas pelas próprias estruturas do sistema.

A peculiaridade do sistema autopoiético confere-lhe as seguintes características: (i) autonomia: é capaz de subordinar toda a mudança de modo que permaneça sua auto-organização; (ii) identidade: mantém sua identidade em relação ao ambiente, diferenciando-se deste ao determinar o que é e o que não é próprio ao sistema; (iii) não possui *inputs* e *outputs*: o ambiente não influi diretamente no sistema autopoiético; não é o ambiente que determina suas alterações, pois quaisquer mudanças decorrem da própria estrutura sistêmica que processa as informações vindas do ambiente¹⁴.

Conforme descreve Aurora Tomazini de Carvalho, as alterações do sistema são realizadas por processos e operações próprias do sistema, não automaticamente pelo ambiente. Isso não significa que o sistema se autorreproduz, mas que essas alterações ocorrem por ato de vontade humana, de um sujeito competente para alterar o próprio sistema:

É assim que, na teoria de LUHMANN, o direito positivo é visto como um sistema autopoiético. Tal característica assenta-se no pressuposto de que todos os elementos e estruturas do sistema são construídos por operações e processos próprios do sistema e não pela influência direta de seu ambiente. Isto significa que o direito se organiza e se reproduz por autorreferências. Aceitamos tal assertiva não no sentido de que o direito se autorreproduz, mas de que toda criação de comunicação jurídica é regulada pelo próprio sistema. O direito prescreve sua forma de produção e é nestes termos que trabalhamos com sua autorreferência. Não podemos esquecer de que, embora nosso corte

¹⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 64.

metodológico isole, entre uma comunicação e outra existe um ato de vontade humano, de modo que, sem ele o direito não se reproduz¹⁵.

Desta forma, não se nega que o ambiente influencie, de alguma forma, o sistema do direito, até porque, ele é operado por sujeitos que, inevitavelmente, são influenciados pelo ambiente. Assim, as alterações na sociedade, as pressões políticas e outros fatores influenciam o sujeito competente de introduzir novas normas nesse sistema.

Essa influência, contudo, não é automática. O sistema autopoietico só pode ser alterado por autoridade competente, dentro do sistema, a partir de procedimento previsto para se introduzir novas normas. Há, assim, simultaneamente, uma abertura semântica e pragmática do sistema, e um fechamento sintático do mesmo.

1.2 Direito positivo, ciência do direito e linguagem

Uma vez definidos sistema do direito e sistema autopoietico, ressalta-se que, tanto o direito positivo quanto a ciência do direito dependem da linguagem. Em verdade, esta pesquisa toma como premissa que tudo é linguagem, e que a linguagem cria a realidade a partir do sistema de referência do sujeito.

A partir do giro-linguístico, que tem como expoente Ludwig Wittgenstein, a filosofia da linguagem percebe a linguagem não mais como o vínculo entre o sujeito e o objeto, mas como antecedente da realidade, independente, a criar e constituir a realidade. Nesse sentido, Ludwig Wittgenstein destaca que “os limites do meu mundo significam os limites da minha linguagem”. No que se refere ao giro-linguístico, Dardo Scavino pontua:

Uma das premissas a partir das quais se pode pensar o “giro linguístico” foi proposta por Ludwig Wittgenstein em seu *Tractatus*: a linguagem e o mundo são coextensivos, os limites de um são exatamente os limites do outro. Ou dito de outro modo: meu mundo é minha linguagem. A outra premissa poderíamos encontrá-la em Martin Heidegger e diz assim: o homem não fala a linguagem, mas “a linguagem fala ao homem”, de maneira que longe de dominar uma língua, como se costuma dizer, uma língua domina nosso pensamento e nossas práticas¹⁶.

Conforme ressalta Aurora Tomazini de Carvalho, a realidade somente pode ser

¹⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 164.

¹⁶ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Trad. Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, Introdução, p. XII.

percebida pela linguagem e pela interpretação do ser humano. A realidade não é descrita pela realidade, mas a linguagem *forma* a realidade do ser humano:

As coisas não precedem à linguagem, pois só se tornam reais para o homem depois de terem sido, por ele, interpretadas. Algo só tem significado, isto é, só se torna inteligível, a partir do momento em que lhe é atribuído um nome. A palavra torna o dado experimental articulável intelectualmente permitindo que ele apareça como realidade para o ser humano. Em termos mais precisos LENIO LUIZ STRECK assevera: ‘estamos mergulhados num mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo’¹⁷.

Desta forma, a realidade não antecede a linguagem, mas ela mesma, a criar a realidade, a partir do sistema de referências do sujeito intérprete. Por este motivo, o evento é inalcançável, e se esvazia no tempo e no espaço. Do evento, restam tão somente vestígios, construídos a partir dos fatos, dos relatos linguísticos.

O conceito de linguagem, por sua vez, pode ser definido como capacidade de comunicação do sujeito por meio de signos. Já o conjunto sistematizado dos signos seria a língua, segundo delimita Paulo de Barros Carvalho:

Linguagem, aliás, é a palavra mais abrangente, significando a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos cujo conjunto sistematizado é a língua. Sua análise se irradia por terrenos diversos, consoante os tipos de relações que estabelece: com o sujeito (psicolinguística); com a sociedade (sociolinguística); com a língua, enquanto sistema organizado de signos, ingressando aqui todos aqueles domínios que a Linguística recobre, tendo como proposta fundamental o estudo científico da linguagem¹⁸.

Partindo do pressuposto de que a linguagem cria a realidade, é claro que o direito positivo e a ciência do direito, como toda comunicação humana, são construídos pela linguagem. O direito positivo é o campo de estudo da ciência do direito. Assim, a ciência do direito é uma metalinguagem em relação ao direito positivo, pois é uma linguagem que fala de outra linguagem. São corpos linguísticos que se relacionam.

A linguagem utilizada pela ciência do direito, em geral, é a descritiva, informativa, declarativa, indicativa, denotativa ou referencial. Trata-se de um tipo de linguagem,

¹⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 23.

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 32.

é o veículo adequado para a transmissão de notícias, tendo por finalidade informar o receptor acerca de situações objetivas ou subjetivas que ocorrem no mundo existencial. Apresenta-se como um feixe de proposições, afirmadas ou negadas, que remetem o leitor ou o ouvinte aos referentes situacionais ou textuais¹⁹.

Assim, a linguagem descritiva utilizada pela ciência do direito é “própria para a transmissão do conhecimento (vulgar ou científico) e de informações das mais diferentes índoles”²⁰. Como a ciência do direito tem como objeto o estudo da linguagem do direito positivo, trata-se de uma metalinguagem, ou seja, linguagem sobre uma linguagem. O cientista do direito analisa o direito positivo, descrevendo-o. Assim, na ciência do direito, não há prescrição de condutas pelo cientista, mas análise e linguagem descritiva das normas do direito positivo.

Em relação ao direito positivo, utiliza-se a linguagem prescritiva de condutas, utilizada para exprimir ordens e comandos. Assim, todas as normas contidas no direito positivo prescrevem condutas e exprimem um “dever-ser”.

Os comandos previstos nas normas jurídicas contidas no direito positivo sempre expressarão relações de permissão, proibição e obrigatoriedade. Nesse sentido, verifica-se que não há normas jurídicas sem caráter deôntico, isto é, toda norma tem a função de, pela lei deontológica do quarto excluído, permitir, proibir ou obrigar.

Nesse caso, as ordens exprimidas não podem ser classificadas como verdadeiras ou falsas, mas como válidas ou inválidas, valores estudados pela lógica deôntica²¹:

Linguagem prescritiva de condutas presta-se à expedição de ordens, de comandos, de prescrições dirigidas ao comportamento das pessoas. Seu campo é vasto, abrangendo condutas intersubjetivas e intrassubjetivas. Todas as organizações normativas operam com essa linguagem para incidir no proceder humano, canalizando as condutas no sentido de implantar valores. Um excerto de Lourival Vilanova diz bem da importância desse uso: “Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem das normas do Direito”²².

Analizadas a linguagem da ciência do direito e do direito positivo, assente-se que o

¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 39.

²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 40.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 41.

²² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 41.

direito positivo pode ser metodologicamente recortado, para estudo da linguagem jurídica, pela semiótica, conforme se verifica na sequência.

1.2.1 Semiótica: planos sintático, semântico e pragmático

Consoante as premissas adotadas neste trabalho, a linguagem precede a realidade, ou seja, é imprescindível para qualquer forma de conhecimento ou comunicação. A linguagem pode ser expressa por meio de signos, cuja organização e sistematização geram a língua. Nesse sentido, a semiótica tem como objetivo o estudo dos signos.

Definida como teoria dos signos, a semiótica é dividida nos campos sintático, semântico e pragmático, e é importante para a interpretação do sistema do direito, visto que (i) o direito é um sistema composto por signos; e (ii) a semiótica recorta, metodologicamente, o estudo do direito, para sua melhor análise:

[...] a teoria dos signos, tomando o direito positivo como sistema de objetivações, recorta-o, metodologicamente – é claro – nos três planos da análise semiótica: sintático, semântico e pragmático, atravessando o discurso prescritivo de cima a baixo, num invejável esforço de decomposição²³.

Desta forma, mostra-se importante o estudo da semiótica neste trabalho, pois, como ela permite o estudo pormenorizado e metodológico do direito, será utilizada para se definir, a partir dos planos da semiótica, o conceito de *ágio* e de *benefício fiscal* nos capítulos seguintes.

Inicialmente, Charles William Morris, em 1938, propôs que a semiótica segmenta três dimensões dos efeitos gerados pelos signos: sintático, semântico e pragmático²⁴. Nesse sentido, Silvia R. Zomer pondera que a semiótica e seus segmentos (ou recortes) se revelam um método para a investigação da linguagem jurídica:

Ainda, como um sistema composto por signos (enunciados prescritivos de conduta), está notadamente atrelado ao aspecto irrenunciável da linguagem, apresentando-se a Semiótica – teoria geral dos signos – como um método apropriado para conduzir a investigação da linguagem jurídica²⁵.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 203.

²⁴ ARAUJO, Clarice Von Oertzen. Semiótica e investigação do direito. In: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. v. I. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 128.

²⁵ ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 15.

O plano sintático se refere ao relacionamento dos símbolos entre si. Ele prevê a análise das regras que orientam as combinações sígnicas e nas relações formais as quais os signos mantêm entre si. No caso da interpretação do direito, observa-se o plano sintático, por exemplo, na análise dos procedimentos de introdução de novas normas no sistema, como a competência do juízo e as etapas do processo de aprovação de leis. Nesse plano, observa-se ainda a validade das normas e a formação de hierarquia.

Paulo de Barros Carvalho postula que o plano sintático permite verificar a organização, a subordinação e o arranjo das normas entre si:

Pertencem ao plano sintático todos os critérios que se detêm no arranjo dos signos jurídicos. A boa disposição das palavras, na frase normativa, é condição para o sentido da mensagem. A chamada interpretação literal é um passo nesse longo caminho e o método lógico de interpretação também opera no nível da sintaxe. Aliás, a Lógica Jurídica ou Lógica Deôntica desenvolve-se a partir das estruturas sintáticas. E não é só isso. Aquele trabalho prévio a que Carlos Maximiliano chama de crítica é igualmente atividade no campo da sintaxe, consistente na verificação da constitucionalidade da regra, da autenticidade do preceito, em função do procedimento legislativo que o teve como resultado, ou da competência do juiz que proferiu a sentença. São todos exercícios que o exegeta faz sob o ângulo sintático²⁶.

Com base nas obras de Clarice von Oertzen de Araujo, Silvia R. Zomer explica que o plano sintático se refere às regras orientadoras do sistema jurídico, e às relações entre estas:

(i) O Plano Lógico ou Sintático, conforme leciona Clarice von Oertzen de Araujo, se detém na análise da estrutura lógico-gramatical, ou seja, nas regras que orientam as combinações sígnicas e nas relações formais que os signos mantêm entre si. Na interpretação jurídica, este plano evidencia-se pelo estudo das regras sintáticas que orientam a estruturação das normas bem como, das relações formais que estas regras mantêm entre si. Diz a autora: “definimos o aspecto sintático do sistema de Direito Positivo como sendo o feixe de relações que se estabelece entre as várias unidades do sistema: as normas”. Significa dizer que a linguagem prescritiva do direito, nesta óptica, é o resultado da relação entre (i) as regras de formação estrutural da norma jurídica – na forma lógica D (H->C) – e as (ii) regras de derivação, ou seja, da forma como as normas se relacionam entre si no sistema (nas relações de coordenação e subordinação – ex.: da N 1 deriva-se a N 2), circunscrevendo os temas, por exemplo, da validade e da fundamentação das normas jurídicas no sistema (hierarquia formal)²⁷.

²⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 209-210.

²⁷ ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 16-17.

Para Clarice von Oertzen de Araujo, o plano sintático abrange, na ciência do direito, as relações entre as normas jurídicas, as questões de validade e os procedimentos de produção de normas:

Na Ciência do Direito os aspectos sintáticos abrangem, por exemplo, a premissa da homogeneidade lógica da estrutura das normas jurídicas, as relações entre as normas primárias e secundárias, as relações de coordenação e subordinação entre as normas, o problema do fundamento de validade conforme concebido por Kelsen, o procedimento de imunização condicional e os procedimentos adequados de produção normativa. Todos os exemplos têm em comum o aspecto formal²⁸.

O plano semântico, por sua vez, se refere ao cotejo dos signos com os seus significados. No caso da interpretação do direito, observa-se o plano semântico no momento em que se conferem sentidos aos conceitos. É, por exemplo, a interpretação dos termos jurídicos, como “tributo”, “isenção”, “renda”, etc.:

Por sua vez, situam-se no prisma semântico os importantes estudos das denotações e conotações dos termos jurídicos. Desenvolveremos atividade semântica, por exemplo, quando tratarmos da significação dos vocábulos “suspensão” e “isenção” do pagamento²⁹.

(ii) O Plano Semântico dirige-se à análise da relação dos signos com os objetos que eles representam. O direito positivo analisado por este plano detém-se na relação entre o signo (norma) e o seu significado (conduta regulada). Enquanto a sintaxe se preocupa com a formação e derivação estrutural do direito (subsunção formal), a semântica dedica-se às significações assentadas conotativamente nas hipóteses das normas gerais e abstratas e, às significações denotativas construídas a partir daquelas, nos antecedentes das normas individuais e concretas, durante o processo de positivação das normas jurídicas (subsunção conceitual).

No direito manifesta-se, por exemplo, na interpretação dos termos jurídicos: o que é tributo, o que é sanção, o que é validade, bem como na constituição do fato jurídico (quando da conversão do evento a fato jurídico, no antecedente de uma norma individual e concreta)³⁰.

A semântica analisa a significação dos signos. O estudo do campo semântico permite estudar a norma e a conduta por ela regulada, isto é, o significado dos termos utilizados para que eles possam ser aplicados.

²⁸ ARAUJO, Clarice Von Oertzen. Semiótica e investigação do direito. In: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. v. I. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 133-134.

²⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 210-211.

³⁰ ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 17-18.

A pragmática, por fim, diz respeito à forma pela qual os signos são empregados pela sociedade, isto é, como a sociedade se utiliza de determinados signos. Quando aplicado ao direito, o plano pragmático é a situação que contextualiza a norma pelo intérprete. Na análise do plano pragmático, percebe-se a aplicação de diferentes concepções a um mesmo termo ao longo do tempo. Exemplo da aplicação do campo pragmático é a jurisprudência.

Paulo de Barros Carvalho sustenta que a aplicação do direito é feita por sujeitos (pessoas) influenciados pelo ambiente. Assim, pela análise do campo pragmático, essa aplicação pode ser alterada de acordo com o aplicador do direito, seu sistema de referências, e o momento político-social, entre outros fatores:

Implementa-se a investigação da linguagem pela verificação do plano pragmático. E aqui radicam muitos dos problemas atinentes à eficácia, à vigência e à aplicação das normas jurídicas, incluindo-se o próprio fato da interpretação, com seu forte ângulo pragmático. A aplicação do direito é promovida por alguém que pertence ao contexto social por ele regulado e emprega os signos jurídicos em conformidade com pautas axiológicas comuns à sociedade³¹.

Nesse sentido, é possível verificar, ao longo do tempo, a aplicação, de formas distintas, de norma do direito positivo, considerando a evolução histórica e as alterações sociais, dentre outros fatores. Ao se analisar a jurisprudência em relação a determinado conceito jurídico, é possível observar entendimentos diferentes, e até mesmo divergentes, quanto a este.

O estudo do plano pragmático permite perceber que, a mesma norma jurídica pode ser aplicada de forma diferente a depender do entendimento que prevalece em cada tribunal ou em cada contexto histórico.

Em síntese, Silvia R. Zomer observa que o estudo pelo plano pragmático da semiótica permite perceber os diferentes conceitos atribuídos pelo intérprete na aplicação do direito:

(iii) O Plano Pragmático tem em vista a forma como os signos (normas) são empregados pela sociedade (significação segundo o uso/valor contextual). No direito, resulta da conexão situacional que contextualiza o uso da norma (signo) pelo seu intérprete, de acordo com a sua aplicação. Tercio Sampaio Ferraz Jr. refere-se à pragmática como uma verdadeira “linguística do diálogo”, adicional à sintaxe e à semântica. É a análise pragmática que revela as diferentes concepções significativas emanadas, por exemplo, das manifestações jurisprudenciais ao longo de um período histórico³².

³¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 211.

³² ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 18.

Por fim, Clarice von Oertzen de Araujo verifica que o estudo pelo plano pragmático da semiótica também considera os aspectos dos planos sintático e semântico, mas privilegia o “desempenho do sistema normativo”³³.

Esclarece-se, assim, a relevância do estudo dos planos sintático, semântico e pragmático para melhor compreensão dos signos e da linguagem do direito. É o que se vê nos próximos capítulos, de maneira que o conceito jurídico “ágio” poderá ser melhor investigado a partir do recorte dos planos semióticos.

1.3 Texto e contexto

Analizados os conceitos de sistema, ordenamento, linguagem e semiótica, pontua-se que a interpretação, realizada pelo sujeito intérprete, igualmente depende da análise do contexto em que se analisa o texto. Um texto, quando retirado de seu contexto, pode ter seu sentido completamente alterado, como ocorre no fenômeno da aforização.

1.3.1 Contexto e aforização

Para que se entenda determinado artigo ou comando jurídico, é necessário, além da sua leitura isolada, a leitura e análise da Lei em que o artigo foi veiculado, e até mesmo o contexto que a norma foi editada, buscando chegar a uma compreensão plena – ou o mais próximo disso possível – da norma jurídica. Quando uma norma é separada de seu contexto, é possível que ao comando jurídico nela veiculado seja dado novo sentido ou significado, ocorrendo o fenômeno da aforização.

Nesse sentido, o fenômeno da aforização consiste em enunciado que, ao ser retirado do seu contexto original, adquire vida própria e, por isso, pode ter seu sentido bastante alterado. Assim, “aforização” ou “enunciado aforizante” consiste em se desvincular o enunciado do significado original e interpretá-lo de maneira autônoma:

³³ “A Pragmática privilegia a observação sobre o desempenho do sistema normativo. Claro está que o estudo do aspecto pragmático do direito vigente considera seus aspectos sintáticos e semânticos. Ocorre que tais aspectos são usualmente mais explorados no momento de elaboração das normas, quando se trata de relacionar a norma criada com a que lhe confere seu fundamento de validade, ou quando se considera quais são os significados ou as acepções previamente convencionadas pelos legisladores e também pela doutrina. Lembre-se que as acepções estabelecidas pela doutrina já caracterizam uma interpretação consagrada, tradutora de níveis de uso do próprio sistema”. ARAUJO, Clarice Von Oertzen. *Semiótica e investigação do direito*. In: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. v. I. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 133-134.

Em síntese, aquilo que o autor chama de aforização ou frase “sem texto” não é outra coisa senão um enunciado que, ao ser destacado do seu contexto original (e que, muitas vezes, sequer conserva a fidedigna transcrição), adquire vida própria e, exatamente por isso, pode ter seu sentido significativamente alterado. O mecanismo da aforização, portanto, consiste em destacar um enunciado de um determinado texto-fonte – algumas vezes, inclusive, alterando a sua redação – e permitir que seja interpretado de maneira autônoma, ou seja, de forma desvinculada do contexto no qual foi produzido³⁴.

O autor francês Dominique Maingueneau postula que a linguagem, desde seus primórdios, possibilita a distorção de frases ou sua retirada de contexto, de forma a tomar vida própria, e até mesmo gerar outra frase ou enunciado autossuficiente, desvinculada do contexto daquela que lhe deu origem³⁵. Seria o caso da aforização.

A aforização, portanto, é uma mutação de sentido, algo que ocorre rotineiramente no direito. É o caso de aplicação de súmulas ou de dispositivo de sentenças e acórdãos em contexto diferente daquele em que foram produzidos. Muitas vezes, ambos são retirados do contexto e da fundamentação pelo qual foram originalmente apresentados e novos significados autônomos lhes são atribuídos:

É exatamente isso o que se verifica com frequência no direito quando, por exemplo, se examinam os enunciados sumulares dos Tribunais Superiores a respeito de uma determinada matéria. Tais enunciados são, evidentemente, aforizações, pois se trata de formulações baseadas em enunciados destacados de um texto-fonte – no caso, das decisões anteriores proferidas por esses órgãos colegiados. Sua interpretação isolada, feita sem os cuidados de recontextualização, pode levar a compreensão bem diversa daquela que foi produzida no contexto de origem.

Problema semelhante se identifica quando se está a interpretar uma decisão proferida pelo Poder Judiciário de modo a fixar os limites da coisa julgada. Pelo fato de a legislação processual prescrever que os motivos e a verdade dos fatos não fazem coisa julgada (CPC, art. 504), ao interpretarem as decisões judiciais transitadas em julgado ao caso concreto, as autoridades competentes costumam limitar seu exame às formulações literais que compõem a parte dispositiva do provimento jurisdicional, uma vez que é ali que o julgador deve positivar o modo como resolveu a lide dentro dos limites postos pelas partes (CPC, art. 489, III). Dessa maneira, desconsideram o contexto originário (os fatos e fundamentos) em que o dispositivo foi inserido correndo-se o risco de alterar sensivelmente o seu sentido³⁶.

Assim, não se pode ignorar o contexto em que o texto foi produzido, e sua relação com

³⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 198.

³⁵ MAINGUENEAU, Dominique. **Frases sem texto**. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola Editorial, 2014, p. 40.

³⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Cap. 3 (3.3), p. 199.

textos passados e futuros. Nesse sentido, a teoria comunicacional do direito, de Roman Jakobson, prevê a importância do contexto para se transmitir uma mensagem, e a devida interpretação de seu conteúdo pelo receptor. Isso porque, o processo comunicacional é composto por diversos elementos que possibilitam a comunicação³⁷. Um deles é o contexto.

Para Roman Jakobson, a transmissão da comunicação depende de seis elementos: remetente, mensagem, destinatário, contexto, código e contato. A *mensagem* é enviada do *remetente* ao *destinatário*. Para ser compreensível, é necessária a observância do *contexto* em que a mensagem foi enviada³⁸. A mensagem, por sua vez, é enviada por meio de um *código* comum entre remetente e destinatário, havendo um *contato* entre ambos, por canal físico ou conexão psicológica³⁹.

Como o contexto é um dos elementos essenciais para a transmissão da mensagem, quando um texto é retirado do seu contexto, a mensagem originalmente enviada pode ser alterada. Por isso, o contexto no qual o texto foi elaborado jamais pode ser desprezado, pois trata-se de um dos elementos essenciais do processo de comunicação. Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma não existir texto sem contexto⁴⁰.

A análise do contexto em que uma norma jurídica foi produzida é essencial para o processo de comunicação e de aplicação do direito. Ele não pode ser desprezado exatamente para evitar o surgimento de anomalias, como a aforização.

³⁷ “Infere-se daí, que o processo comunicacional do direito constitua-se por meio de atos de comunicação – atos de fala –, como formas de manifestação jurídica. Temos, por exemplo, os textos (suporte físico/canal), que veiculam prescrições (mensagens/normas jurídicas), emitidas pelo remetente (legislador em sentido amplo) e recebidas pelo destinatário (receptor da mensagem), segundo um código conhecido por ambos (ex. língua portuguesa), considerando-se um contexto (meio jurídico) e uma conexão psicológica que os envolva (interesse dos sujeitos na emissão e compreensão da mensagem)”. ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 11-12.

³⁸ “Para se ter uma idéia geral dessas funções, é mister uma perspectiva sumária dos fatores constitutivos de todo processo lingüístico, de todo ato de comunicação verbal, O REMETENTE envia uma MENSAGEM ao DESTINATÁRIO. Para ser eficaz, a mensagem requer um CONTEXTO a que se refere (Ou “referente”, em outra nomenclatura algo ambígua), apreensível pelo destinatário, e que seja verbal ou suscetível de verbalização; um CÓDIGO total ou parcialmente comum ao remetente e ao destinatário (ou, em outras palavras, ao codificador e ao decodificador da mensagem); e, finalmente, um CONTACTO, um canal físico e uma conexão psicológica entre o remetente e o destinatário, que os capacite a ambos a entrarem e permanecerem em comunicação”. JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação** Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 123.

³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Cap. 3 (3.3), p. 170.

⁴⁰ “Surge logo uma distinção que há de ser feita: texto no sentido estrito e texto em acepção ampla. *Stricto sensu*, o texto se restringe ao plano dos enunciados enquanto suporte de significação, de caráter eminentemente físico, expresso na sequência material do eixo sintagmático. Mas não há texto sem contexto, pois a compreensão da mensagem pressupõe necessariamente uma série de associações que poderíamos referir como linguísticas e extralinguísticas”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Cap. 3 (3.3), p. 194.

1.4 Princípios e sistema jurídico

Importante para este estudo fixar o conceito de *princípios*. Compreendê-los será essencial pois, nos próximos capítulos, são analisados os princípios formadores e embasadores do Imposto sobre a Renda e o conceito jurídico de *ágio*, objeto deste estudo.

Princípios são diretrizes formadoras do sistema jurídico, normas jurídicas em sentido amplo (enunciados). Para o constructivismo lógico-semântico, princípios são normas em sentido amplo, encontradas no “S2” do percurso gerador de sentido.

Para muitos autores, é a partir dos princípios, os quais refletem os principais valores do ordenamento jurídico, que são construídas as demais normas e regras, respeitando-os. Por refletirem valores, os princípios possuem alto grau de abstração.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípios são os mandamentos nucleares do sistema do direito. Deles se irradiam as demais normas jurídicas as quais têm como objetivo assegurar o cumprimento desses princípios:

Princípio é, pois, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica que lhe dá sentido harmônico. [...] Eis porque violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma [...]⁴¹.

Ainda, segundo Roque Antonio Carrazza, os princípios são as diretrizes do ordenamento jurídico, possuem relevância ainda maior que as demais normas. Possuem, ainda, amplo grau de abstração, mas devem ser observados para que se decida por aplicar as normas jurídicas em determinado sentido, a atender os princípios perpetrados pela CF/1988.

De fato, ao contrário do que pode parecer ao primeiro súbito de vista, as normas constitucionais não possuem todas a mesma relevância, já que algumas veiculam simples *regras*, ao passo que outras, verdadeiros *princípios*. Os princípios são as diretrizes, isto é, os nortes, do ordenamento jurídico. Não é sem razão que Prosper Weil afirma que “algumas normas constitucionais são diretrizes; outras menos”. A Constituição é, pois, um conjunto de normas e princípios jurídicos, atuais e vinculantes. Os princípios possuem acentuado grau de abstração, traçando, destarte, as diretrizes do ordenamento jurídico. Enunciam uma razão para decidir em determinado sentido⁴².

⁴¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. atual. até a EC 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54.

⁴² CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 30.

Os princípios trazem verdadeiros *valores* ao direito positivo, os quais devem ser irradiados e garantidos pelas normas jurídicas que deles derivam. Desta forma, as normas derivadas, de hierarquia inferior, devem ter o objetivo de assegurar que esses princípios sejam observados na aplicação do direito. Por fim, são valores norteadores do sistema do direito e se enquadram como norma jurídica em sentido amplo, formada no “S2” do percurso gerador de sentido.

2 NORMA JURÍDICA

2.1 Norma jurídica em sentido amplo e em sentido estrito

O ser humano, desde o início das civilizações organizadas, busca trazer formas de se estruturar, organizar, hierarquizar e regular, no intuito de criar uma sociedade funcional, regada por normas, as quais devem ser observadas pela sociedade. Assim, as normas jurídicas, desde os primórdios da história, serviram para estruturar a sociedade, regular relações mercantis e de casamento, de propriedade, de tributos e de política, entre outros.

O Código de Hamurabi, por exemplo, foi o primeiro código de leis registrado em pedra, atribuindo-lhes imutabilidade, o qual vigorou na Mesopotâmia, em meados de 1.700 a.C. É um exemplo da busca por organização da sociedade, desde seus primórdios, a regular condutas contratuais, de propriedade, de família, de roubo e de punições.

Desde então, a sociedade busca se organizar por meio de normas jurídicas estabelecidas por códigos. É a busca de um *contrato social*, conforme previsto por Jean-Jacques Rousseau, no quais os cidadãos abrem mão do seu estado de natureza, para consentir ao poder de uma autoridade que lhes dê confiança e proteção para o convívio em sociedade⁴³.

Com base no *contrato social*, a sociedade deve ser regida por normas jurídicas, para sua proteção, organização e eventual punição, em caso de descumprimento desse *contrato*.

Para além das normas jurídicas, existem outras, não jurídicas, que regulam condutas – normas religiosas, morais, de costume e de etiqueta – as quais, contudo, não são providas de juridicidade. Conforme observa Marina Vieira de Figueiredo, “o termo ‘norma’ pode ser utilizado para designar todos os elementos que têm por objetivo dirigir as ações dos indivíduos”⁴⁴.

Assim, as normas jurídicas são aquelas previstas pelo ordenamento jurídico, estão inseridas no sistema do direito positivo. Neste trabalho, adota-se com base em Paulo de Barros Carvalho, a premissa de que, para a norma ser considerada *jurídica*, ela deve (i) ter linguagem

⁴³ “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo”, assim “Convém que tudo quanto cada qual aliene em virtude do pacto social de seu poder, de seus bens, de sua liberdade, seja apenas a parte cujo uso interesse à sociedade, todavia, é preciso igualmente convir que só o soberano pode ser juiz desse interesse”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. R. R. da Silva. São Paulo: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002, p. 10-16.

⁴⁴ FIGUEIREDO, Marina Vieira de. **Lançamento tributário: revisão e seus efeitos**. São Paulo: Noeses, 2014, p. 3.

prescritiva de condutas, e deve ser produzida por autoridade competente; e (ii) deve ser introduzida ao sistema do direito a partir de um procedimento determinado⁴⁵.

Nos termos do constructivismo lógico-semântico, as normas podem apresentar sentido amplo ou sentido estrito. As primeiras (sentido amplo), também chamadas de enunciados, se referem a tudo que está no sistema do direito positivo e nem sempre trazem um comando, mas possuem heterogeneidade sintática (e semântica). São aquelas encontradas no “S2” do percurso gerador de sentido. Já as segundas (sentido estrito) possuem o “mínimo irreduzível do deôntico”, no qual é possível identificar a sua relação de hipótese e consequência, quando D (H->C). São aquelas encontradas no “S3” do percurso gerador de sentido.

Em sua completude, a norma possui exatamente essas duas características: dever previsto e norma sancionatória.

Na completude, as regras do direito têm feição dúplice: (i) norma primária (ou endonorma, na terminologia de Cossio), a que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto; (ii) norma secundária (ou perinorma, segundo Cossio), a que prescreve uma providência sancionatória, aplicada pelo Estado-Juiz, no caso de descumprimento da conduta estatuída na norma primária⁴⁶.

Normas não existem isoladamente no sistema jurídico, mas se completam e estão interligadas entre si, quando se conectam a outras normas, criando relações de hierarquia, hipótese e consequência. Diante disso, a norma deve ser analisada no seu contexto, na sua interação com o sistema do direito. De forma diversa seria, na avaliação de Norberto Bobbio, “considerar-se a árvore, mas não a floresta”. É o que sublinha Paulo de Barros Carvalho:

As regras jurídicas não existem isoladamente, mas sempre num contexto de normas com relações particulares entre si. Atentar para a norma, na sua individualidade, em detrimento do sistema é, na contundente metáfora de Norberto Bobbio, “considerar-se a árvore, mas não a floresta”. Construir a norma aplicável é tomar os sentidos de enunciados prescritos no contexto do sistema de que fazem parte. A norma é proposição prescritiva decorrente do todo que é o ordenamento jurídico. Enquanto corpo de linguagem vertido sobre o setor material das condutas intersubjetivas, o direito aparece como conjunto coordenado de normas, de tal modo que uma regra jurídica jamais se encontra isolada, monadicamente só: está sempre ligada a outras normas, integrando determinado sistema de direito positivo⁴⁷.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Marina Vieira de. **Lançamento tributário**: revisão e seus efeitos. São Paulo: Noeses, 2014, p. 6.

⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Primeira Parte, Capítulo 2, item 2.8 (“Teoria da norma jurídica”).

⁴⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Primeira Parte, Capítulo 2, item 2.8 (“Teoria da norma jurídica”), p. 141.

As normas devem ser consideradas em suas relações com as outras normas, inseridas no sistema do direito, tendo em vista que estão sempre ligadas entre si por derivação e fundamentação, por exemplo. A junção de uma ou mais delas, formando uma norma completa, prevê uma conduta (permitido, proibido ou obrigatório), junto a medida coercitiva aplicável em caso de descumprimento:

Depende a norma, pois, desse complexo produto de relações entre as unidades do conjunto. É produzida por um ato (do Legislativo, do Executivo, do Judiciário ou mesmo do particular), sua fonte material. Mas, ao ingressar o enunciado lingüístico no sistema do direito posto, seu sentido experimenta inevitável acomodação às diretrizes do ordenamento. A norma é sempre o produto dessa transfiguração significativa.

As duas entidades que, juntas, formam a norma completa, expressam a mensagem deôntica-jurídica na sua integridade constitutiva, significando a orientação da conduta, juntamente com a providência coercitiva que o ordenamento prevê para seu descumprimento. Em representação formal: $D\{(p \rightarrow q) \vee [(p \rightarrow -q) \rightarrow S]\}$. Ambas são válidas no sistema, ainda que somente uma venha a ser aplicada ao caso concreto. Por isso mesmo, empregamos o disjuntor includente (“ $\vee$ ”) que suscita o trilema: uma ou outra ou ambas. A utilização desse disjuntor tem a propriedade de mostrar que as duas regras são simultaneamente válidas, mas que a aplicação de uma exclui a da outra⁴⁸.

Nos termos acima, o disjuntor includente “ $\vee$ ”, pontua que ambas as normas são válidas, podendo ser aplicada uma, a outra, ou ambas. Com isso, forma-se a estrutura da norma completa, conforme descrita abaixo:

$$D \{ [H \rightarrow R'(S', S'')] \vee [-R'(S', S'') \rightarrow R''(S', S''')] \}.$$

Na avaliação de Fabiana Del Padre Tomé:

As normas primária e secundária, entretanto, não se apresentam simplesmente justapostas. O relacionamento entre ambas dá-se por meio de conectivos com função lógica, dos quais o mais apropriado, segundo nossa opinião, é o disjuntor includente ($\vee$), que suscita um trilema: uma ou outra ou ambas. O emprego desse conectivo tem a propriedade de mostrar que tanto a norma primária como a norma secundária são válidas, mas que a aplicação de uma exclui a da outra. Podemos, portanto, representar a estrutura lógica da norma completa pela fórmula:

$$D \{ [H \rightarrow R'(S', S'')] \vee [-R'(S', S'') \rightarrow R''(S', S''')] \}.$$

Eis aquilo que se denomina “estrutura da norma jurídica completa”⁴⁹.

⁴⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, Primeira Parte, Capítulo 2, item 2.8 (“Teoria da norma jurídica”).

⁴⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A estrutura lógica das normas jurídicas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); BRITTO, Lucas Galvão de. **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

Há sempre uma relação de hipótese e de consequência na norma jurídica, prescrevendo condutas e as tornando obrigatórias, permitidas ou proibidas. Assim, só há sentido nas normas quando existe “obrigação”, “permissão” ou “proibição”, pois elas, necessariamente, prescrevem condutas. Não há linguagem descritiva no direito positivo. Normas jurídicas carecem de sentido deôntico se prescreverem uma conduta necessária ou impossível, logo, irão permitir, obrigar ou proibir condutas.

No que concerne ao aspecto semântico, a consequência da norma jurídica, igualmente ao que se verifica na hipótese normativa, assenta-se no modo ontológico da possibilidade. Se a norma prescrever uma conduta impossível ou uma conduta necessária, carecerá de sentido deôntico, pois só haverá sentido em proibir, permitir ou obrigar a prática de determinada ação se existirem dois ou mais comportamentos possíveis. Trata-se de um limite semântico, restringindo os conteúdos normativos àquilo que seja factualmente possível e que não seja factualmente necessário⁵⁰.

Normas jurídicas são aquelas encontradas no sistema jurídico, pois não há, no sistema do direito positivo brasileiro, textos não prescritivos ou que regulem o impossível ou o normal. O objetivo dessas normas é sempre prescrever e regular condutas, sob pena de alguma sanção. Assim, mesmo quando o texto apresenta, aparentemente, forma descritiva, o conteúdo da norma será sempre prescritivo.

2.2 Percurso gerador de sentido

A linguagem forma a realidade do ser humano, tendo em vista que esta, a realidade, só é percebida pela própria linguagem, a qual antecede a realidade.

Linguagem e realidade, por sua vez, são influenciadas pelo sistema de referência individual do ser humano. Diante disso, afirma-se que o sentido dos textos e das palavras não está posto, pronto para ser absorvido pelo sujeito. Ao contrário, o sujeito é que atribui sentido ao texto que está lendo, respeitando, por evidente, os horizontes da cultura.

Um exemplo bastante utilizado por Paulo de Barros Carvalho diz respeito ao conceito da palavra “casa”. Ao se ler essa palavra, é possível entender que se refere ao substantivo que conceitua o lugar no qual se mora (residência/moradia). Pode, também, referir-se ao verbo “casar”, conjugado na terceira pessoa do singular do presente do indicativo “ele/ela casa”. A palavra “casa” pode representar, ainda, a casa de botão de uma camisa.

⁵⁰ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A estrutura lógica das normas jurídicas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); BRITTO, Lucas Galvão de. **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

A interpretação depende, portanto, especialmente, da observância do (i) contexto; (ii) do sistema de referências do sujeito, respeitando os horizontes da cultura. Significa dizer que, a palavra “casa” pode remeter a todas as situações descritas. Contudo, pelos horizontes da cultura brasileira, sabe-se que ela não remeterá a outros conceitos, como “mesa”, “cadeira” ou “copo”. Uma palavra não pode significar qualquer coisa, mas uma mesma palavra pode ter diversos sentidos.

Assim, o sentido na norma, igualmente, é construído pelo sujeito, e não extraído do texto. É o sujeito que, a partir de seu sistema referencial (cultura, momento histórico e contexto social), gera o sentido do texto.

A linguagem não só fala do objeto (Ciência do Direito), como participa de sua constituição (direito positivo), o que permite a ilação forte segundo a qual não podemos cogitar de manifestação do direito sem uma linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão. Mantenho presente a concepção pela qual interpretar é atribuir valores aos símbolos, isto é, adjudicar-lhes significações e, por meio dessas, referências a objetos⁵¹.

Assim, ao se interpretar uma norma jurídica, passa-se pelo *percurso gerador de sentido*, os quais são momentos percorridos para atribuir sentido às normas jurídicas.

O percurso gerador de sentido prevê os estágios (chamados de planos) nos quais se constrói o sentido de uma norma jurídica. É formado por quatro planos da formação do sentido e interpretação:

- 1) É o ponto de partida. Consiste no contato do intérprete com o texto em sentido estrito, ou seja, com o suporte físico (S1).
- 2) Posteriormente, há o plano dos enunciados normativos, momento em que o intérprete analisa as frases (enunciados), atribuindo sentido às proposições (S2). Aqui são formadas as normas jurídicas em sentido amplo.
- 3) Em seguida, há o plano das significações normativas. Nesse momento, forma-se a noção de hipótese e consequência (H->C) da norma, um determinado comando “se”, “então” (S3), ou seja, a norma jurídica em sentido estrito.
- 4) Por fim, o plano sistemático. Neste, constrói-se a relação daquela norma com a qual se teve contato com outras normas (Constituição Federal, Temas de Repercussão Geral, demais Leis). Ocorre um cotejo da norma com outros elementos do sistema (S4).

⁵¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 85.

É no plano “S4” do percurso gerador de sentido que se analisa o contexto da norma jurídica, e se faz o cotejo com as demais normas presentes no sistema. Assim, em relação ao percurso gerador de sentido, Paulo de Barro Carvalho analisa:

Feitas tais operações lógicas de interpretação pelo exegeta, surgirá o texto da mensagem legislada, com a união do domínio do conteúdo dos níveis S2, S3 e S4 ao de expressão do nível S1. Já no que se refere especificamente às articulações de coordenação e de subordinação do plano S4, presumidas na constituição semântica do texto legislado, elas apresentarão o contexto em que se insere a mesma mensagem normativa, entendido como todo o campo lógico-sistêmico do direito que permite essa construção de sentido do texto. A interpretação só se completa quando faz surgir o sentido, inserido na profundidade do contexto e sempre impulsionada pelas fórmulas literais do direito documentalmente objetivado. Esta é a razão para se concluir que “não há texto sem contexto”. Para alguns autores, isso se justifica pela autopoiese do direito, que, em razão de sempre manter uma autorreferenciabilidade própria, detém uma lógica presumida no texto; tal nada mais é que o próprio contexto⁵².

O estudo do percurso gerador de sentido analisa os estágios (planos) em que se constrói o sentido de uma norma jurídica, tendo em vista que o sentido é construído pelo sujeito, e não emana direto e inequivocamente do próprio texto.

A vagueza e a polissemia da linguagem podem levar os sujeitos a fazer com que os sujeitos atribuam sentidos diferentes à norma interpretada. Contudo, as barreiras da construção de sentido são os horizontes de cultura (o outro), tendo em vista que a intenção é sempre se comunicar, de forma efetiva.

A “norma jurídica em sentido estrito” é formada no S3. Norma jurídica consiste na geração da noção de hipótese e consequência (H->C), em que se determina comando jurídico: “se; então”. Após formar o enunciado, que consiste no suporte físico acrescido do conteúdo das proposições (S1+ S2), quando se atribui sentido às proposições, é que se constrói o sentido da norma jurídica (S3).

Ainda, o contexto (plano “S4”) é essencial para a construção do sentido da norma (e da interpretação, de forma geral).

2.3 Norma jurídica e fontes do direito

A doutrina tradicional indica, em geral, que as fontes do direito seriam as leis, os

⁵² CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 105.

costumes, a jurisprudência e a doutrina. Contudo, nesta dissertação, fixa-se premissa diferente, com base no estudo do constructivismo lógico-semântico, conforme metodologia já apresentada.

Isso porque, as leis e a jurisprudência já são o próprio direito, isto é, o direito não pode ser a sua própria fonte, sob pena de interpretação tautológica. Os costumes externos ao sistema do direito tampouco podem ser fontes do direito, pois, conforme premissas já fixadas, o sistema autopoietico do direito não permite influências externas ao sistema, se não introduzidas por meio de normas jurídicas. Já a doutrina se refere a uma *metalinguagem* descritiva do direito. Desta forma, adota-se como premissa que as leis, os costumes, a jurisprudência e a doutrina não são fontes do direito.

Conforme visto, os enunciados (norma jurídica em sentido amplo, formada no S2) surgem de um processo de enunciação, ou seja, de procedimento que se concretiza por meio de uma autoridade competente, prevista pelas normas constantes no sistema jurídico, por um ato de vontade desta autoridade. Isso comprova que o sistema do direito é autopoietico, fechado, mas não hermeticamente fechado, de maneira que podem ocorrer influências do ambiente, desde que internalizadas ao sistema do direito, por meio do processo de enunciação, por autoridade competente.

Assim, o processo de enunciação se refere aos fatos procedimentais que inserem as normas jurídicas no sistema do direito, nos termos trazidos por Silvia R. Zomer:

Cabe à enunciação, nesta concepção, a atualização operacional do sistema, pelo mecanismo da enunciação – um conjunto de procedimentos capazes de instituir o discurso como um espaço e um tempo, por meio do enunciador (sujeito competente)⁵³.

A enunciação, conforme justifica Tárek Moussalem, refere-se ao evento, que se esvai no tempo. É a reunião do Congresso Nacional para votar determinado projeto de lei, a sanção presidencial e demais eventos que permitem introduzir as normas jurídicas no sistema:

A enunciação como ato de produção normativa é instância pressuposta pelo enunciado e, como em toda e qualquer enunciação, é inacessível ao sujeito cognoscente. No exemplo em tela, a enunciação é a própria reunião do Congresso Nacional e a sanção pelo Presidente da República, ocorrida no dia 20 de abril de 1999, em Brasília, seguida da publicação. O primeiro contato do sujeito cognoscente é com o documento normativo. Ele é a via de acesso ao direito positivo e às normas jurídicas. A partir dele reconstrói-se toda a atividade de produção normativa para, em cotejo com as normas reguladoras

⁵³ ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 72-73.

dessa produção, verificar a correção ou não da enunciação. Mas é bom advertir: essa verificação é feita somente após o ingresso do documento normativo do sistema⁵⁴.

A enunciação se esvai no tempo, mas esse processo de enunciação deixa vestígios documentais de sua ocorrência, que podem ser analisados, e é chamada de enunciação-enunciada.

Essa enunciação, por sua vez, corresponde ao fato jurídico localizado no antecedente do veículo que virá a introduzir a norma jurídica. Refere-se às marcas deixadas pelo processo de enunciação, que consiste na formação da norma jurídica introdutora, uma norma geral e concreta que irá servir para inserir uma nova norma ao sistema jurídico.

Para melhor esclarecimento, distingue-se, novamente, enunciação e enunciação-enunciada. A enunciação se refere ao processo de produção da norma, enquanto a enunciação-enunciada corresponde ao seu produto, isto é, as marcas do tempo da enunciação, nos termos trazidos por Silvia R. Zomer:

Ressalve-se, entretanto, a substancial diferença havida entre enunciação (processo de produção) e enunciação-enunciada ou narrada (produto enunciado). Aquela tem como modo de existência, ser o pressuposto lógico do enunciado e, como modo existencial (ou ontológico) esvai-se no tempo sem deixar vestígios; esta, “é o simulacro que imita, dentro do discurso, o fazer enunciativo: o ‘eu’, o ‘aqui’ ou o ‘agora’ encontrados no discurso enunciado”, ou seja, são os signos (dêiticos ou marcas) caracterizadores do espaço, do sujeito e do tempo da enunciação, através dos quais o intérprete tem acesso à enunciação⁵⁵.

Já o enunciado-enunciado, por sua vez, é o fato jurídico localizado no antecedente de uma norma concreta posta pelo veículo introdutor. É, então, a norma efetivamente *introduzida* pela norma introdutora, podendo ser geral e abstrata, individual e abstrata ou individual e concreta.

Relembra-se que, as normas introduzidas sempre possuem caráter prescritivo, deôntico. Para Tárek Moysés Moussallem, “no ato de fala deôntico, o dever-ser aparece explícita ou implicitamente”⁵⁶.

⁵⁴ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011. Capítulo II, p. 82.

⁵⁵ ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 73.

⁵⁶ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, capítulo II, p. 74.

Desta forma, no que se refere às fontes do direito, a enunciação, ou seja, a produção de atos normativos, se caracteriza como fonte do direito. Ora, dizer “fonte do direito” significa dizer de onde nasce o direito. E seu nascimento se inicia com a vontade do sujeito que tem competência de modificar o direito, e que realizará o procedimento competente para introduzir normas no sistema jurídico (enunciação). Assim, a enunciação é o processo psíquico-físico que se inicia na vontade do sujeito competente. Seu produto (resultado final) é a norma produzida:

A enunciação, entendida como ato de produção de documentos normativos, funda o eu (ego), o aqui (hic) e o agora (nunc) do discurso normativo. Estes elementos fundacionais do discurso são conhecidos por dêiticos e, no caso em tela, podem ser chamados de dêiticos normativos. Eles fundam o discurso normativo⁵⁷.

[...]

É a dinâmica normativa (ordenamento jurídico) trazendo à baila a enunciação como a fonte do direito, mecanismo fundamental para compreender a constituição e a desconstituição de normas (em sentido amplo). Isso não impede afirmar que, do ponto de vista estático (sistema do direito positivo), apenas a enunciação-enunciada e o enunciado-enunciado possuem relevância jurídica, pois descabe falar em “fontes do direito” (enunciação) do ponto de vista da estática jurídica⁵⁸.

O direito surge por decisões jurídicas e produção de normas, que são os atos de fala, a enunciação. Esse processo gera o enunciado, conforme reitera Fabiana del Padre Tomé:

O direito surge por meio de decisões jurídicas. São os atos de fala, entendidos como enunciação, as condutas caracterizadoras de tomada de decisão, cujo resultado são os enunciados normativos postos no ordenamento. Tais decisões é que constituem o aspecto gerador ou dinâmico do sistema do direito, exigindo, para sua realização, que determinado sujeito faça uma escolha entre as várias possibilidades. Quem decide o conteúdo de um texto jurídico elege uma opção entre as alternativas existentes, excluindo as demais. Desse modo, toda decisão é contingente⁵⁹.

O processo de enunciação, verificado a partir da enunciação-enunciada, gera o enunciado-enunciado. Somente há vestígios do processo de enunciação (evento), de forma que o controle de legalidade e constitucionalidade da norma produzida só pode ocorrer *após* a sua

⁵⁷ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, capítulo II, p. 91.

⁵⁸ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, capítulo II, p. 89.

⁵⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, capítulos 4 e 7, item 7.3, p. 309.

introdução no sistema jurídico. Assim, “o direito positivo controla não a produção das normas, mas a constitucionalidade (ou legalidade) da norma produzida”⁶⁰:

O fato é que a produção de uma norma somente é controlada após seu ingresso no sistema do direito positivo. A enunciação é controlada mediante o cotejo entre enunciação-enunciada e as normas que regulam a produção normativa⁶¹.

Desta forma, fonte do direito é a forma pela qual o direito nasce. Como visto, ele nasce do sujeito que tem vontade e competência de modificar o direito, o que será feito por meio de procedimento para que determinadas normas jurídicas venham a integrar o sistema. A enunciação é o processo psíquico-físico iniciado na vontade, e que entra no direito quando integra as regras procedimentais.

Neste estudo, é essencial conhecer as fontes do direito para se fixar o conceito jurídico de ágio, tendo em vista a análise de termos jurídicos, contábeis e de questões externas ao sistema autopoietico do direito. Assim, será possível investigar se o conceito jurídico de ágio pode, ou não, ser influenciado por esses fatores, para se concluir sobre a sua definição.

2.4 Incidência e aplicação da norma jurídica

A interpretação da norma consiste na sua construção de sentido, pelos planos S1, S2, S3 e S4, conforme demonstrado. Trata-se de uma construção feita pelo suporte físico, pelo sentido do texto, a gerar a interpretação sobre o direito em questão.

Incidência e aplicação da norma são adotadas como sinônimos. A corrente tradicional, no entanto, entende haver diferença entre ambas sob o argumento de que há uma incidência infalível e automática da norma jurídica:

A teoria jurídica tradicional, seguindo os ensinamentos de PONTES DE MIRANDA e MIGUEL REALE, trabalha com a tese da incidência automática e infalível no plano factual. Essa ideia se amolda muito bem aos sistemas teóricos que não fazem distinção entre os planos do direito positivo (linguagem jurídica) e da realidade social (linguagem social), considerando-os como uma unidade na existencialidade do fenômeno jurídico⁶².

⁶⁰ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, capítulo II, p. 85.

⁶¹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, capítulo II, p. 85.

⁶² CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, Capítulo XI, p. 442.

Segundo essas correntes, a aplicação da norma ocorreria no momento da efetiva interpretação e aplicação da norma pelo jurista. A incidência ocorreria, portanto, independentemente da ocorrência da aplicação da norma.

Para Paulo de Barros Carvalho, a incidência e a aplicação são sinônimas – e, neste trabalho, é o posicionamento adotado. Isso porque, ao contrário da doutrina tradicional, o jurista diferencia os planos do direito positivo e da realidade social⁶³.

Para ocorrer a incidência e a aplicação do direito, é necessário que uma autoridade competente, por linguagem jurídica, mediante esforço humano para concretizar a norma construída por meio do suporte físico, assim o faça.

A aplicação e a incidência serão sinônimos, pois, sem uma linguagem jurídica de autoridade competente para aplicar o direito, entende-se que o evento jamais ocorrera no sistema do direito. É possível até observá-lo no mundo fenomênico, mas, não estando vertido de linguagem jurídica, não há aplicação ou incidência.

Entende-se, portanto, em alinhamento ao posicionamento adotado pelo constructivismo lógico-semântico, que não há uma incidência automática e infalível da norma jurídica. Para que esta incida ou seja aplicada (sinônimos), é necessário o ato de autoridade competente, traduzindo o fato em fato jurídico, atribuindo-o juridicidade:

Seguindo essa premissa, a incidência não é automática, nem infalível à ocorrência do evento, ela depende da produção de uma linguagem competente, que atribua juridicidade ao fato, imputando-lhe efeitos na ordem jurídica⁶⁴.

O direito não dispõe de normas individuais e concretas para regular cada caso em específico. Dispõe de um aparato de normas gerais e abstratas, que não atuam diretamente sobre as condutas intersubjetivas, exatamente em decorrência da sua generalidade e abstração. O sistema pressupõe, por isso, que, a partir destas normas gerais e abstratas, sejam criadas outras regras (individuais e concretas) diretamente voltadas aos comportamentos dos indivíduos, para atuarem especificamente em cada caso, o que só ocorre com a aplicação do direito.

[...]

Falar em aplicação é o mesmo que falar em incidência, porque a norma jurídica não incide sozinha. Para produzir efeitos, ela precisa ser aplicada. Isso requer a presença de um homem, mais especificamente de um ente competente, ou seja, uma pessoa que o próprio sistema elege como apta para, de normas gerais e abstratas, produzir normas individuais e concretas, constituindo, assim, efeitos na ordem jurídica.

⁶³ “Diferencia, assim, dois planos: (i) o do direito positivo, formado exclusivamente por normas jurídicas e materializado em linguagem prescritiva; e (ii) o da realidade social, onde as relações intersubjetivas se concretizam no espaço e no tempo”. CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 450-451.

⁶⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 444-445.

Neste sentido, PAULO DE BARROS CARVALHO frisa a importante condição da presença humana na incidência/aplicação do direito. Em suas palavras: “não se dá a incidência se não houver um ser humano fazendo a subsunção e promovendo a implicação que o preceito normativo determina. As normas não incidem por força própria. Numa visão antropocêntrica, requerem o homem, como elemento intercalar, movimentando as estruturas do direito, extraindo de normas gerais e abstratas outras gerais e abstratas ou individuais e concretas”⁶⁵.

Desta forma, com base nessas premissas, percebe-se que aplicação e incidência da norma são sinônimos. Uma vez aplicada a norma jurídica, por autoridade competente, a norma geral e abstrata, aplicada ao caso, gera uma nova norma, que pode ser individual e concreta, voltada aos indivíduos envolvidos no caso analisado.

Não há incidência automática e infalível da norma, mas, apenas, norma jurídica que pode ainda não ter sido aplicada, geral e abstrata, sem aplicação, por ora, de autoridade competente, sem gerar norma individual e concreta.

Quando a conduta do sujeito ocorre “conforme” a previsão da jurídica, pode ser necessário uma autoridade competente avaliar essa conduta. No caso disso não acontecer, não foi aplicada/não incidiu a norma jurídica.

Menciona-se, por exemplo, a lavratura de um auto de infração por pagamento menor de Imposto sobre a Renda. Se demonstrado que fora recolhido o tributo devido sobre a base de cálculo correta, uma autoridade competente irá atestar que a norma foi cumprida conforme previsão legal e anular o auto de infração. Para isso, foi necessário autoridade competente aplicar a norma, mesmo quando a conduta se deu “conforme” a norma jurídica.

Se não tivesse sido lavrado auto de infração, a autoridade fiscal, após fiscalização, simplesmente homologaria a declaração do contribuinte, da mesma maneira que uma autoridade competente aplicou a norma jurídica.

Diante disso, para se aplicar a norma jurídica, é sempre necessária a ação por uma autoridade competente, ainda que essa ação seja uma mera concordância, e possa parecer que seja silêncio acerca da conduta. Toda a aplicação do direito depende de esforço humano e da efetiva aplicação da norma pelo sujeito competente.

No momento da aplicação do direito, o sujeito competente faz a subsunção do fato à norma jurídica, aplicando-a. A subsunção consiste em classificar o fato e a relação jurídica. É a classificação dos efeitos conotativos e denotativos, do caso aos critérios da hipótese da norma

⁶⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 450-451.

geral e abstrata, transformando-a em, por exemplo, individual e concreta. É a subsunção do fato a sua hipótese, de forma que o sujeito competente constitui a relação jurídica prevista em seu consequente:

O aplicador do direito, ao reconhecer que um acontecimento concreto, verificado num determinado ponto do espaço e numa específica unidade de tempo, inclui-se na classe delimitada pelos critérios da hipótese da norma geral e abstrata, realiza a subsunção do fato à norma. Em razão da causalidade normativa (implicação deôntica), imputa a relação jurídica definida de acordo com os critérios prescritos no consequente da mesma norma geral e abstrata, realizando outro ato de subsunção, agora com relação ao vínculo jurídico, que é um fato relacional. E, com isso, produz a norma individual e concreta, cujas proposições (antecedente e consequente) são também classes, mas de um elemento só.

A incidência, sob este aspecto, se resume a duas operações lógicas, uma de subsunção entre os conceitos conotativos (norma geral e abstrata) e denotativos (norma individual e concreta) e outra de implicação da relação jurídica ao fato jurídico.

A subsunção nada mais é do que uma operação de inclusão de classes⁶⁶.

Segundo a autora, é possível estudar o fenômeno da incidência/aplicação da norma por meio da semiótica. No campo sintático, há subsunção do fato à norma, e imputação dos efeitos jurídicos atinentes a sua aplicação. No campo semântico, há denotação, pela qual se determina a substância dos enunciados normativos aplicados. No campo pragmático, a interpretação e a geração de nova linguagem jurídica, produzindo norma individual concreta⁶⁷.

Desta forma, após se classificar e enquadrar o fato jurídico à norma geral e abstrata, é feita a relação de consequência, a imputação do consequente jurídico.

Em razão da causalidade normativa (implicação deôntica), imputa a relação seguinte da mesma norma geral e abstrata, realizando outro ato de subsunção, agora com relação ao vínculo jurídico, que é um fato relacional. E, com isso, produz a norma individual e concreta, cujas proposições (antecedente e consequente) são também classes, mas de um elemento só. A incidência, sob este aspecto, se resume a duas operações lógicas, uma de subsunção entre os conceitos conotativos (norma geral e abstrata) e denotativos (norma individual e concreta), e outra de implicação da relação jurídica ao fato jurídico⁶⁸.

⁶⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 478-479.

⁶⁷ “(i) sob o aspecto sintático, a incidência se perfaz em duas operações lógicas: (i.a) subsunção (inclusão de classes) do fato e da relação; e (i.b) imputação ao fato dos efeitos jurídicos (implicação); (ii) sob a faceta semântica, a incidência é a determinação do conteúdo dos enunciados normativos gerais e abstratos, caracteriza-se, portanto, como uma operação de denotação; (iii) sob o ponto de vista pragmático a incidência também se completa em duas operações: (iii.a) interpretação (do fato e do direito); e (iii.b) constituição da nova linguagem jurídica”. CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 477.

⁶⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 478-479.

Por conseguinte, fixa-se como premissa, neste trabalho, que a aplicação e a incidência da norma são sinônimos, tendo em vista não ocorrer a “incidência infalível” e automática da norma jurídica, mas ser necessário um sujeito competente que a aplique, juridicizando-a.

2.5 Validade, vigência e eficácia da norma jurídica

Seguindo na fixação de premissas para este estudo, relevante verificar quando a norma jurídica é válida, vigente e eficaz no sistema brasileiro. Trata-se de avaliação importante para se verificar a validade, a vigência e a eficácia das normas jurídicas relativas ao objeto analisado (Imposto sobre a Renda e ágio).

A validade estabelece a relação da norma com o sistema, ou seja, refere-se ao seu pertencimento ou não ao sistema. Caso uma norma seja válida, nele irá permanecer. Se declarada sua invalidade, isto é, se se entender que a norma desrespeita outras hierarquicamente superiores e anteriores, então, será expurgada do sistema:

A validade não deve ser tida como predicado monádico, como propriedade ou como atributo que qualifica a norma jurídica. Tem *status* de relação: é o vínculo que se estabelece entre a proposição normativa, considerada na sua inteireza lógico-sintática e o sistema do direito posto, de tal sorte que ao dizermos que uma norma “n” é válida, estaremos expressando que ela pertence ao sistema “S”. Ser norma é pertencer ao sistema, o “existir jurídico específico” a que alude Kelsen⁶⁹.

Assim, a validade está relacionada à existência e ao pertencimento no sistema do direito. A vigência, por sua vez, significa ter o condão de disciplinar condutas e fazer cumprir seus objetivos finais. É o que permite a norma ser aplicada. Normas vigentes estão aptas a “qualificar fatos e determinar o surgimento de efeitos de direito”⁷⁰.

Vigência é atributo de uma norma que é válida. Uma norma vigente tem condições de propagar efeitos, no mundo jurídico, dos fatos ocorridos no mundo fenomênico:

Viger é ter força para disciplinar, para reger, cumprindo a norma seus objetivos finais. A vigência é propriedade das regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo fáctico, os eventos que elas descrevem. A propósito, Tercio Sampaio Ferraz Jr. distingue “vigência” como o intervalo de tempo em que a norma atua, podendo ser

⁶⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 78.

⁷⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 462.

invocada para produzir efeitos, e “vigor”, como a força vinculante que a norma tem ou mantém, mesmo não sendo mais vigente. O exemplo de uma regra não mais vigente, revogada, que continue vinculante para os casos anteriores⁷¹.

[...]

Em resumo, gravemos a afirmativa peremptória segundo a qual “vigência” é atributo de norma válida (norma jurídica), consistente na prontidão de produzir os efeitos para os quais está preordenada, tão logo aconteçam os fatos nela descritos, podendo ser plena ou parcial (só para fatos passados ou só para fatos futuros, no caso de regra nova), presente na sistemática tributária mediante a regra geral do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657/42) e as três regras específicas explicitadas nos princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária, com respaldo no art. 150, III, da CR/88⁷².

Nesse sentido, observa-se, por exemplo, que as anterioridades (anual e nonagesimal) alteram o início da vigência de normas que instituem ou majoram tributos, em casos constitucionalmente previstos. Diante disso, haverá normas válidas, mas ainda não vigentes. Assim, é possível ter normas válidas, mas sem vigência, seja porque já a perderam, seja porque não a obtiveram.

A eficácia, por sua vez, refere-se à produção de efeitos da norma, ou seja, das suas consequências. Trata-se de uma qualidade relativa à sua aplicação que pode ser dividida em (i) eficácia técnica; (ii) eficácia jurídica; e (iii) eficácia social.

A eficácia técnica é atributo da norma jurídica a qual apresenta todas as circunstâncias necessárias para ser aplicada. Consiste em norma vigente, mas que, por ausência de regulamentação, por exemplo, não pode ser colocada em prática. São exatamente essas normas que não possuem eficácia técnica:

Pode acontecer que uma norma válida assuma o inteiro teor sua vigência, mas por falta de outras regras regulamentadoras de igual ou inferior hierarquia, não possa juridicizar o fato, inibindo-se a propagação de seus efeitos. Ou ainda, pensemos em normas que façam a previsão de ocorrências factuais possíveis, mas, tendo em vista dificuldades de ordem material, inexistam condições para que se configure em linguagem a incidência jurídica. Em ambas as hipóteses teremos norma válida dotada de vigência plena, porém impossibilitada de atuar. Chamemos a isso de “ineficácia técnica”.

[...]

As normas jurídicas são vigentes, os eventos do mundo social nelas descritos se realizam, contudo, as regras não podem juridicizá-los e os efeitos prescritos também não se irradiam. Falta a essas normas “eficácia técnica”⁷³.

⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 461.

⁷² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 469.

⁷³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 82-83.

A ineficácia técnica também pode ocorrer, por exemplo, em situação de fato na qual exista condição impeditiva de aplicação da norma jurídica. Um exemplo é a instituição, por lei, de pedágio em certo trecho da rodovia, cujas instalações ainda não foram construídas. Nesse caso, a lei é válida e vigente, mas possui ineficácia técnica.

A eficácia jurídica significa dizer que a norma tem condições de se fazer valer, de ser aplicada e de produzir efeitos próprios. Não se trata de atributo da norma, mas do fato previsto pela norma:

Já “eficácia jurídica” é o mecanismo de incidência, o processo pelo qual, efetivando-se o fato relatado no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no consequente. É o fenômeno que acontece com as normas vigentes, sempre e quando os fatos jurídicos se instalam. Tudo por força da causalidade jurídica, decretada pela imputação normativa. Tomemos “causalidade jurídica” pela ligação do acontecimento factual com o vínculo aliorrelativo que se instaura entre sujeitos de direito. É algo inexorável, na medida em que, revestido o evento com a linguagem competente, ou seja, aquela que o direito estipula como necessária e suficiente, os efeitos não podem deixar de ocorrer, inaugurando-se “automática e infalivelmente”, como anotara Alfredo Augusto Becker (feita a correção para “fato” na acepção de enunciado linguístico). É uma impossibilidade lógico-deôntica imaginar-se a realização do fato jurídico, na conformidade de norma vigente, sem que se propaguem os efeitos correspondentes. Sendo assim, quadra afirmar que “eficácia jurídica” é a propriedade do fato jurídico de provocar os efeitos que lhe são próprios (“a relação de causalidade jurídica”, na linguagem de Lourival Vilanova). Não seria, portanto, atributo da norma, mas sim do fato previsto pela norma⁷⁴.

Vistos e fixados os conceitos de validade, vigência e eficácia, necessários à investigação sobre o conceito jurídico de ágio, passa-se a analisar a Regra Matriz de Incidência Tributária (RMIT), com base nas premissas fixadas.

⁷⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 83.

3 A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

3.1 Noções gerais sobre a Regra-Matriz de Incidência Tributária

3.1.1 Críticas à expressão “fato gerador”

Inicia-se este capítulo observando que, é possível tecer críticas quanto ao uso e a aplicação da expressão “fato gerador”. Amplamente utilizada no direito positivo e na doutrina brasileira, a expressão requer a observância do seu significado, e a avaliação se seria este o termo mais correto a se aplicar no estudo científico do direito.

A expressão “fato gerador” é usada para a descrição legal do fato abstrato. Contudo, se referiria, de uma vez só, a duas situações distintas: “a) a descrição legislativa do fato que faz nascer a relação jurídica tributária; e b) o próprio acontecimento relatado no antecedente da norma individual e concreta do ato de aplicação”⁷⁵.

Ora, são dois momentos diferentes, os quais devem possuir terminologias diferentes. Sobre o tema, Geraldo Ataliba traz os conceitos de hipótese de incidência, para se tratar da descrição contida na lei, realizada de forma geral abstrata, e de fato imponível, para se tratar da ocorrência, no mundo fenomênico, do acontecimento relatado na legislação⁷⁶.

Paulo de Barros Carvalho, por sua vez, menciona hipótese tributária para conceituar “a descrição normativa de um evento que, concretizado no nível das realidades materiais e relatado no antecedente de norma individual e concreta, fará irromper o vínculo abstrato que o legislador estipulou na consequência”⁷⁷, e de fato jurídico tributário para representar a projeção factual da hipótese tributária.

Desta forma, ainda que a expressão “fato gerador” seja amplamente utilizada no direito positivo e na doutrina, um estudo, que se pretenda científico, não pode se deixar levar e utilizar termos inexatos como base de construção da ciência do direito. Desta forma, neste trabalho, utilizam-se os termos hipótese tributária e fato jurídico tributário, especialmente quando analisados textos que utilizem a expressão fato gerador.

⁷⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 281.

⁷⁶ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 51.

⁷⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 283.

3.1.2 Fórmulas e noções gerais da Regra-Matriz de Incidência Tributária

A RMIT é uma fórmula lógica, que reduz complexidades, mediante decomposição analítica. Trata-se do “mínimo irreduzível de manifestação do deôntico”, passível de verificação dos acontecimentos que ensejam o pagamento de tributo, conforme trazido por Robson Maia Lins:

A Regra-Matriz de Incidência Tributária (RMIT) é um esquema lógico que, privilegiando o aspecto sintático, procura demonstrar quais os elementos essenciais – por isso a expressão “mínimo irreduzível de manifestação do deôntico” – para determinar o acontecimento que dá ensejo ao pagamento do tributo e em que condições tal pagamento deverá ser realizado⁷⁸.

Sobre o aspecto de fórmula lógica, redutora de complexidades, a RMIT reduz as complexidades e as ambiguidades, permitindo, assim, uma análise mais minuciosa da obrigação tributária:

Enquanto fórmula, ela auxilia o intérprete na compreensão do Direito, ordenando e articulando as porções do texto prescritivo que instituem o tributo e possibilitando, ainda, que a análise seja focada nos aspectos de maior importância para o estudo do Direito Tributário.

Sua aplicação demonstra, claramente, a conexão entre a teoria e a prática. Atualmente, são inúmeros os livros e artigos científicos que possuem em seu título o nome “regra-matriz de incidência”, pois seu vigor analítico aprofunda e auxilia a compreender a complexa incidência tributária. Os tribunais superiores, por sua vez, frequentemente a ela fazem referência, justamente em razão da sua aplicabilidade prática.

O esquema Lógico-Semântico da regra-matriz foi construído a partir da ideia de que as normas jurídicas se apresentam, sempre, numa estrutura hipotético-condicional, composta por um antecedente e um consequente, onde o primeiro estabelece os fatos do mundo da vida que são relevantes para o direito e o segundo prescreve as consequências jurídicas caso tais fatos se verifiquem.

[...]

A RMIT prescreve, em sua hipótese (ou antecedente), qual a situação do mundo da vida que dará ensejo ao pagamento do tributo. É, portanto, uma norma abstrata, na medida em que não faz referência a um fato já ocorrido, mas sim traz as notas de uma situação que pode vir a ocorrer no futuro⁷⁹.

A RMIT é uma norma de incidência abstrata, que sintetiza os critérios para se investigar a relação jurídico-tributária, exibindo um esquema padrão, que pode ser observado ao se investigar a RMIT de cada um dos tributos.

Importa registrar, inicialmente, os aspectos da RMIT. O critério material diz respeito ao “comportamento de pessoas físicas e jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e

⁷⁸ LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 396.

⁷⁹ LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 397.

tempo”⁸⁰. O critério espacial, por sua vez, indica o local no qual a ação ocorre, e o critério temporal indica o momento de sua ocorrência. Identificados esses critérios, deve-se observar o consequente tributário, de forma a serem identificados também os critérios pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Formalizando a linguagem utilizada, tem-se a seguinte fórmula lógica:

Fórmula da hipótese de incidência: $Ht \equiv [Cm (v.c) . Ce .Ct]$

Fórmula da consequência tributária: $Cst \equiv [Cp (Sa.Sp). Cq (BC.al)]$

Fórmula da regra-matriz de incidência tributária:

$D \{[Cm (v.c) . Ce .Ct] \supset [Cp (Sa.Sp). Cq (BC.al)]\}$

Nas referidas fórmulas, temos a seguinte legenda da linguagem formalizada:

D – dever-ser

Ht – hipótese de incidência tributária

Cm – Critério material

v – verbo

c – complemento

Ce – critério espacial

Ct – critério temporal

Cst – consequente tributário

Cp – critério pessoal

Sa – sujeito ativo

Sp – sujeito passivo

Cq – critério quantitativo

BC – base de cálculo

al - alíquota

. – conjuntor

$\supset$ - conectivo condicional⁸¹

Observa-se, na sequência, cada critério, tanto do antecedente quanto do consequente tributário, de forma pormenorizada.

3.2 Regra-Matriz de Incidência Tributária: hipótese tributária e fato jurídico tributário

3.2.1 Critério material

O critério material diz respeito ao enunciado constante na hipótese, que delimita qual é

⁸⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 152; OLEINIK, Rosana. Teoria da norma jurídica e a regra-matriz de incidência tributária. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 314.

⁸¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 152-153.

o acontecimento que, se ocorrer, deve ser promovido a fato jurídico. Assim, o critério material constrói dados e elementos que preveem determinada forma humana de se proceder, como fazer determinada coisa, dar determinado bem ou ter determinado bem. Assim, para se descrever o critério material, utiliza-se verbo (pessoal) e um complemento.

O verbo deve ser pessoal porque, no critério material, deve indicar uma conduta a ser praticada por alguém, na forma infinitiva, isto é, apontar uma possível ação futura. O verbo pode indicar uma ação humana (fazer, não fazer, vender, comprar, importar) ou um verbo que exprima um estado humano (ser, não ser, estar). Já o complemento deve descrever uma conduta que, por exemplo, represente relevância econômica:

O critério material, conforme preconizado por Paulo de Barros Carvalho, é um dos elementos que concorre para a conformação do antecedente da norma geral e abstrata (hipótese) e é composto por um verbo mais um complemento. Esse verbo deve, necessariamente, ser pessoal – não é possível utilizar verbos impessoais, sem sujeitos, como “haver”, “amanhecer” etc. – uma vez que toda norma regula conduta humana. Seu complemento, por sua vez, deve descrever uma conduta representativa de relevância econômica ou de um signo presuntivo de riqueza⁸².

Na hipótese, são descritas as situações a serem reguladas pelo direito, permitindo identificar critérios que darão ensejo ao nascimento da relação jurídico-tributária, caso essas hipóteses ocorram no mundo fenomênico. Nesse contexto, o critério material é o núcleo da hipótese tributária que, após sua condição no espaço (critério espacial) e no tempo (critério temporal), torna-se o fato hipoteticamente descrito.

A base de cálculo dos tributos, embora muito ligada ao critério quantitativo, possui íntima relação com o critério material. Isso porque, pela base de cálculo, se observa quais relações e fatos jurídicos podem integrar o campo de tributação de determinado tributo.

Por exemplo, discussões sobre base de cálculo do PIS e da COFINS, como a relativa ao ICMS – se esse pode ser considerado receita ou não – envolvem o critério material do PIS e da COFINS, ainda que a base de cálculo influencie no critério quantitativo. Observa-se que a base de cálculo está estritamente ligada ao critério material, e não somente ao critério quantitativo, conforme geralmente se acredita.

Considerando que o critério material é o núcleo da hipótese tributária, destacam-se, de forma individualizada, os critérios espacial e temporal, os quais também compõem o antecedente.

⁸² LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 398.

3.2.2 Critério espacial

O critério espacial descreve e delimita onde ocorrerá a conduta descrita no critério material. Ele delimita, territorialmente, o núcleo da hipótese tributária, isto é, a previsão do verbo e complemento constantes do critério material.

Robson Maia Lins explica que, o IPTU, embora seja um imposto municipal, logo, possui vigência sobre todo o território do município, mas incide somente em relação ao perímetro urbano:

O critério espacial é o aspecto da regra-matriz de incidência que delimita onde se considera ocorrida a conduta descrita no critério material.

[...]

No caso do IPTU, por exemplo, embora a vigência territorial (espaço em que a norma possui vigor) corresponda a todo o território do Município, é certo que só incidirá sobre determinados fatos ocorridos no perímetro urbano da cidade (perímetro urbano)⁸³.

Assim, o critério espacial diz respeito à delimitação territorial dentro do qual as regras previstas na hipótese possuem aptidão de refletirem efeitos jurídicos. O critério espacial pode limitar a hipótese a um dado município, como no caso do IPTU, do ISS e do ITBI, todos impostos municipais. Nesses exemplos, a delimitação limita o núcleo da hipótese a determinado território, local, ou áreas específicas.

O critério espacial também pode ser genérico, isto é, abranger todo o território nacional, ou até universal, a abarcar fatos ocorridos em qualquer lugar, mesmo fora do Brasil. É o caso, por exemplo, do Imposto sobre a Renda, o qual é regido pelos critérios da universalidade e da generalidade. Ademais, o critério espacial pode delimitar o núcleo da hipótese, restringindo-o a determinado local, generalizando-o, abrangendo sua ocorrência no contexto nacional ou internacional.

3.2.3 Critério temporal

O critério temporal indica o momento em que se considera ocorrido o fato descrito no núcleo da hipótese. Significa dizer que, o critério temporal define quando a hipótese prevista no critério material pode ser considerada relevante para o direito.

⁸³ LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 402.

O critério temporal, nessa variável da hipótese normativa, aponta o instante em que considera ocorrido o fato, quer dizer, quando se entende que a conduta descrita no critério material da norma passa a ser relevante para o direito. É comum, no entanto, a equivocada visão de que este critério permite a classificação dos fatos geradores em instantâneos, continuados e complexivos, consoante o lapso temporal de suas ocorrências. Mas Paulo de Barros Carvalho é incisivo ao expor não ser correto imaginar um vínculo jurídico instaurado continuamente. A confusão decorre da mescla entre a camada linguística dos fatos com a camada dos eventos⁸⁴.

Muitas vezes, o critério temporal pode ser confundido com o critério material, por sua semelhança quanto a alguns pontos. Por exemplo, no caso do ICMS⁸⁵, na hipótese de “circular mercadorias”, entende-se que o ato, isto é, a materialidade, se confunde com o momento em que a mercadoria é circulada. O legislador, contudo, escolheu definir que o critério temporal em que se considera ocorrida a hipótese, no caso do ICMS, é a saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte (art. 12, I, da Lei Complementar n. 187/1996 – Lei Kandir)⁸⁶.

O critério temporal delimita o momento em que o direito considera ocorrido o fato jurídico tributário, o que não se confunde com a ação do núcleo da hipótese. O critério temporal fixado pelo direito, ademais, não precisa ser o mesmo estipulado em outros sistemas. O direito pode estipular que o fato deve ser elevado a fato jurídico, por exemplo, em momento diferente daquele determinado para outro sistema.

O critério temporal indica o momento que o fato do mundo fenomênico pode ser considerado um fato jurídico. Contudo, o critério temporal não implica o momento em que nasce um vínculo jurídico. Isso porque, para essa finalidade, é necessário verter o fato em linguagem própria do direito, ser aplicado por pessoa competente, e não incidir de forma automática e infalível.

3.3 Regra-Matriz de Incidência Tributária: consequente tributário

Até o momento, viu-se o antecedente normativo da RMIT, isto é, as definições dos critérios de determinada situação a qual, se ocorrer a hipótese normativa, terá consequências no mundo jurídico. Assim, o consequente da RMIT refere-se às consequências que devem ser instauradas se verificada a ocorrência da hipótese prevista no antecedente.

⁸⁴ LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 403.

⁸⁵ Imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, previsto pelo art. 155, II, da CF/1988.

⁸⁶ BRASIL. Lei Complementar n. 187/1996 (Lei Kandir). “Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte; (Redação dada pela Lei Complementar n. 204, de 2023)”.

Entre o antecedente e o consequente da RMIT, há uma relação de causalidade. Se ocorrer o primeiro, então, há uma consequência, qual seja, a criação de uma relação jurídica a ser interposto entre dois ou mais sujeitos (S' R S")⁸⁷.

Assim, o consequente da RMIT identifica os dois elementos desta relação: (i) o critério pessoal; e (ii) o critério quantitativo.

3.3.1 Critério pessoal

O critério pessoal permite identificar os sujeitos da relação jurídica do consequente tributário da RMIT. Na relação tributária, são eles o *sujeito ativo* e o *sujeito passivo*.

O sujeito ativo é a pessoa que detém a legitimidade para exigir determinado tributo do sujeito passivo. Isto é, detém o “direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, no direito tributário brasileiro”⁸⁸. Já o sujeito passivo é o *titular do direito subjetivo*.

O sujeito passivo tem o dever de pagar o tributo, é o *portador do dever jurídico*. Seu dever é recolher determinada quantia, em favor do sujeito ativo, como pagamento de determinado tributo, se ocorridas as hipóteses do antecedente da RMIT:

Sujeito passivo da relação jurídica tributária é a pessoa – sujeito de direitos – física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação: pecuniária, nos nexos obrigacionais; e insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais⁸⁹.

A relação entre sujeito ativo e sujeito passivo, no direito tributário, assim, se refere ao *direito* do sujeito ativo de *exigir* tributo, e o *dever* do sujeito passivo de *pagá-lo*, o que pode ser observado no consequente da RMIT.

3.3.2 Critério quantitativo

Nas obrigações tributárias, o critério prestacional da relação entre os sujeitos ativo e passivo é um valor patrimonial, expresso em dinheiro, devido pelo sujeito passivo ao sujeito ativo, composto por duas entidades (base de cálculo e alíquota)⁹⁰.

⁸⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019, p. 417.

⁸⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 335.

⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 337.

⁹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 360-361.

Muito se confunde a base de cálculo de tributos com seu critério material.

A base de cálculo consiste em valor sobre o qual a alíquota de determinado tributo irá incidir. Tem, ainda, a função de “confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo”⁹¹. Esse instrumento jurídico apresenta três “funções distintas”: a) medir as proporções reais do fato; b) compor a específica determinação da dívida; e c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma. Explicitemo-las, uma a uma”⁹². Assim, a base de cálculo traz o suporte mensurador da obrigação, que irá anunciar a grandeza efetiva do acontecimento tributário. Por exemplo, no caso do Imposto sobre a Renda, a base de cálculo deve consistir no ganho líquido, efetivo e disponível de lucro, refletindo de fato um acréscimo patrimonial. É uma grandeza, portanto, que mensura a materialidade do evento.

A alíquota, por sua vez, incide sobre a grandeza da base de cálculo e pode ser um percentual ou uma fração incidente sobre a base de cálculo, ou concebida de forma monetária. Assim, pode ser, por exemplo, de 5% sobre o valor da base de cálculo, ou de R\$ 100 por metro quadrado de determinado imóvel. Caso a base de cálculo não represente grandeza pecuniária, a alíquota a representará.

Desta forma, a conjugação da base de cálculo com a alíquota permite chegar ao *quantum devido*, nos termos trazidos por Paulo de Barros Carvalho:

Uma das funções da base de cálculo é medir a intensidade do núcleo factual descrito pelo legislador. Para tanto, recebe a complementação de outro elemento que é a alíquota, e da combinação de ambos resulta a definição do *debitum* tributário. Sendo a base de cálculo uma exigência constitucionalmente obrigatória, a alíquota, que com ela se conjuga, ganha, também, foros de entidade indispensável. Carece de sentido a existência isolada de uma ou de outra⁹³.

Analisados os critérios gerais do antecedente e do consequente da RMIT, passa-se a aplicar esses conceitos ao caso concreto, isto é, ao Imposto sobre a Renda de pessoas jurídicas no lucro real, e na formação do ágio.

⁹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 360-361.

⁹² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 360-361.

⁹³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 362.

4 REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NO IMPOSTO SOBRE A RENDA NO LUCRO REAL

4.1 Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas e conceito de renda

Tendo em vista que se objetiva, nesta dissertação, analisar a natureza jurídica do ágio no sistema brasileiro, é necessário estabelecer um recorte metodológico. Uma vez que a amortização do ágio é considerada para a dedução apenas na sistemática do lucro real, neste capítulo, analisam-se alguns pontos sobre o Imposto sobre a Renda de pessoas jurídicas. Trata-se, aqui, apenas do IRPJ na sistemática do lucro real, a não ser que, em alguns momentos, se destaque em contrário.

O recorte proposto é necessário para se aprofundar, a partir deste momento, o tema afeto à natureza jurídica do ágio no sistema brasileiro.

4.1.1 Conceito de renda

O Imposto sobre a Renda incide sobre renda e proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN)⁹⁴. Para Leandro Paulsen, “a extensão dos termos “renda” e “proventos de qualquer natureza” dá contorno do que pode ser tributado e do que não pode ser tributado a tal título”⁹⁵. Assim, a “ideia de renda líquida reflete-se na noção de disponibilidade, inscrita no art. 43 do CTN que, na qualidade de lei complementar, encontra no art. 146 da Constituição Federal seu fundamento.”⁹⁶. É o que observa Luís Eduardo Schoueri. Ainda assim, muitas são as divergências relativas ao conceito de renda e proventos de qualquer natureza, além do momento da incidência do imposto.

Segundo Roque Antonio Carrazza, “tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza pressupõem ações que revelem mais-valias, isto é, incrementos na capacidade

⁹⁴ BRASIL. Lei n. 5172/1966 (Código Tributário Nacional). “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

⁹⁵ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 309.

⁹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). **Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. São Paulo: IBDT, 2019, p. 19.

contributiva”⁹⁷. No mesmo sentido, Luís Eduardo Schoueri ressalva: “[...] o constituinte considerou que este fato econômico (renda e proventos de qualquer natureza) indicaria a existência de alguém em condições de contribuir para os gastos comuns do Estado. Eis aí o vínculo entre o princípio da capacidade contributiva e o “fato gerador” do imposto”⁹⁸. Segundo esta lógica, a tributação sobre a renda depende da capacidade contributiva do sujeito passivo, a partir da efetiva disponibilidade do montante a ser tributado.

Há também divergência doutrinária sobre a existência ou não de um conceito constitucional de renda. Alguns autores acreditam que a CF/1988 possui um conceito de renda, baseado no texto e em princípios constitucionais. Outros, por sua vez, creem que a CF/1988 não definiu o conceito de renda, trazendo apenas alguns elementos que lhes são característicos.

No entendimento de Paulo de Barros Carvalho, existem três correntes doutrinárias predominantes. A primeira delas (“teoria da fonte”) argumenta que o conceito de renda estaria ligado a uma fonte estável de produção de riqueza nova. A segunda (“teoria legalista”) entende que renda é aquilo que a lei estabelecer como critério. Por fim, a terceira (“teoria do acréscimo patrimonial”) registra que renda é todo o ingresso que produza um aumento líquido do patrimônio do contribuinte:

- a) “teoria da fonte”, para a qual “renda” é o produto de uma fonte estável, susceptível de preservar sua reprodução periódica, exigindo que haja riqueza nova (produto) derivada de fonte produtiva durável, devendo esta subsistir ao ato de produção;
- b) “teoria legalista”, que considera “renda” um conceito normativo, a ser estipulado pela lei: renda é aquilo que a lei estabelecer que é; e
- c) “teoria do acréscimo patrimonial”, onde “renda” é todo ingresso líquido, em bens materiais, imateriais ou serviços avaliáveis em dinheiro, periódico, transitório ou acidental, de caráter oneroso ou gratuito, que importe um incremento líquido do patrimônio de determinado indivíduo, em certo período de tempo⁹⁹.

Em relação à última teoria, Regina Helena Costa avalia que o conceito de renda está delimitado na CF/1988, e que deve refletir efetivo acréscimo patrimonial, relativo à riqueza nova, e a exprimir a capacidade contributiva do contribuinte.

⁹⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei 11.196/05, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais. **RDDT** n. 154, jul. 2008, p. 109.

⁹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). **Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. São Paulo: IBDT, 2019, p. 23.

⁹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 698.

Em primeiro lugar, cabe lembrar que o conceito de renda encontra-se delimitado constitucionalmente. Traduz *acrécimo patrimonial*, riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um plus, não apenas algo que venha substituir uma perda no patrimônio do contribuinte. *Proventos*, por seu turno, é a denominação dada aos rendimentos recebidos em função da inatividade. Em ambos os casos, temos expressões de capacidade contributiva¹⁰⁰.

Da mesma forma, Roque Antonio Carrazza defende que há conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”. Para o autor, esse conceito não pode se confundir com a materialidade dos outros impostos da CF/1988, em relação aos quais o constituinte outorgou competências¹⁰¹. Diante disso, o legislador federal não pode definir, livremente, o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”. Entender em sentido contrário permitiria ao legislador infraconstitucional outorgar competência à União Federal para tributar toda e qualquer entrada positiva, a seu critério, o que não se pode admitir no sistema tributário brasileiro. Desta forma, o próprio texto da CF/1988 impede a exigência do Imposto sobre a Renda quando não há renda ou proventos de qualquer natureza. Neste trabalho, adota-se o posicionamento de que o conceito de renda possui delimitação constitucional.

Roque Antonio Carrazza também entende que se tratam de “ganhos econômicos do contribuinte gerados pelo seu capital por seu trabalho ou pela combinação de ambos e apurados após o confronto de entradas e saídas verificadas em seu patrimônio, em um certo lapso de tempo”¹⁰².

Diante disso, conforme a “teoria do acréscimo patrimonial”, a qual prevalece no direito brasileiro, e é adotada como premissa neste trabalho, renda é todo acréscimo patrimonial, trazido por riqueza nova, líquida, após se comparar entradas e saídas ocorridas em determinado período de tempo.

4.2 Princípios do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas

Destacam-se, inicialmente, os principais princípios aplicados ao Imposto sobre a Renda. Não se sublinham aqui aqueles comuns a todos ou à maioria dos tributos, a exemplo da legalidade, do não confisco, da isonomia ou da irretroatividade. A análise dos princípios

¹⁰⁰ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 381.

¹⁰¹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda: perfil constitucional e temas específicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 34.

¹⁰² CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda: perfil constitucional e temas específicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 35.

apresentada a seguir objetiva verificar as particularidades dos princípios aplicáveis ao Imposto sobre a Renda de pessoas jurídicas no lucro real. Como recorte metodológico, analisa-se os princípios específicos a regerem o Imposto sobre a Renda de pessoas jurídicas no lucro real, sem divagar quanto aos princípios existentes na CF/1988 e no direito tributário.

4.2.1 Princípios da generalidade, da universalidade e da progressividade

O art. 153, § 2º, I, rege que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei.

4.2.1.1 Generalidade

A generalidade tratada no art. 153, § 2º, I, da CF/1988, significa que o imposto alcançará a todos que praticarem a hipótese tributária do Imposto sobre a Renda, o que significa vedar discriminação e privilégios entre os contribuintes. É o que escreve Mary Elbe Queiroz:

Generalidade, *ex vi* do artigo 153, § 2º, significa que todas as pessoas, independentemente de qualquer condição, cor, raça, credo, sexo, estado civil, que realizem fatos em concreto, previstos em abstrato na hipótese da lei, submetem-se à incidência de imposto, exceto quando alcançadas por imunidades e nos casos legalmente previstos¹⁰³.

A tributação pelo Imposto sobre a Renda, portanto, aplica-se a todos. Por evidente, o princípio da generalidade não impede a concessão de isenções ou de benefícios fiscais em relação ao Imposto sobre a Renda. Contudo, eles devem ser justificados pelo legislador, e visar ao cumprimento de outros princípios (igualdade, capacidade contributiva) ou, por exemplo, o incentivo ao desenvolvimento socioeconômico.

4.2.1.2 Universalidade

A universalidade tratada no art. 153, § 2º, I, da CF/1988, significa que se submetem ao Imposto sobre a Renda todos os ganhos que impliquem em acréscimo patrimonial, em

¹⁰³ QUEIROZ, Mary Elbe Gomes. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 37.

determinado período de tempo. Significa que todos os ganhos que se enquadrarem na hipótese tributária do Imposto sobre a Renda devem ser tributados, tanto no território brasileiro, quanto no exterior. Em relação aos valores constantes no exterior, devem ser observadas regras específicas, a exemplo dos acordos internacionais que evitam a bitributação.

A universalidade, por sua vez, se refere à natureza dos ganhos tributáveis e não pode ser excludente quanto a esta, conforme explica Leandro Paulsen:

Já a universalidade impõe que todas as modalidades de renda ou proventos, seja qual for sua origem – o capital, o trabalho ou a combinação de ambos – submetam-se ao gravame. Em outras palavras, o IR não pode ser seletivo em função da natureza do rendimento auferido. Nesse sentido, o critério da universalidade contrapõe-se ao da seletividade¹⁰⁴.

Desta forma, todas as rendas e proventos de qualquer natureza que representem acréscimo patrimonial devem ser tributados, independentemente de sua denominação ou localização. Não significa dizer que, o Imposto sobre a Renda não observará imunidades, isenções e benefícios fiscais.

4.2.1.3 Progressividade

A progressividade tratada no art. 153, § 2º, I, da CF/1988, significa que a alíquota aplicável ao Imposto sobre a Renda aumentará, conforme aumentar sua base de cálculo. A progressividade tem como objetivo fazer cumprir o princípio da capacidade contributiva, da isonomia e do próprio princípio da igualdade. Segundo o princípio da igualdade, os iguais devem ser tratados igualmente, e os desiguais devem ser tratados desigualmente, na proporção das suas desigualdades. Assim, a progressividade do Imposto sobre a Renda tem como objetivo fazer com que contribuintes que tenham maior capacidade de contribuir com o imposto sejam mais tributados.

Trata-se a progressividade de um expediente procedimental do Imposto sobre a Renda, que não se relaciona intimamente à sua essência e a sua RMIT. É, assim, uma forma de se fazer cumprir a extrafiscalidade, e os nobres princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da igualdade.

¹⁰⁴ PAULSEN, Leandro. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 381.

4.2.2 Princípio da realização da renda

O princípio da realização da renda busca possibilitar maior segurança na identificação do momento da incidência do imposto sobre a renda e do montante a ser tributado. Com base nos princípios da capacidade contributiva, igualdade e segurança jurídica, esse princípio tem como objetivo a justa tributação, a partir da efetiva ocorrência da disponibilização/realização da renda. Não se exige tributo daquele que não possui capacidade contributiva para recolhê-lo.

No entendimento de Victor Borges Polizelli, “o princípio da realização da renda é uma diretriz geral de alocação temporal de ingressos (receitas) e egressos (despesas), que procura atribuir esses elementos ao período-base em que são verificados os fatos substanciais que os geraram”¹⁰⁵. A efetiva disponibilidade da renda é essencial para se observar a capacidade de tributar o contribuinte.

A disponibilidade da renda, por sua vez, na avaliação de Leandro Paulsen, consiste na “qualidade ou estado do que é disponível, do que pode se usar livremente”¹⁰⁶, efetivamente à disposição do beneficiário para aplicar no que melhor lhe convier.

Já para Luís Eduardo Schoueri, “há disponibilidade quando o beneficiário desta pode, segundo seu entendimento, empregar os recursos para a destinação que lhe aprouver, inclusive para pagar os impostos”¹⁰⁷. O princípio da realização da renda, desta forma, é essencial para se observar o momento em que se pode tributar a renda do contribuinte. Devem ser considerados os princípios da capacidade contributiva, justiça, igualdade e segurança jurídica, estampados na CF/1988, buscando sempre a justa tributação.

Considerando que não são poucas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, a observância do princípio da realização da renda se mostra pertinente para se observar a efetiva ocorrência da incidência do tributo e, dessa forma, o momento correto da tributação pelo Imposto sobre a Renda.

Paulo de Barros Carvalho escreve que, a tributação de renda não disponível seria uma afronta ao art. 43 do CTN, pois não se estaria tributando efetivamente o acréscimo patrimonial, mas sua mera aparência:

¹⁰⁵ POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda** – reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 351.

¹⁰⁶ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 309.

¹⁰⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). **Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda** – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. São Paulo: IBDT, 2019, p. 24.

Adverta-se que o conceito de “renda” foi tomado pelo legislador complementar com a precedência de uma conduta de pessoa, física ou jurídica, expressa no sintagma verbal “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”, mesmo porque não seria crível que o imposto recaísse sobre a “renda-em-si”, entidade objetiva e da qual não se pode esperar comportamentos específicos. Daí o CTN agregar aquela cláusula, muito elucidativa, aliás, e que antecede o ingresso no universo semântico da palavra “renda”. Isso significa também reconhecer, numa visão mais ampla, que renda é, sempre e necessariamente, renda disponível, pelo que tributar renda indisponível importaria ultrapassar os limites postos pelo legislador do Código Tributário, para efeito de criar a regra-matriz da exação¹⁰⁸.

Desta forma, a efetiva disponibilidade da renda é imprescindível para se realizar a tributação pelo Imposto sobre a Renda, devendo ser observada a real existência do acréscimo patrimonial.

4.2.3 Princípio da renda líquida

Fixa-se a premissa de que há um conceito constitucional de *renda*, e que não ficaria facultado ao legislador infraconstitucional alterá-lo ou deturpá-lo. Diante disso, entende-se que renda é todo acréscimo patrimonial, trazido por riqueza nova líquida, após a comparação de entradas e saídas, ocorridas em determinado período de tempo.

Além disso, verifica-se, pelas competências outorgadas pela CF/1988, que a renda não pode incidir sobre a materialidade dos outros impostos constantes na CF/1988, como circulação de mercadorias, propriedade de imóveis, transmissão de bens, industrialização, importação ou exportação de bens, nem sobre eventual imposto residual (art. 154, I, da CF/1988).

Nesse sentido, o princípio da renda líquida reflete os conceitos fixados, para tributar pelo Imposto sobre a Renda somente o acréscimo patrimonial real do contribuinte, sem incidência do imposto sobre os valores despendidos para o contribuinte produzir novos ingressos de renda líquida.

O princípio da renda líquida representa efetivação dos princípios da “capacidade contributiva, proibição de confisco, proteção do mínimo existencial e dissociação de outras materialidades constitucionais, como o patrimônio, capital, faturamento e lucro”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 702-703.

¹⁰⁹ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 64.

Desta forma, com base no princípio da renda líquida, o legislador infraconstitucional fica proibido de editar regras que reduzam as possibilidades de dedutibilidade do contribuinte, conforme reitera Luis Eduardo Schoueri:

[...] o princípio da renda líquida pode ser visto como verdadeira limitação à liberdade do legislador ordinário de fixar as regras da base de cálculo do imposto de renda, especialmente na criação de hipóteses de indedutibilidade¹¹⁰.

Considerando que as despesas necessárias à pessoa jurídica, que objetivem, entre outros, maior lucratividade futura, reduzem a capacidade contributiva do contribuinte quando realizado o investimento (despesa), só é possível tributar a renda líquida do contribuinte, em respeito ao próprio conceito de renda. Assim, a “a exigência de dedução dos custos e despesas necessários à produção da renda deriva da própria materialidade debuxada na Constituição Federal”¹¹¹, não sendo possível desconsiderar as despesas necessárias incorridas, e tributar, indevidamente, o patrimônio das pessoas jurídicas.

O princípio da renda líquida decorre da materialidade do Imposto sobre a Renda, e do conceito de renda, impedindo a tributação de montantes sobre os quais o contribuinte não possui capacidade contributiva, isto é, com gastos e despesas que devem ser dedutíveis.

4.3 Imposto sobre a Renda na Constituição Federal e na legislação federal

O art. 44 do CTN prevê que a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de pessoas jurídicas é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

A sistemática do lucro real difere daquela prevista para o lucro presumido e para o lucro arbitrado. Este segundo, previsto inicialmente pelo Decreto Lei n. 5.844/1943, permite que determinadas pessoas jurídicas optem pela tributação baseada no lucro presumido, resultante do cálculo de um percentual sobre os valores globais da receita. A base de presunção varia conforme a atividade da pessoa jurídica. O terceiro, por sua vez, é aplicado excepcionalmente, nas hipóteses previstas em lei, geralmente determinado por autoridade fiscal, em função de dado percentual da receita, ou outras hipóteses previstas em lei.

¹¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Dedutibilidade de despesas com atividades ilícitas. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. (coord.). **Tributação do ilícito**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 151.

¹¹¹ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário** – RFDT. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 66.

Longe de ser o escopo desse trabalho comparar as sistemáticas do lucro real, do lucro presumido e arbitrado. O objetivo é ater-se somente aos pontos fundamentais da sistemática do lucro real, considerando questões importantes para se investigar a natureza jurídica do ágio, conforme proposto.

Assim, o lucro real é a sistemática que parece mais se aproximar, efetivamente, da renda líquida. Isto é, a apuração do acréscimo patrimonial, trazido por riqueza nova líquida, após a comparação de entradas e saídas, em determinado período de tempo.

Para se apurar o lucro real, deve-se calcular o lucro líquido, a partir da contabilidade e, posteriormente, analisar as regras tributárias, isto é, observar quais são as despesas dedutíveis e indedutíveis. Sobre o lucro real, Luís Eduardo Schoueri especifica:

O chamado lucro real é calculado a partir do lucro líquido apurado na escrituração comercial, ajustado pelas adições e exclusões admitidas ou exigidas pela legislação tributária. Parte, pois, do lucro contábil da pessoa jurídica, o qual é então ajustado por adições (i.e., despesas contábeis que são indedutíveis para fins tributários) e exclusões (i.e., receitas contábeis que não são consideradas para fins tributários) previstas em lei¹¹².

No lucro real também são consideradas algumas presunções, aproximações e ficções, visando à praticabilidade da apuração e da tributação pelo IRPJ. Para se apurar o lucro real tributário, parte-se da apuração do lucro contábil, praticando adições (em relação a despesas contábeis não dedutíveis) e exclusões (em relação às receitas contábeis desconsideradas pela legislação tributária para se apurar a base de cálculo do IRPJ).

As adições correspondem ao aumento da base de cálculo do IRPJ, pois, nesse momento, serão incluídos,

os rendimentos, receitas ou resultados tributáveis porventura não incluídos no cálculo do lucro ou prejuízo contábil [bem como] valores que tenham sido deduzidos na apuração do resultado contábil, mas cuja dedução do lucro real não seja autorizada pela legislação do imposto sobre a renda¹¹³.

São excluídas da base de cálculo as despesas permitidas pela legislação tributária, a qual deve sempre obedecer ao princípio da renda líquida ao tratar do tema. Caso o legislador infraconstitucional venha limitar a possibilidade de dedução de despesas obrigatórias à

¹¹² SCHOUERI, Luís Eduardo. O mito do lucro real na passagem da disponibilidade jurídica para a disponibilidade econômica. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (org.).

Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos. v. 1. São Paulo: Dialética, 2010, p. 241.

¹¹³ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 199.

manutenção da atividade produtora ou essenciais à manutenção da atividade produtora das empresas, haverá uma ampliação indevida da base de cálculo do imposto, violando, assim, o conceito de renda e o princípio da renda líquida.

Celia Murphy¹¹⁴ chama atenção para o voto do Ministro Oswaldo Trigueiro, no RE 71.758-GB, em 14-06-1972. No texto, ressalta-se que o legislador infraconstitucional não pode eleger, livremente, o que seria renda tributável, ampliando indevidamente a base de cálculo do imposto, por vedar determinadas deduções que deveriam ser excluídas da base de cálculo do IRPJ:

Quaisquer que sejam as nuances doutrinárias sobre o conceito de renda, parece-me acima de toda dúvida razoável que, legalmente, a renda pressupõe ganho, lucro, receita, crédito, acréscimo patrimonial, ou, como diz o preceito transcrito, aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. Concorde eu que a lei pode, casuisticamente, dizer o que é ou o que não é renda tributável. Mas não deve ir além dos limites semânticos, que são intransponíveis. Entendo, por isso, que ela não pode considerar renda, para efeito de taxação, o que é, de maneira incontestável, ônus, dispêndio, encargo ou diminuição patrimonial, resultante do pagamento de um débito¹¹⁵.

No mesmo sentido, destacou o Ministro Cezar Peluso, no julgamento do RE 208.526, em 20-11-2013, ao afirmar que existe, na CF/1988, delimitação sobre o Imposto sobre a Renda, a ser observado pelo legislador:

O essencial é notar que a Constituição traz **demarcação rígida** dos contornos do tributo. E é essencial, porque, se exorbitar dos contornos estabelecidos pela competência, ou incidir nas proibições veiculadas por normas constitucionais de limitação ao poder de tributar, a regra será inconstitucional¹¹⁶.

Diante disso, devem ser respeitados o conceito constitucional de renda e o princípio da renda líquida para determinação da base tributável do Imposto sobre a Renda. A vedação incorreta à dedução de despesa necessária pode configurar violação a esse conceito e princípio, acabando por tributar o patrimônio da empresa, e não sua renda.

Elencam-se, em seguida, o que são as despesas dedutíveis do IRPJ.

¹¹⁴ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 201.

¹¹⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 71758. Rel. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 14-06-1973. Primeira Seção, Public. 31-08-1973.

¹¹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 208526. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 20-11-2013. Primeira Seção, Public. 30-10-2014.

4.3.1 Despesas dedutíveis

As despesas dedutíveis do IRPJ no lucro real são as necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora, nos termos do art. 47 da Lei n. 4.506/1964, e do art. 311 do Decreto n. 9.580/2018¹¹⁷.

Em relação às despesas, não há, na legislação, o arrolamento de todas que se configuram “necessárias”, portanto, dedutíveis. Considerando a complexidade das atividades, das empresas e das relações jurídicas, seria inviável citar todas as despesas dedutíveis. Tendo em vista a rápida mudança e a evolução da sociedade, a legislação deveria, incansavelmente, adicionar novas despesas a esse rol para refletir a realidade das relações e o funcionamento das pessoas jurídicas.

Inviável, assim, a existência de um “rol” de despesas dedutíveis:

A título de exemplo de cláusula geral, cita-se a definição das despesas operacionais, necessária ao cálculo do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas. Dispõe a Lei n. 4.506/64 que são operacionais as “despesas [...] necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”. Seria inaceitável se exigisse do legislador que arrolasse, uma a uma, todas as despesas que poderiam ser deduzidas da receita, na apuração do lucro líquido¹¹⁸.

Ainda conforme a Lei n. 4.506/1964, entendem-se necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. A mesma lei prevê que as despesas operacionais admitidas são as “usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”.

Na avaliação de Ricardo Lobo Torres, para a dedução de despesas, devem ser consideradas sua necessidade, a usualidade, a causalidade e a transparência:

Várias são as características que as despesas devem exibir para que se tornem dedutíveis. Algumas se estabelecem nas leis do imposto de renda; outras ainda não se positivaram no direito brasileiro, incluindo-se apenas no discurso da doutrina ou no direito comparado. Interessam-nos, aqui, necessidade, a usualidade, a causalidade e a transparência¹¹⁹.

¹¹⁷ BRASIL. Lei n. 4.506/1964: “Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora”; BRASIL. Decreto n. 9.580/2018: “Art. 311. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora (Lei n. 4.506, de 1964, art. 47, *caput*)”.

¹¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 175.

¹¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. 2. ed. v. IV. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2007, p. 130.

A dedutibilidade de despesas deve andar lado a lado com o conceito de renda, respeitando o princípio da renda líquida, para afastar distorções da base de cálculo do IRPJ e não violar a capacidade contributiva. A dedutibilidade de despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora é questão de materialidade do IRPJ, de forma que, conforme visto, não é necessária a sua previsão expressa na legislação para se fazer a dedução. Em contrapartida, a vedação à dedução deve ser expressa na legislação. É facultado aos contribuintes e cidadãos observarem se determinada vedação viola ou não as premissas constitucionais.

4.4 Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ: hipótese tributária e fato jurídico tributário

Analizados o conceito de renda, os princípios, e o lucro real, segue-se para os elementos da RMIT do Imposto sobre a Renda, apuração importante para se investigar o conceito jurídico de ágio, e sua relação com a RMIT do Imposto sobre a Renda.

Considerando o recorte metodológico eleito neste trabalho, o estudo privilegia o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, na sistemática do lucro real, tendo em vista o objeto de pesquisa da dissertação.

4.4.1 Critério material

O critério material delimita um acontecimento que, se ocorrer, deve ser promovido a um fato jurídico; ele constrói os elementos que preveem determinada forma humana de se proceder, utilizando-se de verbo (pessoal) e complemento.

No caso do IRPJ, no lucro real, o critério material é auferir renda e proventos de qualquer natureza. Mais especificamente, conforme premissas já fixadas, renda consiste em acréscimo patrimonial, trazido por riqueza nova líquida, após a comparação de entradas e saídas, ocorridas em determinado período de tempo.

O critério material “auferir renda e proventos de qualquer natureza” deve respeitar todos os princípios aplicáveis ao Imposto sobre a Renda vistos anteriormente. Desta forma, *auferir* implica disponibilidade econômica e jurídica da *renda e proventos de qualquer natureza*, em observância ao princípio da realização da renda. A renda, por sua vez, diz respeito ao efetivo acréscimo patrimonial, respeitando o princípio da renda líquida.

O verbo “auferir”, seguido de seu complemento “renda e proventos de qualquer natureza” traz, portanto, o critério material do Imposto sobre a Renda.

4.4.2 Critério espacial

O critério espacial descreve e delimita em que local a conduta descrita no critério material irá ocorrer. O Imposto sobre a Renda é pautado pelo critério da generalidade. Significa dizer que, todos os ganhos que se enquadrarem na hipótese tributária do Imposto sobre a Renda devem ser tributados, seja no território brasileiro, seja no exterior, respeitados os tratados internacionais. Pelo princípio da universalidade, vê-se que o Imposto sobre a Renda deve incidir para todos que praticarem a hipótese de incidência do tributo, sem discriminações.

Assim, vê-se que os condicionantes de espaço no Imposto sobre a Renda se referem tanto ao local no qual está a pessoa que auferir renda, como o local de origem da renda. Para Mary Elbe Gomes Queiroz, o critério espacial do Imposto sobre a Renda diz respeito à “renda ou provento percebido no território nacional, por residentes e não-residentes no país, e no exterior, por pessoa residente e domiciliada no Brasil, enquanto mantida essa condição nos termos da lei”¹²⁰.

O critério espacial acima atende aos princípios da universalidade e da generalidade.

4.4.3 Critério temporal

No que se refere ao critério temporal, relevante observar o princípio da realização da renda, pois a tributação da renda em relação a qual não se teve disponibilidade econômica e jurídica implica na violação ao princípio da capacidade contributiva, desrespeito à materialidade do Imposto sobre a Renda, e tributação sobre patrimônio, ferindo, assim, a competência outorgada pela CF/1988.

Celia Murphy sublinha que o critério temporal diferencia-se do período de tempo necessário à apuração da renda, pois o critério material diz respeito à data em que se percebe o saldo positivo de renda, o acréscimo patrimonial. No caso do IRPJ no lucro real, este momento pode ser 31 de dezembro, quando a opção é pelo lucro anual. Em caso de opção pelo lucro trimestral, é o último dia de cada trimestre de apuração:

¹²⁰ QUEIROZ, Mary Elbe Gomes. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 155.

Entretanto, é um equívoco considerar o período de tempo necessário à apuração da renda como critério temporal do imposto. O período de tempo é somente uma decorrência lógica do conceito de renda: não é possível apurar se houve ou não renda a não ser que essa operação se protraia no tempo, uma vez que exige o confronto do patrimônio em dois momentos distintos. Já o critério temporal é o instante em que se reputa ocorrido o fato “auferiu renda”, ou seja, o momento em que a apuração se conclui e constata-se saldo positivo, isto é, a existência de riqueza nova. E este é o último instante do período de apuração.

[...]

Para as pessoas jurídicas, pode ser essa mesma data, 31 de dezembro do ano civil no qual a renda tenha sido apurada, que é aplicável ao lucro real anual. Caso tenha havido opção pelo lucro real trimestral ou pelo lucro presumido, ou nas hipóteses de arbitramento do lucro, em que a lei prevê período de apuração trimestral, o critério temporal será o último dia do trimestre de apuração: 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro¹²¹.

Tem-se, assim, que o período de apuração difere do critério temporal. Este, por sua vez, ocorre apenas no último dia do período de apuração, que depende da opção do contribuinte (anual ou trimestral).

4.5 Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ: consequente tributário

Vistos os critérios material, espacial e temporal, do antecedente da RMIT do IRPJ, passa-se à análise do seu consequente tributário.

4.5.1 Critério pessoal

O critério pessoal se refere aos sujeitos envolvidos na relação tributária do consequente da RMIT. Tem-se, aqui, o sujeito ativo, detentor do direito de exigir tributo, e o sujeito passivo, detentor da obrigação de pagar tributo. É, assim, o sujeito que detém a capacidade tributária ativa.

Na RMIT do IRPJ, o sujeito ativo é a União Federal, conforme competência outorgada pela CF/1988. O sujeito passivo é quem pratica a hipótese de incidência tributária, cuja obrigação é recolher o tributo em favor do sujeito ativo. Nesse caso, o sujeito passivo é a “pessoa física ou jurídica que adquirir renda ou proventos, caracterizados como riqueza nova

¹²¹ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p.177-178.

ou acréscimo patrimonial, na qualidade de contribuinte”¹²². No IRPJ, foco deste trabalho, é possível dizer que são as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, ou “filiais, sucursais, agências ou representações no país de pessoas jurídicas com sede no exterior”¹²³.

Aqui, não se irá tratar das hipóteses de retenção do Imposto sobre a Renda, visto que o objetivo é permanecer com foco no objeto eleito para esta pesquisa.

4.5.2 Critério quantitativo

O critério quantitativo diz respeito à prestação, objeto da relação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. É um valor patrimonial, expresso em dinheiro, composto de duas entidades (base de cálculo e alíquota).

No IRPJ, na sistemática do lucro real, a base de cálculo é ligada à apuração do lucro real tributário, o qual é oriundo da apuração do lucro contábil, após realizadas adições e exclusões. Embora a base de cálculo da sistemática do lucro real já tenha sido explorada, julga-se oportuno relembrar alguns pontos.

As adições são consideradas em relação às despesas contábeis não dedutíveis, com ampliação da base de cálculo. Já as exclusões dizem respeito às receitas contábeis não consideradas renda pela legislação tributária.

A legislação tributária, por sua vez, deve obedecer ao princípio da renda líquida, ao tratar das deduções e das despesas dedutíveis. Isso porque, qualquer limitação indevida à possibilidade de dedução de despesas obrigatórias à manutenção da atividade produtora ou essenciais à manutenção da atividade produtora das empresas consistirá em deturpação do conceito constitucional de renda e, por consequência, violação do princípio da renda líquida.

Ainda, o aumento indevido da base de cálculo do IRPJ acarretará a tributação sobre patrimônio da pessoa jurídica, violando as competências outorgadas pela CF/1988, o que não se pode admitir. Em síntese, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica na sistemática do lucro real está ligada ao próprio conceito de renda, cuja operação para calcular-lhe parte do lucro contábil envolve exclusões e adições, nos termos da legislação tributária.

¹²² QUEIROZ, Mary Elbe Gomes. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 155.

¹²³ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 185.

A alíquota deve observar o princípio da progressividade. Assim, com o aumento da base de cálculo, eleva-se a alíquota aplicável, com o objetivo de se fazer cumprir os princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da igualdade.

No IRPJ, são previstas apenas duas alíquotas: a de 15% (incide sobre a totalidade da base de cálculo), e a alíquota adicional de 10% (aplicada à parcela da base de cálculo que exceder R\$ 20 mil por mês, nos termos do *caput* e parágrafo único do art. 3º da Lei n. 9.249/1995)¹²⁴.

A existência de apenas duas alíquotas para o IRPJ não cumpre, efetivamente, a progressividade prevista pela CF/1988, já que o aumento da tributação em função do aumento da base de cálculo é muito baixo, especialmente se comparado às alíquotas aplicáveis às pessoas físicas.

4.6 Benefícios fiscais e impactos na RMIT do IRPJ

Benefícios fiscais podem ser classificados como conjunto de normas jurídicas, cuja aplicação ocasiona a interferência na RMIT de determinado tributo, suprimindo ou reduzindo a obrigação tributária. Os benefícios fiscais podem interferir tanto no antecedente quanto no consequente da RMIT.

Outros incentivos, no entanto, não influenciam diretamente na RMIT, mas em determinadas condutas, no desenvolvimento de regiões, ou outras funções extrafiscais, a exemplo das subvenções. Considerando o escopo deste trabalho, não se pretende tratar de incentivos que não influenciam a RMIT.

Os benefícios fiscais aqui analisados são relativos às normas que, de alguma forma, alteram a RMIT de determinado tributo, reduzindo o valor da obrigação ou até a ausência de obrigação pecuniária, isto é, não ter tributo a pagar, por conta do benefício fiscal.

Recentemente, ao julgar que os benefícios fiscais relacionados ao ICMS não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos legais (art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30 da Lei n. 12.973/2014), o STJ, no julgamento do REsp 1945110/RS, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, elencou que a redução de base de cálculo, a redução de alíquota, a isenção e o diferimento são exemplos de benefícios

¹²⁴ BRASIL. Lei n. 9.249/1995. “Art. 3º. A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento § 1º. A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento (Redação dada pela Lei 9.430, de 1996)”.

fiscais¹²⁵.

Analisa-se, por exemplo, a isenção do Imposto sobre a Renda das instituições de “caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos” (art. 15 da Lei n. 9.532/1997)¹²⁶. Nesse caso, é tipo de benefício fiscal que altera o antecedente da RMIT. A autoridade competente para fazer incidir a norma jurídica (necessário ser feito por meio de linguagem jurídica competente), observará a isenção, de forma que essas instituições não pagarão imposto sobre a sua renda.

O benefício fiscal da alíquota zero, por exemplo, altera o consequente da RMIT. No caso do benefício fiscal do Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (PERSE), o legislador zerou a alíquota do PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSLL de algumas pessoas jurídicas pertencentes ao setor de eventos durante 60 meses (art. 4º da Lei n. 14.148/2021)¹²⁷. Nesse caso, o antecedente da RMIT não se altera, mas a alíquota, no seu critério quantitativo, é zerada. Matematicamente, o tributo devido corresponderá a zero. No caso do Perse, como a alíquota zero se aplica apenas às receitas específicas de eventos, esse benefício pode reduzir, e não zerar, o tributo devido.

Quanto ao Imposto sobre a Renda, há discussão doutrinária sobre concessão de benefícios fiscais, e se a concessão desses benefícios acabaria por violar o princípio da generalidade. Diz-se que, os benefícios fiscais concedidos em relação ao Imposto sobre a Renda, para não violarem o princípio da generalidade, devem visar ao cumprimento de outros princípios constitucionais¹²⁸. Para Célia Maria de Souza Murphy, os benefícios fiscais possuem função extrafiscal, para fomentar determinadas condutas que talvez não ocorreriam sem o determinado incentivo:

A concessão de benefícios fiscais, em suas várias formas, nas quais se inclui isenção, caracteriza função extrafiscal do imposto sobre a renda. Por meio da redução, da isenção ou da postergação do pagamento do tributo, o benefício tem por objetivo estimular determinados comportamentos que vão ao encontro

¹²⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1945110/RS. Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26-04-2023, Primeira Seção, Public. 12-06-2023.

¹²⁶ BRASIL. **Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹²⁷ BRASIL. **Lei n. 14.148, de 03 de maio de 2021**. Dispõe sobre ações emergenciais e temporárias destinadas ao setor de eventos para compensar os efeitos decorrentes das medidas de combate à pandemia da Covid-19; institui o Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (Perse) e o Programa de Garantia aos Setores Críticos (PGSC); e altera as Leis n. 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14148.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹²⁸ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 75.

do interesse público, mas que, não fosse tal medida de incentivo, talvez não fossem adotados pelos particulares¹²⁹.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), em seu art. 14, prevê que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício tributário que implique em renúncia de receita deve demonstrar o seu impacto orçamentário-financeiro:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (Vide Medida Provisória n. 2.159, de 2001) (Vide Lei n. 10.276, de 2001) (Vide ADI 6357)

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança¹³⁰.

Ainda, o art. 165, § 6º, da CF/1988, prevê que as leis orçamentárias devem ser acompanhadas de demonstrativo relativo às receitas e despesas, incluindo aquelas decorrentes de benefícios fiscais:

¹²⁹ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 75.

¹³⁰ BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

[...]

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

[...]

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Os benefícios fiscais são incentivos concedidos pelos Poderes Executivo ou Judiciário, que interferem na RMIT de determinado tributo, suprimindo ou reduzindo a obrigação tributária.

Quanto à materialidade do Imposto sobre a Renda, considerando os conceitos e os princípios analisados neste trabalho, seria um equívoco entender que as despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ seriam benefícios fiscais. Se assim o fosse, o Imposto sobre a Renda sequer seria efetivamente sobre a renda, mas sobre todo e qualquer ingresso patrimonial, subtraídos de diversos benefícios fiscais, para reduzir sua base de cálculo. Assim, as despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e benefícios fiscais relativos ao IRPJ não se confundem – seus conceitos, papéis e funções são diametralmente diferentes.

5 ÁGIO: DEFINIÇÃO DE CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

5.1 Conceito de ágio pela semiótica

Ressalta-se, por oportuno, a importância do estudo da semiótica e dos segmentos sintático, semântico e pragmático que lhe são intrínsecos, para o estudo dos signos e da linguagem do direito. Diante disso, analisa-se a expressão “ágio”, por meio da semiótica, nos três segmentos indicados, para definir seu conceito.

5.1.1 Plano semântico

O plano semântico consiste em conferir os símbolos com seus respectivos significados. No caso da interpretação do direito, diz respeito ao momento em que se adjudicam sentidos aos conceitos analisados. No caso da palavra “ágio”, observa-se o sentido que lhe foi atribuído pelo Dicionário Michaelis *online*:

ágio

á·gi·o

sm

1 ECON Diferença entre o valor nominal de uma moeda ou de um título e o seu valor real.

2 ECON Lucro resultante de negócios de câmbio.

3 ECON Especulação sobre títulos públicos ou ações de companhias que se comprem na baixa dos preços da bolsa na alta.

4 Quantia que se cobra além do juro; especulação, usura¹³¹.

O Dicionário Michaelis *online* traz alguns conceitos relevantes para a palavra “ágio” na língua portuguesa, por exemplo, “a diferença entre o valor nominal de um título e o seu valor real”, e “quantia que se cobra além do juro”. Contudo, para se atribuir o sentido *jurídico* à palavra “ágio”, não basta buscar sua definição no Dicionário da Língua Portuguesa.

No Dicionário Jurídico, de Valdemar da Luz, o conceito de ágio aparece como o valor que se paga a mais sobre o valor nominal de título, quando a oferta é menor do que a procura:

Ágio Diferença que o comprador paga a mais sobre o valor nominal de título ou mercadoria quando a oferta é menor do que a procura. Juro de dinheiro

¹³¹ MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=%C3%A1gio>. Acesso em: 3 jun. 2024.

emprestado. Derivam de ágio as expressões “agiota” e “agiotagem” (v. Usura)¹³².

Assim, a palavra “ágio”, nos termos definidos pelo Dicionário Michaelis e no Dicionário Jurídico mencionado, remete à diferença positiva entre o valor pago a determinado título, e o valor nominal daquele mesmo título. Contudo, com base apenas no Dicionário Michaelis e no Dicionário Jurídico aqui trazidos, não é possível compreender o conceito jurídico de ágio no direito tributário. Daí a necessidade de se analisar como a legislação e a doutrina abordam o conceito.

O ágio, conforme previsto pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, consiste na diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e do valor de patrimônio líquido na época da aquisição¹³³.

Na compra de participações societárias, o valor pago nem sempre corresponde ao valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida, por existirem inúmeros outros fatores que influenciam o valor negociado. Em síntese, caso o preço pago seja superior ao seu valor patrimonial, há ágio; caso o preço seja inferior a esses montantes, há deságio¹³⁴.

Conforme o Decreto-Lei n. 1.598/1977, ágio consiste na diferença positiva entre o valor total da aquisição de participação societária, e o valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida. Na sua redação original, o lançamento do ágio deveria indicar seu fundamento econômico, com base (i) no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; ou (iii) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

A Lei n. 9.532/1997, em seus arts. 7º e 8º, previu a possibilidade de amortização do ágio, se atendidas determinadas condições. A Lei n. 12.973/2014, por sua vez, traz diversas alterações às regras de amortização do ágio, e o define por rentabilidade futura (*goodwill*) como a diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório da mais ou menos-valia (que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida) e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição¹³⁵. Esses conceitos de mais-valia, valor justo e patrimônio líquido, são melhor

¹³² LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2022, p. 48.

¹³³ Conforme previsão do art. 20, I e II, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, em sua redação original.

¹³⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 12-13.

¹³⁵ Conforme redação dada pela Lei n. 12.973/2014, alterando o art. 20, II e III, do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

explorados adiante.

Eis a definição de *ágio* e *deságio* para Roberto Quiroga Mosquera e Rodrigo de Freitas:

Quando uma pessoa jurídica adquirir participação societária sujeita ao MEP, a diferença a maior entre o valor de aquisição e o valor correspondente à participação no patrimônio líquido deverá ser registrado como *ágio*. Caso o valor de aquisição seja menor que a participação no valor líquido, deverá ser registrado um *deságio*¹³⁶.

Luís Eduardo Schoueri completa a explicação:

Nos termos da legislação tributária em vigor no País, o *ágio*, portanto, é o valor resultante da diferença entre o custo total de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor da parcela proporcional ao patrimônio líquido destas na época da aquisição. Em suma, entende-se por *ágio* o valor pago na aquisição do investimento além do valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada que se está adquirindo¹³⁷.

Finalizada a análise semântica do conceito de *ágio*, passe-se ao plano sintático do estudo da semiótica para esmiuçar o seu conceito jurídico.

5.1.2 Plano sintático

O plano sintático da semiótica analisa as relações entre normas jurídicas, questões de validade e procedimentos de produção de normas.

No caso do conceito jurídico de *ágio*, o Decreto-Lei n. 1.598/1977 previa a diferença positiva entre o valor total da aquisição de participação societária, e o valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida. A Lei n. 9.532/1997, por sua vez, em seus arts. 7º e 8º, regulamentou as possibilidades de amortização do *ágio* previsto pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, impondo regras e condições para o seu aproveitamento.

A Lei n. 9.532/1997, portanto, regulamentou e trouxe condições e procedimentos para amortização fiscal do *ágio*, relacionando o conceito previsto pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977 aos procedimentos lá trazidos.

¹³⁶ MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos polêmicos do *ágio* na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) *ágio* interno. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2011, 2. v., p. 248-280, p. 253.

¹³⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 13.

Já a Lei n. 12.973/2014 definiu o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) como correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório da mais ou menos-valia (diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida) e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição. A mesma lei traz diferentes requisitos para a sua amortização.

A Lei n. 12.973/2014 trouxe uma série de novas regras e definições sobre o ágio por rentabilidade futura, alterando, inclusive, o seu conceito. A alteração, em si, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 pela Lei n. 12.973/2014 (deixando de lado o mérito, mas focando no procedimento), é válida, tendo em vista que os decretos-lei se equiparam às leis. Assim, seria possível alterar previsões em decreto-lei, por meio de uma lei.

Hoje, não há Decretos-Lei na CF/1988, mas diversos deles ainda estão vigentes, todos oriundos de momento em que ainda eram previstos. Atualmente, eles se equiparam às leis, e por elas podem ser alterados.

A Lei n. 12.973/2014 poderia realizar alterações no Decreto-Lei n. 1.598/1977, como de fato foi feito. O estudo para além do procedimento, isto é, das alterações para fins de conceito e amortização do ágio, é apresentado mais adiante nesta dissertação, oportunidade na qual também se avalia o conceito contábil de ágio, antes da Lei n. 12.973/2014, o qual divergia do conceito jurídico de ágio.

Superado esse ponto, analisa-se, na sequência, o plano pragmático do estudo da semiótica, para esmiuçar o conceito jurídico de ágio.

5.1.3 Plano pragmático

Importante delimitar o conceito jurídico de ágio com base no plano pragmático do estudo da semiótica, isto é, analisando a contextualização da norma pelo intérprete, conforme ocorrido na análise jurisprudencial.

Atualmente, são inúmeras as discussões sobre a amortização do ágio debatidas nos tribunais administrativos e judiciais do país. Sobre a conceituação do termo, a jurisprudência parece ter entendimento mais consolidado de que a redação original do art. 20, I e II, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 trazia o conceito jurídico de ágio. Posteriormente, com a Lei n. 12.973/2014, ele foi alterado para aproximá-lo dos conceitos contábeis e internacionais.

O conceito de ágio, na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e na própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, é reconhecido como a previsão dos artigos

e leis mencionados. É o que se entendeu, por exemplo, no Acórdão de Recurso Especial n. 9101-004.753, no qual a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais assim se manifestou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Ano-calendário: 2010
PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.
O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica [...].

Nesse mesmo caso, o relator, Conselheiro André Mendes de Moura, em seu voto, destacou que, posteriormente, a Lei n. 12.973/2014 modificou o conceito de ágio previsto pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, para aproximá-lo da contabilidade e de conceitos internacionais:

E recentemente, por meio da Lei n. 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei n. 11.638, de 2007, além de novas regras para o seu aproveitamento, que não são objeto de análise do presente voto. Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um conceito jurídico determinado pela legislação tributária¹³⁸.

O Conselheiro André Mendes de Moura votou da mesma forma em outros casos, como no Acórdão de Recurso Especial n. 9101-002.469:

Ocorre que, o legislador, ao editar o Decreto-Lei n. 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários. Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E, posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições. Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um conceito jurídico determinado pela legislação tributária¹³⁹.

¹³⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Especial n. 9101-004.753**. Rel. André Mendes de Moura; 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais; Data da Decisão: 04-02-2020; Data de Publicação: 9-3-2020.

¹³⁹ Voto do Conselheiro André Mendes de Moura em: BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Especial n. 9101002.469**. Rel. Luis Flavio Neto; 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais; Data da Decisão: 21-11-2016; Data de Publicação: 19-01-2017.

No mesmo sentido, o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, em seu voto proferido no Acórdão de Recurso Voluntário n. 1201-003.581, destacou que, no direito tributário, o conceito jurídico de ágio se dá pela previsão do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, que não necessariamente correspondia, à época, ao conceito contábil de ágio:

Como se percebe, foi o próprio direito tributário que, após incorporar por remissão à figura societária do método de equivalência patrimonial, veiculou um conceito próprio de ágio ou deságio, representados justamente pela diferença apurada em razão do MEP. Previa o art. 20, ainda (§ 2º) – também de maneira inovadora, afinal a lei societária não fazia nenhuma referência às suas possíveis origens – que o lançamento do ágio ou deságio deveria indicar seu fundamento econômico, dentre os seguintes: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Provavelmente porque a parte do preço representado pelo ágio não estaria sujeito às flutuações inerentes ao MEP, o Legislador entendeu necessária a atribuição de uma razão econômica distinta do valor patrimonial da empresa adquirida. Daí falar-se em ágio fiscal, que não necessariamente corresponde ao ágio contábil, devendo este último se sujeitar ao regramento próprio daquela ciência¹⁴⁰.

A Primeira Turma do STJ, recentemente, igualmente entendeu que o conceito de ágio seria a escrituração da diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977). Essa decisão foi proferida no Recurso Especial n. 2026473/SC e, no caso analisado, estava à vigência, à época, o Decreto-Lei n. 1.598/1977:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE. [...]

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Voluntário n. 1201-003.581**. Rel. Allan Marcel Warwar Teixeira; Órgão Julgador: 1ª Seção de Julgamento/ 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária de CARF; Data da Decisão: 11-2-2020; Data de Publicação: 17-3-2020.

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias [...] ¹⁴¹.

Desta forma, no que se diz respeito ao plano pragmático, a jurisprudência entende que o conceito de ágio estava previsto na redação original do art. 20, I e II, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 e, posteriormente, com a Lei n. 12.973/2014, foi alterado para se aproximar dos conceitos contábeis e internacionais.

5.2 Histórico da caracterização do ágio

5.2.1 Método da equivalência patrimonial

Como forma de analisar o histórico da caracterização do ágio, trazido pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, necessário tratar do conceito de método da equivalência patrimonial, o qual foi criado para dar fim à disparidade das movimentações patrimoniais realizada entre empresas coligadas. Isso porque, muitas vezes, as estruturas jurídicas dessas empresas (investidoras e investidas) são complexas, nas quais as investidoras detêm participação societária nas investidas. Apesar da possível existência de multiplicidade de pessoas jurídicas, pode existir, muitas vezes, apenas uma realidade econômica.

Luís Eduardo Schoueri exemplifica essa realidade no caso de grupo composto por empresas *holding* e por uma empresa operacional. Segundo o autor, caso as empresas *holding* tenham como único bem do ativo a participação na empresa operacional, no fim da cadeia, eventuais movimentações de patrimônio ocorridas nas *holdings* investidoras, em verdade, representam uma única movimentação, relativa à empresa operacional ¹⁴²:

Em síntese, o patrimônio da Empresa Operacional (ativos menos passivos) é idêntico, em valor, à conta Investimentos da Holding B; o patrimônio desta, por sua vez, corresponde à conta Investimentos da Holding A.
[...]

¹⁴¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial REsp 2026473/SC. Rel. Gurgel de Faria; Órgão Julgador: 1ª Turma; Data da Decisão: 05-09-2023; Data de Publicação: 19-09-2023.

¹⁴² SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 51-52.

A disparidade acima representada, composta de diversas pessoas jurídicas e apenas uma realidade econômica, foi notada pelo legislador, que assim criou o método da equivalência patrimonial, ora analisado. Através do MEP, é possível refletir nas *holdings* a movimentação econômica verificada na empresa operacional¹⁴³.

Assim, o método da equivalência patrimonial “consiste na avaliação do investimento em outras sociedades em função da participação da investidora no patrimônio líquido da investida”¹⁴⁴. Na legislação brasileira, foi introduzido pelo art. 248 da Lei n. 6.404/1976, em sua redação original (anterior à Lei n. 11.941/2009):

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (art. 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas.

I – o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II – o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III – a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I¹⁴⁵.

Ao se analisar esse dispositivo, verifica-se que o método da equivalência patrimonial deve ser aplicado quando se referir a investimentos relevantes, conforme previsão do texto

¹⁴³ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 52.

¹⁴⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 49.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

original do art. 247, parágrafo único da mesma lei¹⁴⁶. No art. 247, se considera investimento relevante aquele que (a) o valor contábil é igual ou superior a 10% do valor do patrimônio líquido da companhia, em cada sociedade coligada ou controlada; e (b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% do valor do patrimônio líquido da companhia.

Ainda, o art. 248 da Lei n. 6.404/1976 prevê que a aplicação do método da equivalência patrimonial se aplica a investimentos entre sociedades coligadas, sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% ou mais do capital social.

A Lei n. 6.404/1976, contudo, não trouxe critérios sobre como avaliar, como se contabilizar o valor excedente, e não abordou em que casos essas aquisições ensejam a formação do ágio.

Segundo Luís Eduardo Schoueri:

Chega a causar espanto o fato de a lei societária ter se limitado a tal comando genérico, não se encontrando, no texto da lei, qualquer informação acerca dos critérios como essa avaliação deveria ser efetuada. Em síntese, surgia a questão de como fazer para seguir o comando legal se o preço pago na aquisição da participação societária fosse inferior ou superior ao valor do patrimônio líquido¹⁴⁷.

Essas lacunas seriam tratadas pelo legislador tributário. Esclarece-se que, o método da equivalência patrimonial surge em um contexto no qual as estruturas jurídicas e societárias começam a ficar mais complexas, em um cenário de crescimento de conglomerados econômicos. Os EUA e a Inglaterra são países pioneiros em sua utilização¹⁴⁸. No Brasil, o instituto passou a ser adotado para constituir o ágio nos termos do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

5.2.2 Ágio no Decreto-Lei n. 1.598/1977 e na Lei n. 9.532/1997

Nos termos do discutido nesta dissertação sobre o contexto, para se analisar a natureza jurídica do ágio é necessário observar como se deu a sua alteração ao longo do tempo, isto é, o

¹⁴⁶ BRASIL. Lei n. 6.404/1976 “Art. 247. As notas explicativas dos investimentos relevantes devem conter informações precisas sobre as sociedades coligadas e controladas e suas relações com a companhia, indicando: [...] Parágrafo único. Considera-se relevante o investimento: a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia; b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% (quinze por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia”.

¹⁴⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 11.

¹⁴⁸ BOZZA, Fábio Piovesan. Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos. **Revista Dialética de Direito Tributário** n. 178. São Paulo: Dialética, 2010, p. 55.

contexto das alterações promovidas pela Lei de 2014. Assim, são trazidos ao debate o Decreto-lei n. 1.598/1977 e a Lei n. 9.532/1997, numa breve análise da sua aplicação, e dos fatores que podem ter culminado nas alterações previstas pela Lei n. 12.973/2014. Não se verificam todos os aspectos e controvérsias da amortização do ágio sob a égide do Decreto-lei n. 1.598/1977 e da Lei n. 9.532/1997, mas tão somente aqueles que auxiliam na compreensão das mudanças trazidas pela Lei n. 12.973/2014.

Conforme visto, o art. 153, III, da CF/1988, prevê a competência da União Federal para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Tomando como base o princípio da renda líquida, sabe-se que a legislação do Imposto sobre a Renda deve adotar todas as medidas possíveis para tributar tão somente o acréscimo patrimonial incorrido pelo contribuinte. Essa medida busca igualmente observar a capacidade contributiva do contribuinte.

Nesse sentido, custos necessários à manutenção da fonte produtora não podem sofrer tributação do Imposto sobre a Renda, sob pena de violação aos princípios norteadores do imposto. Em sua redação original, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/1977 previa que o contribuinte o qual avaliasse investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deveria, por conta da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido no momento da aquisição e o ágio ou deságio, que corresponderia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época.

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercidos futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração¹⁴⁹.

¹⁴⁹ BRASIL. **Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

O art. 34 do Decreto-lei n. 1.598/1977 previa, em sua redação original, que, nas hipóteses de extinção da participação societária por eventos de fusão, cisão, incorporação, deveria ser apurado ganho ou perda de capital.

Art. 34. Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

I – somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

II – será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º – O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional (Revogado pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência).

Nos termos do art. 34 do Decreto-lei n. 1.598/1977, numa avaliação a mercado do patrimônio da empresa investida, seria feita a composição do acervo líquido. Se existisse diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido, seria apurado um ganho ou uma perda de capital.

Ainda, se o valor contábil do investimento for superior ao calculado como acervo líquido a mercado da investida, a empresa incorporadora teria uma perda – apura-se, então, uma perda de capital que poderia ser deduzida de imediato do lucro líquido, ou amortizada em até dez anos, se houver opção pelo tratamento da diferença como diferido.

Caso contrário, se o acervo líquido for maior que o valor contábil do investimento, seria apurado um ganho de capital, e esse valor seria tributado.

O Decreto-lei n. 1.598/1977 já disciplinava o ágio desde 1977. Contudo, foi apenas com a Lei n. 9.532/1997, que se passou a dispor sobre o seu aproveitamento em caso de incorporações de empresas, conforme relembra Luís Eduardo Schoueri:

Embora a disciplina do ágio já estivesse prevista no Decreto-lei n. 1.598/1977, foi a edição da Lei n. 9.532/1997 que deu novo impulso à matéria, ao dispor sobre seu aproveitamento em caso de incorporações de empresas. Conforme a fundamentação do ágio, diverso seria seu tratamento tributário¹⁵⁰.

Assim, a Lei n. 9.532/1997 passou a prever o aproveitamento do ágio em caso de incorporações de empresas, tratando do direito à sua amortização fiscal, nos termos de sua redação original:

Art. 7º. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória n. 135, de 30.10.2003)

I – deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “a” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II – deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “c” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III – poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV – deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do *caput*:

¹⁵⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 9.

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea “b” do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito¹⁵¹.

Considerando, contudo, a previsão do art. 34 do Decreto-lei n. 1.598/1977, há quem defenda que a Lei n. 9.532/1997 não teria instituído, de forma pioneira, a amortização fiscal do ágio (ou do deságio) por rentabilidade futura, mas teria apenas realizado uma mudança quanto à sua apuração de ganho ou perda de capital, relativamente a transações de incorporação societária.

Da redação do art. 7º da Lei n. 9.532/1997, e do inciso III do mesmo dispositivo, vê-se que, para a amortização do ágio por rentabilidade futura, é necessário ocorrer a “confusão patrimonial” entre investidora e investida, isto é, operações de incorporação, fusão ou cisão, ou seja, a confusão de papéis e de patrimônio de ambos.

Da análise da legislação acima, que, sob a égide do previsto pelo Decreto-lei n. 1.598/1977 e a Lei n. 9.532/1997, seriam três os fundamentos econômicos do ágio: (a) o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada ser superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (b) a coligada ou controlada ter expectativa de rentabilidade futura; e (c) existência de fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Essas hipóteses foram igualmente elencadas no art. 385 do Decreto n. 3.000/1999, denominado Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999):

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20):

- I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e
- II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I – valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II – valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 20, § 3º)¹⁵².

Abaixo, apresenta-se, brevemente, cada uma das hipóteses.

5.2.2.1 Valor de mercado dos bens do ativo

A legislação previa o fundamento econômico do ágio (art. 385 do RIR/1999, § 2º, I), com base no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada ser superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade:

Na hipótese do inciso I, o legislador cogita uma diferença entre o valor contábil e o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada. O motivo determinante do pagamento do ágio pelo comprador, portanto, é o fato de os bens, isoladamente considerados, possuírem um valor de mercado. Há um vínculo entre o ágio e o valor de mercado de cada bem da controlada e coligada¹⁵³.

Nesta hipótese, admite-se a possibilidade de o valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada serem subavaliados. Isso porque, esses ativos, individualizados, podem ter determinado valor de mercado. Contudo, no contexto do negócio realizado, juntos, eles podem representar valor maior:

Assim, fala-se em ágio que decorre do valor de mercado de bens do ativo da controlada ou coligada em situações em que existam bens do ativo que, de forma individualizada, estejam subavaliados. Em outros termos, o ágio por mais-valia de bens do ativo decorre do valor intrínseco de cada bem isoladamente, e não do valor desses bens no contexto do negócio da investida.

¹⁵² BRASIL. **Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹⁵³ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 22.

O adquirente, pois, admite pagar um valor superior por determinada participação societária considerando, inclusive, a existência de bem do ativo da investida subavaliado¹⁵⁴.

Na avaliação de Luís Eduardo Schoueri:

Portanto, é possível concluir que, no fundamento do ágio exposto no inciso I do parágrafo 2º do art. 385 do RIR/1999, é considerado o potencial ganho que se possa auferir na realização de um bem. O motivo determinante que leva o comprador a pagar o ágio consiste no reconhecimento de que os bens do ativo da coligada ou controlada estão subavaliados¹⁵⁵.

Fala-se, assim, em lucros potenciais em determinados bens do ativo da coligada ou controlada, referindo-se à diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos ativos.

5.2.2.2 Rentabilidade futura

Nos termos previstos pelo art. 385 do RIR/1999, § 2º, II, o fundamento econômico do ágio pode ter como base o fato de que a coligada ou controlada tenha expectativa de rentabilidade futura.

Nesse sentido, buscando, inicialmente, conceituação na contabilidade, o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) é definido no Apêndice A do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – Pronunciamento Técnico (“CPC”) 15 (R1):

Ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) é um ativo que representa benefícios econômicos futuros resultantes de outros ativos adquiridos em uma combinação de negócios, os quais não são individualmente identificados e separadamente reconhecidos¹⁵⁶.

O ágio, por expectativa de rentabilidade futura, se refere à expectativa de que o investimento na coligada ou controlada terá lucros e rentabilidade no futuro. Nesse caso, não se trata de possível valor maior de cada um dos ativos, mas do investimento como um todo, como se fosse um pagamento antecipado pelos lucros a serem gerados pelo investimento, conforme sublinha Luís Eduardo Schoueri:

¹⁵⁴ MARTINS, Natanael. A figura do ágio nas operações de planejamento tributário: a prova de sua licitude na jurisprudência administrativa. In: NEDER, Marcus Vinícius; DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; FERRAGUT, Maria Rita (org.). **A prova no processo tributário**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 241-261; p. 244.

¹⁵⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 23.

¹⁵⁶ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 15 (R1)**. Disponível em: https://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2004.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

Finalmente, no caso do inciso II, o que se tem em mente é a rentabilidade futura da coligada ou controlada, prevista para determinado intervalo temporal futuro; nesse caso, o ágio nada mais é que o pagamento antecipado de um lucro que se espera vir a ser auferido no futuro. Nessa situação, a empresa investidora paga o ágio porque espera ter um retomo sobre seu investimento. Em outras palavras, estima-se que o investimento continue a render lucros por um determinado período, já que não é razoável estimar que se vá auferir lucros infinitamente.

Nos casos em que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida (e é bom lembrar que a moldura legal exige que se escolha uma fundamentação para o ágio), não se cogita investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa. Pelo contrário, tal fundamento pressupõe que o investimento não será desfeito, já que o lucro será obtido não com a sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida¹⁵⁷.

Assim, no caso da hipótese do art. 385 do RIR/1999, § 2º, II, não importa qual seria o valor de potencial ganho de determinado bem do ativo de forma isolada. O que importa aqui, na rentabilidade futura, é a expectativa de lucro do negócio como um todo, pressupondo a continuidade do investimento. Isto é, o que o investimento lhe dará de rentabilidade no futuro, conforme o nome já indica.

5.2.2.3 Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

Ao contrário do visto na seção anterior, a hipótese do art. 385 do RIR/1999, § 2º, III, considera o valor isolado do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas da investida. Essa hipótese “busca representar situações que não estão adequadamente refletidas na contabilidade da investida, tais como nome comercial, marcas de indústria e de comércio, lista de clientes, *know-how*, expressão ou sinal de propaganda, entre outras”¹⁵⁸.

Luís Eduardo Schoueri avalia:

Intangíveis têm relevância econômica. A amplidão da redação não afasta a constatação de que, ainda aqui, o que se tem são ativos, itens detidos pela empresa que contribuem para a formação de seu resultado. Se os ativos tangíveis são contabilizados, aqueles a que se refere o inciso III normalmente não o são – e daí a distinção legal.

[...]

A evidência de que esse critério foi o empregado pelo investidor pode ser encontrada quando se demonstram análises de penetração no mercado; lista

¹⁵⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 25.

¹⁵⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 23.

de clientes e seu potencial; análise da concorrência e posicionamento do mercado; pesquisa de satisfação de clientes e de *recall* da marca etc.¹⁵⁹

Assim, as hipóteses dos incisos I e III, apesar de divergirem ao considerar os bens em conjunto (hipótese do inciso I) ou isoladamente (hipótese do inciso III), convergem no que se refere à caracterização de ativos subavaliados na contabilidade da empresa investida, por não estarem com esses ativos contabilizados considerando seu efetivo valor de mercado¹⁶⁰.

5.2.3 Empresa-veículo

Conforme visto, o artigo 7º da Lei n. 9.532/1997 prevê a necessidade de “confusão patrimonial”, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, para aproveitamento do ágio por rentabilidade futura, nos termos do inciso III do mesmo artigo. Contudo, existem discussões em relação à existência dessa confusão patrimonial em casos nos quais se utiliza uma empresa-veículo para a aquisição de participações societárias.

Inicialmente, destaca-se que, não há uma definição legal de “empresa-veículo”, e que a própria jurisprudência diverge quanto a esse tema. Nesse sentido, segundo Ramon Tomazela Santos, atualmente, a expressão “empresa veículo” tem tom pejorativo, muitas vezes caracterizada como empresa criada para utilização de forma transitória, seja para separação de ações ou interposição de pessoa jurídica estrangeira em território nacional¹⁶¹.

Sobre os conceitos atribuídos à expressão “empresa-veículo”, Ramon Tomazela Santos elenca:

- A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa-alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;
- A “empresa-veículo” tem duração efêmera;
- A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;
- A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;
- A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime

¹⁵⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 23.

¹⁶⁰ FAJERSZTAJN, Bruno; BIANCO, João Francisco. Determinação e fundamentação econômica do ágio apurado na aquisição de investimentos: regimes fiscal e contábil. In: ROCHA, Sergio André (coord./org.). **Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, 3. v., p. 345-365, p. 355.

¹⁶¹ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 292.

anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura¹⁶².

Assim, a “empresa-veículo” pode ser utilizada, em planejamentos societários, para aquisição de outras empresas, e pode ser efêmera, para fins de aproveitamento do ágio. Sua utilização gera inúmeras discussões sobre se, com sua utilização, de fato ocorreria a confusão patrimonial prevista necessária no art. 7º da Lei n. 9.532/1997.

Recentemente, o STJ, no julgamento do REsp n. 2026473/SC¹⁶³, entendeu pela possibilidade de utilização de “empresa-veículo”. O Ministro Gurgel de Faria, relator do caso, entendeu que as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 possuem, como requisitos para amortização do ágio, apenas a aquisição de participação societária com ágio e a existência da confusão patrimonial entre o detentor da participação societária e a empresa adquirida. Assim, concluiu que, eventual existência de “empresa-veículo” não poderia impedir a amortização do ágio, por ausência de norma nesse sentido. Da mesma forma, rejeitou a argumentação da Fazenda de que, no caso concreto, o real adquirente estaria no exterior, e que a empresa em questão se trataria de mera “empresa-veículo”. Ao final, o Ministro destacou que a criação de “empresa-veículo” é, muitas vezes, justificada e necessária, de forma a facilitar a realização do negócio jurídico no Brasil.

Apesar dessa decisão, o debate ainda é controvertido, e não há entendimento majoritário vinculante sobre o uso de “empresa-veículo” nessas operações.

5.3 Ágio a partir da Lei n. 12.973/2014: principais mudanças

A legislação do ágio, anterior à Lei n. 12.973/2014, gerou inúmeros debates e um grande contencioso tributário, até o momento, especialmente, no âmbito administrativo. Com base nesse contexto, a Lei n. 12.973/2014 trouxe uma série de mudanças.

Essas mudanças são extremamente significativas para a matéria e para a amortização do ágio. Diante disso, analisa-se cada uma delas com mais vagar.

¹⁶² SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set./out. 2019. P. 293.

¹⁶³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial REsp 2026473/SC. Rel. Gurgel de Faria; Órgão Julgador: 1ª Turma; Data da Decisão: 05-09-2023; Data de Publicação: 19-09-2023.

5.3.1 Mais-valia de ativos

Conforme a Lei n. 12.973/2014, os contribuintes que absorverem patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, devem desdobrar seu custo de aquisição em (a) valor do patrimônio líquido na época da aquisição; (b) mais ou menos-valia; e (c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*).

Tendo em vista a redação da Lei n. 12.973/2014, a mais-valia de ativos corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.

Já o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores do patrimônio líquido na época da aquisição e da mais ou menos-valia.

Com a redação atribuída pela Lei n. 12.973/2014, o Decreto-Lei n. 1.598/1977 passou a ter a seguinte redação:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)
 I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
 II – mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do *caput*; e (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)
 III – ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do *caput* (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)¹⁶⁴.

O art. 20, I, não teve sua redação alterada pela Lei n. 12.973/2014; o inciso II teve nova redação, e o inciso III foi inserido pela Lei n. 12.973/2014.

A mais-valia corresponde à diferença entre duas grandezas: o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.

Embora o art. 20, I, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 não tenha sido alterado pela Lei n. 12.973/2014, a norma de 2014 alterou o art. 21 do referido Decreto, que trata do valor de

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

patrimônio líquido na época da aquisição:

Art. 21. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

I – o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 (dois) meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto sobre a renda; (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

II – se os critérios contábeis adotados pela investida e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da investida os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios; (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

III – o balanço ou balancete da investida, levantado em data anterior à do balanço do contribuinte, deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período; (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

IV – o prazo de 2 (dois) meses de que trata o inciso I do *caput* aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a investida participe, direta ou indiretamente, com investimentos que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da investida; (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

V – o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores da porcentagem da participação do contribuinte na investida; e (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

VI – no caso de filiais, sucursais, controladas e coligadas, domiciliadas no exterior, aplicam-se as normas da legislação correspondente do país de domicílio (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência).

A Lei n. 12.973/2014 trouxe vedação ao aproveitamento do ágio em transações entre partes interdependentes. O investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida deve ser avaliado com base no balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida. O balanço ou balancete deve ser levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou, no máximo, dois meses antes, considerando a observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto sobre a renda. Esse prazo de dois meses (art. 21, IV) aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a investida participe, direta ou indiretamente, com investimentos que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido, para determinar o valor de patrimônio líquido da investida.

O contribuinte deverá fazer, no caso de os critérios contábeis adotados pela investida e pelo contribuinte não serem uniformes, no balanço ou balancete da investida, os ajustes

necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios, nos termos do dispositivo legal.

Rege o art. 21, III: “o balanço ou balancete da investida, levantado em data anterior à do balanço do contribuinte, deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período”¹⁶⁵.

Por fim, no inciso V, consta que as filiais, sucursais, controladas e coligadas domiciliadas no exterior devem observar as normas da legislação correspondente do país de domicílio.

Vistos os critérios de apuração do valor de patrimônio líquido, avalia-se o conceito de valor justo dos ativos líquidos da investida, valor o qual, subtraído do valor de patrimônio líquido, corresponde à mais ou menos-valia.

Sabe-se, conforme premissas fixadas, que a ciência da contabilidade não é fonte do direito. Contudo, sob o aspecto *contábil*, o conceito de valor justo é trazido conforme o Comitê de Pronunciamentos Contábeis 46 (“CPC 46”) e o Comitê de Pronunciamentos Contábeis 15 (“CPC 15”).

Nos termos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis 15, valor justo seria aquele pago pela transferência de um passivo, entre participantes do mercado, na data de mensuração, em uma transação não forçada:

Valor justo é preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração (ver Pronunciamento Técnico CPC 46)¹⁶⁶.

O mesmo é previsto pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis 46:

Este Pronunciamento define valor justo como o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração¹⁶⁷.

Assim, o valor justo dos ativos, subtraído do valor do patrimônio líquido, corresponde

¹⁶⁵ BRASIL. **Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹⁶⁶ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 15 (R1)**. Disponível em: https://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2004.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹⁶⁷ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 46 (R1)**. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/regulados/normascontabeis/cpc/CPC_46_rev_12.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

à mais ou menos-valia.

Sobre a afirmação de que a ciência da contabilidade não é fonte do direito, os arts. 109 e 110 do CTN¹⁶⁸ preveem que os conceitos de direito privado, ainda que não sirvam para alterar efeitos tributários, não podem ser alterados pela lei tributária, e devem ser utilizados para conferir sua definição. Ainda, o art. 11, I, a, da Lei Complementar n. 95/1998, dispõe sobre a clareza das disposições normativas, isto é, devem ser utilizadas “as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando”.

Vê-se que, a lei tributária não pode alterar conceitos do direito privado. Contudo, não podem os conceitos de direito privado extrapolar os limites da lei tributária, de forma a definir ou limitar competências tributárias (art. 110 do CTN). Assim, não é possível que conceitos de ordem contábil alterem o conceito constitucional de renda, em violação a diversos princípios constitucionais.

Essas normas objetivam veicular forma de “suprir os vazios que a falta de definições tributárias proporcionasse”¹⁶⁹. No caso do ágio, a legislação tributária não alterou o sentido dado pelo direito privado ao instituto. Ainda, os Pronunciamentos Contábeis estão fora do campo do direito, são normas aplicáveis ao sistema contábil. Com base nos próprios arts. 106 e 110 do CTN, observa-se que não se pode deturpar o conceito constitucional de renda com base em normas contábeis.

5.3.2 O ágio por rentabilidade futura na Lei n. 12.973/2014

O ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores do patrimônio líquido na época da aquisição e da mais ou menos-valia (art. 20, III, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, com redação dada pela Lei n. 12.973/2014).

O art. 20, § 5º, I e II, prevê que, primeiramente, é necessário o contribuinte reconhecer e mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos a valor justo.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional). “Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

¹⁶⁹ BRITTO, Lucas Galvão de. **Tributar na era da técnica**: como as definições feitas pelas agências reguladoras vêm influenciando a interpretação das normas tributárias. São Paulo: Noeses, 2018, p. 123.

Posteriormente, deve ser reconhecido e mensurado o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa:

Art. 20, § 5º. A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

I – primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

II – posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência) ¹⁷⁰.

Com o art. 20, § 5º, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, incluído pela Lei n. 12.973/2014, passa a constar uma previsão expressa, na legislação, de que os contribuintes devem, inicialmente, reconhecer e calcular o valor justo dos ativos adquiridos, e dos passivos assumidos pela aquisição. Apenas depois dessa mensuração, deve-se reconhecer e calcular o valor do ágio por rentabilidade futura ou a ocorrência de ganho oriunda de compra vantajosa.

Essa alteração legislativa introduziu, ao sistema do direito, a sistemática prevista no item 32 do Pronunciamento Técnico CPC n. 15.

A observância da ordem descrita acima é uma grande alteração trazida pela Lei n. 12.973/2014, já que, no regime anterior, a alocação do ágio ocorria pela motivação, pela razão ou pelo fundamento do negócio jurídico que veio a determinar o pagamento de algum sobrepreço.

Desta forma, com a Lei n. 12.973/2014, o ágio de rentabilidade futura não será incluído no laudo técnico, já que irá resultar de simples cálculo aritmético, de forma residual.

Nos termos do item 32 CPC 15, descrevem-se as definições de rentabilidade futura:

Reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa.

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

¹⁷⁰ BRASIL. **Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

- (iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;
- (b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento¹⁷¹.

Conforme as premissas fixadas neste trabalho, a ciência da contabilidade não é fonte do direito. Ainda assim, relevante essa comparação do CPC/2015, tendo em vista que o sistema autopoietico do direito incorporou o teor da norma contábil ao seu sistema, por meio da norma que introduziu a Lei n. 12.973/2014. Assim, as normas introduzidas na Lei n. 12.973/2014 incorporaram, ao sistema do direito e ao direito positivo brasileiro, conceitos e regras antes inseridos apenas na contabilidade.

Diante disso, a Lei n. 12.973/2014 praticamente iguala, em diversos aspectos, o padrão do ágio na contabilidade e no sistema do direito, restringindo seu tratamento tributário.

5.3.3 Laudo de avaliação

A Lei n. 12.973/2014 inseriu no § 3º do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, a necessidade de protocolo, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, de laudo de avaliação que comprove o valor da mais ou menos-valia, ou seja, da diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e do valor de patrimônio líquido na época da aquisição:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

[...]

§ 3º O valor de que trata o inciso II do *caput* deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.

Conforme previsão legal, o laudo deve ser produzido por perito independente, elaborado de forma técnica, idônea e imparcial, e deve ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil em até 13 meses após a aquisição da participação.

Há previsão, no art. 22 da Lei n. 12.973/2014, de que o laudo elaborado para

¹⁷¹ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 15 (R1)**. Disponível em: https://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2004.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

comprovar mais ou menos-valia só pode ser desconsiderado quando se comprovar a existência de vícios ou incorreções de caráter relevante. Isto é, o laudo só pode ser desconsiderado em caso de relevantes vícios ou incorreções em relação aos dados apresentados:

Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do *caput* do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração. (Vigência)

§ 1º O contribuinte não poderá utilizar o disposto neste artigo, quando:

I – o laudo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não for elaborado e tempestivamente protocolado ou registrado;

II – os valores que compõem o saldo do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) não puderem ser identificados em decorrência da não observância do disposto no § 3º do art. 37 ou no § 1º do art. 39 desta Lei.

§ 2º O laudo de que trata o inciso I do § 1º será desconsiderado na hipótese em que os dados nele constantes apresentem comprovadamente vícios ou incorreções de caráter relevante.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 1º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes.

Conforme a previsão legal contida no artigo, fica claro que o laudo não pode ser desconsiderado pela autoridade fiscal por juízo de valor em relação a critérios adotados pelo perito técnico independente que elaborar o documento.

Por fim, a partir da vigência da Lei n. 12.973/2014, se o laudo não for tempestivamente protocolado pelo contribuinte, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, em até 13 meses após a aquisição da participação, não será possível aproveitar o ágio por rentabilidade futura, nos termos do art. 20 da mesma lei¹⁷².

¹⁷² BRASIL. Lei n. 12.973/2014: “Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do *caput* do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão. (Vigência) § 1º Se o bem ou direito que deu causa ao valor de que trata o *caput* não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta poderá, para efeitos de apuração do lucro real, deduzir a referida importância em quotas fixas mensais e no prazo mínimo de 5 (cinco) anos contados da data do evento. § 2º A dedutibilidade da despesa de depreciação, amortização ou exaustão está condicionada ao cumprimento da condição estabelecida no inciso III do *caput* do art. 13 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995. § 3º O contribuinte não poderá utilizar o disposto neste artigo, quando: I – o laudo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não for elaborado e

5.3.4 Operações entre partes dependentes

Uma das maiores (e talvez mais polêmicas) alterações trazidas pela Lei n. 12.973/2014 é a vedação expressa da possibilidade de aproveitamento do ágio de rentabilidade futura em operações realizadas entre partes dependentes. É o chamado “ágio interno”.

Conforme o art. 25 da Lei n. 12.973/2014, as partes são dependentes quando (i) o adquirente e o alienante são controlados pela mesma parte (ou partes), direta ou indiretamente; (ii) houver relação de controle entre adquirente e alienante; (iii) for o alienante sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente; (iv) o alienante for parente, ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III (sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente); ou (v) se verificar outra relação em que se comprove a dependência societária¹⁷³.

As discussões relativas à possibilidade de aproveitamento do ágio em operações realizadas dentro de um mesmo grupo econômico não surgiram apenas com a Lei n. 12.973/2014. Antes da sua publicação, não existia, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação expressa à dedutibilidade fiscal do ágio gerado por aquisição de participações societárias de empresas de um mesmo grupo econômico, isto é, por partes dependentes. Essa vedação ocorreu pelo art. 22 da Lei n. 12.973/2014¹⁷⁴.

O maior objetivo da vedação ao ágio interno possivelmente seria barrar a criação de ágios fictícios intragrupos, vedando a amortização de ágio inexistente, criado artificialmente,

tempestivamente protocolado ou registrado; ou II – os valores que compõem o saldo da mais-valia não puderem ser identificados em decorrência da não observância do disposto no § 3º do art. 37 ou no § 1º do art. 39 desta Lei. § 4º O laudo de que trata o inciso I do § 3º será desconsiderado na hipótese em que os dados nele constantes apresentem comprovadamente vícios ou incorreções de caráter relevante. § 5º A vedação prevista no inciso I do § 3º não se aplica para participações societárias adquiridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes”.

¹⁷³ BRASIL Lei n. 12.973/2014: “Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando: (Vigência) I – o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes; II – existir relação de controle entre o adquirente e o alienante; III – o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente; IV – o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou V – em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária. Parágrafo único. No caso de participação societária adquirida em estágios, a relação de dependência entre o(s) alienante(s) e o(s) adquirente(s) de que trata este artigo deve ser verificada no ato da primeira aquisição, desde que as condições do negócio estejam previstas no instrumento negocial”.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei n. 12.973/2014. “Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do *caput* do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração”.

com objetivo único de reduzir tributos indevidamente. Condutas fraudulentas e artificiais devem ser vedadas pela legislação tributária, e fiscalizadas por autoridades fiscais competentes, contudo, não significa dizer que todos os ágios oriundos de operações entre partes relacionadas seriam artificiais, e, portanto, que deveriam ser vedados.

Atualmente, vive-se em uma sociedade complexa, composta de grandes grupos econômicos. As relações societárias, empresariais, jurídicas e até tributárias são mais elaboradas, pela formação de grandes cadeias nacionais e internacionais de partes inter-relacionadas. É inevitável que essas partes produzam negócios jurídicos, como compre a venda de mercadorias, doações, empréstimos, e até aquisição de negociações societárias. O fato de as operações ocorrerem dentro do mesmo grupo econômico não invalida a sua existência (caso, por exemplo, de aquisição de participação societária de empresas por integrantes de um mesmo grupo econômico). Em regra, essa operação deve ter tratamento igual às operações de partes não dependentes, utilizando-se de valores praticados no mercado, sem artifícios que busquem vantagem tributária indevida.

Desta forma, a vedação da amortização do ágio para uma operação legítima de aquisição de participação societária de empresas relacionadas acaba por violar o conceito constitucional de renda, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da renda líquida. Roberto Duque Estrada e Eduardo Barboza Muniz trazem suas contribuições à discussão:

Na seara fiscal, como bem observou Humberto Ávila, a dedutibilidade fiscal do ágio, ainda que gerado entre partes dependentes, seria uma decorrência lógica do próprio conceito de renda, que pressupõe a dedutibilidade das despesas necessárias à manutenção da fonte produtiva. Nessa linha de entendimento, o problema não residiria na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos entre empresas do mesmo grupo econômico, mas na verificação de eventuais vícios relativos a esses atos ou negócios¹⁷⁵.

Com base nas premissas fixadas neste trabalho, a vedação completa ao aproveitamento do ágio entre partes dependentes, em quaisquer hipóteses, parece violar o conceito constitucional de renda, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da renda líquida.

Há, no entanto, casos nos quais ocorre a criação artificial de ágio de rentabilidade futura, com o objetivo de se obter vantagem indevida. Nessas hipóteses, seria necessário a atuação da autoridade fiscal comprovar a operação artificial. Inclusive, a própria produção de laudo poderia auxiliar na investigação.

¹⁷⁵ ESTRADA, Roberto Duque; MUNIZ, Eduardo Barboza. **O ágio na visão dos tribunais**: empresa veículo e ágio interno. Notus, IBET: São Paulo, 2022, p. 1267. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Roberto-Duque-Estrada-e-Eduardo-Barboza-Muniz.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

Desta forma, a norma que prevê a vedação completa ao aproveitamento do ágio de rentabilidade futura em operações entre partes dependentes presume, indevidamente, que todas as operações nas quais há ágio na aquisição de participação societária são artificiais, o que não pode ser assumido como verdade.

Para Ramon Tomazela Santos, “a Lei n. 12.973 deveria ter estabelecido, na introdução da regra antielisiva específica, critérios para separar o ‘ágio interno artificial’ do ‘ágio interno legítimo’, permitindo, assim, a identificação de eventuais irregularidades nas operações realizadas pelos contribuintes”¹⁷⁶. A proposta do autor permite maior fiscalização e análise das operações intra grupo, mas mantém a previsão de aproveitamento do ágio de rentabilidade futura nesses casos, observando o conceito constitucional de renda, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da renda líquida.

¹⁷⁶ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário** – RFDT. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 263.

6 **ÁGIO E A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA**

6.1 **Diferentes correntes acerca da natureza jurídica do ágio**

Vistas as premissas relativas à análise da RMIT do IRPJ, ao conceito de ágio, e às normas trazidas pelo Decreto-Lei n. 1.598/1977, pelas Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014, passa-se a enfatizar a natureza jurídica do ágio.

Primeiramente, analisam-se as diferentes correntes sobre o assunto, as quais entendem o ágio como benefício fiscal, materialidade do IRPJ, ou norma antielisiva. Em seguida, investiga-se o tema com base nas premissas já fixadas para apresentar as conclusões desta dissertação.

6.1.1 **Ágio como benefício fiscal**

Segundo parte predominante da doutrina, pelo contexto no qual a Lei n. 9.532/1997 foi editada, o aproveitamento do ágio em caso de aquisição de participações societárias teria natureza de benefício fiscal.

Conforme este entendimento, a Lei n. 9.532/1997 teria sido editada durante o Plano Nacional de Desestatização, para atrair investimentos nacionais e, principalmente, estrangeiros, sobre as empresas estatais brasileiras.

Ricardo Mariz de Oliveira entende nesse sentido, e ressalta que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 tinham como objetivo facilitar as privatizações que, à época, eram o propósito do Governo Federal no Plano Nacional de Desestatização. A nova legislação permitiria a dedução de ágios antes não dedutíveis¹⁷⁷.

Ainda que adepto a esta compreensão, Valter de Sousa Lobato avalia que “a motivação inicial do Poder Executivo (operações ocorridas no âmbito do PND) não foi incorporada ao texto legal pelo Poder Legislativo, o que leva à conclusão de que o PND não passa de uma referência histórica – e não jurídica – da Lei n. 9.532/1997”¹⁷⁸.

Para o autor, embora a definição de ágio já estivesse prevista no Decreto-Lei n.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 763.

¹⁷⁸ LOBATO, Valter de Souza. “Capítulo 4 – O novo regime jurídico do ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 105.

1.598/1977, apenas com a previsão na Lei n. 9.532/1997 é que começa a haver autorização expressa para a sua amortização¹⁷⁹.

Pelo entendimento de que o ágio consistiria em benefício fiscal, reconhece-se que seria um benefício fiscal *oneroso* ou *condicionado*, isto é, um benefício fiscal no qual há contrapartida para o contribuinte, que deve obedecer regras específicas e condicionadas para sua observância.

No caso da amortização do ágio, tanto os regimes previstos pela Lei n. 9.532/1997 quanto pela Lei n. 12.973/2014 exigiriam condutas determinadas pelo contribuinte para o aproveitamento do ágio, a exemplo da necessidade de se produzir laudo de avaliação comprovando o valor da mais ou menos-valia, ou seja, da diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e do valor de patrimônio líquido na época da aquisição.

A produção desse laudo ocorre de forma onerosa ao contribuinte, que deve contratar profissional independente para essa finalidade e arcar com os custos e orientações específicas envolvidos.

Segundo o exemplo, ao se assumir que o ágio é um benefício fiscal, ele é *oneroso* ou *condicionado*. Diante disso, não seria permitida a revogação para aqueles que possuem direito adquirido ao seu aproveitamento. Isso porque, o STJ possui entendimento consolidado de que, os benefícios fiscais *onerosos* ou *condicionados* não podem ser revogados a qualquer tempo, por exigirem contraprestações e ajustes na conduta dos contribuintes, o que lhe é oneroso¹⁸⁰. Assim, cumpridas as condições do benefício fiscal *oneroso* ou *condicionado*, não poderia norma posterior lhe extinguir, a qualquer tempo.

Tema pouco debatido na doutrina que defende o ágio como benefício fiscal é: Qual seria o benefício fiscal envolvido? Ao se entender o ágio como benefício fiscal, seria possível considerá-lo uma redução da base de cálculo do IRPJ.

Sobre esse ponto, o STF já decidiu que, no caso do ICMS, a redução da base de cálculo corresponde a uma isenção parcial. Os benefícios concedidos que acarretam na diminuição da base de cálculo do ICMS são vistos como “isenção parcial”, para efeito do art. 155, § 2º, da CF/1988. Entende-se pela equiparação dos institutos da redução de base de cálculo e da isenção parcial, pois ambas se referem a “um favor fiscal que, mutilando o aspecto quantitativo da base

¹⁷⁹ LOBATO, Valter de Souza. “Capítulo 4 – O novo regime jurídico do ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 107.

¹⁸⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1987675/SP, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, Decisão: 21-06-2022, Publicação: 27-06-2022.

de cálculo, corresponde à figura da isenção parcial, porque impede a incidência da regra matriz de incidência tributária na sua totalidade”¹⁸¹.

Sem tecer críticas a essa equiparação feita pelo STF, se utilizada a mesma *ratio decidendi* para o IRPJ, e na hipótese de se concordar com a premissa de que o ágio tem natureza jurídica de benefício fiscal, seria possível classificá-lo como isenção parcial. Seria possível alegar que, nos termos do art. 111 do CTN, as normas que tratam do instituto do ágio deveriam ser interpretadas literalmente: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – suspensão ou exclusão do crédito tributário; II – outorga de isenção; III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”¹⁸².

Muitas vezes, entende-se que a interpretação literal equivale a uma interpretação restritiva, mas é importante lembrar que o termo utilizado pelo art. 111 do CTN trata de literalidade, e não de restrição.

Embora existam posicionamentos diferentes na doutrina sobre a natureza jurídica do ágio, neste trabalho, conclui-se que o ágio não possui natureza jurídica de benefício fiscal.

6.1.2 Ágio como materialidade

Contrariamente ao entendimento doutrinário anterior, muitos autores entendem que o ágio não seria um benefício fiscal, mas estaria atrelado à materialidade do Imposto sobre a Renda, tendo em vista que se trata de uma despesa suportada pelo contribuinte, paga com o objetivo de produzir mais renda para o contribuinte no futuro. Assim, a dedução do valor pago como ágio seria necessária, em respeito ao princípio da renda líquida, ao princípio da capacidade contributiva e ao conceito constitucional de renda.

Para Luís Eduardo Schoueri, na Exposição de Motivos da Lei n. 9.532/1997, constaria a intenção do legislador de “impedir a dedução integral do ágio no momento da incorporação, fusão ou cisão, o que não teria relação direta com o Plano Nacional de Desestatização”¹⁸³.

De forma semelhante, André Mendes de Moura e Marco Aurélio Pereira Valadão apontam a ausência de qualquer referência ao Plano Nacional de Desestatização na exposição de motivos da Lei n. 9.532/1997, de forma que o objetivo das normas lá previstas seria coibir

¹⁸¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 174478. Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 14-4-2008, Primeira Seção, Public. 30-05-2008.

¹⁸² BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹⁸³ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 34.

planejamentos tributários abusivos¹⁸⁴.

Negando, assim, que o ágio seria um benefício fiscal atrelado ao contexto do Plano Nacional de Desestatização, afirma-se que a natureza jurídica do ágio está atrelada à própria materialidade do Imposto sobre a Renda, por consistir em despesa dedutível da base de cálculo do referido tributo, para se observar o conceito constitucional de renda, os princípios da renda líquida e da capacidade contributiva. Adota-se, aqui, como acertado este entendimento.

Ora, se o valor do ágio é o valor excedente a ser pago por aquisição de participação societária, ele é pago em função de razões econômicas fundadas inclusive pelo princípio da livre iniciativa, que pode ter como base o valor esperado de uma rentabilidade futura, o aumento da eficiência do negócio, o aumento da produtividade do negócio, as funções estratégicas e o ganho de mercado em determinada região.

Todas essas hipóteses consistem em questões inerentes ao negócio, ao funcionamento e à futura geração de renda das pessoas jurídicas. São gastos com com objetivo de ampliar, melhorar e aumentar lucro futuro das pessoas jurídicas, o que claramente se reflete em uma despesa necessária à manutenção da fonte produtora e do cumprimento do objeto social da empresa.

Nesse sentido, Ricardo Lodi Ribeiro e Flávio Mattos dos Santos pontuam que, no mercado, jamais se pagaria um sobrepreço em relação ao valor nominal de determinado bem ou direito, a não ser que houvesse uma justificativa econômica futura para tanto¹⁸⁵. Fato é que, no caso de participações societárias, a regra é, exatamente, o pagamento do sobrepreço em função de aquisição de participação societária, com objetivos futuros de ampliação, rentabilidade e estratégia, o que deve ser observado, em respeito à livre iniciativa:

Como o conceito de renda representa a geração de uma riqueza nova sobre um patrimônio preexistente, é natural que os gastos necessários para geração dessa renda possuam a capacidade de reduzir o seu alcance e, portanto, o próprio substrato do que venha a configurar despesas precisa ser balizado pela aplicação do próprio princípio da capacidade contributiva, de seus princípios decorrentes (ou subprincípios), como o princípio da vedação do uso de tributos com efeitos de confisco, e de outros princípios ou valores constitucionais, como é o caso do princípio da proteção à livre iniciativa¹⁸⁶.

¹⁸⁴ SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019, p. 34.

¹⁸⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. “Capítulo 1 – Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?”. MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

¹⁸⁶ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. “Capítulo 1 – Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?”. MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Essa corrente, com a qual se concorda nesta dissertação, argumenta que o ágio deve ser analisado com base na materialidade do Imposto sobre a Renda, considerando o conceito constitucional de renda, por se compreender um gasto necessário para o sujeito que adquire um investimento, com base nos princípios da renda líquida, da capacidade contributiva e, especialmente à vedação ao confisco.

6.1.3 Ágio como norma antielisiva

De forma semelhante àquela vista na seção anterior, para algumas correntes, o ágio não poderia ser considerado benefício fiscal. Entende-se que a Lei n. 9.532/1997 somente remodelou um tipo já existente de tributação no IRPJ e na CSLL, em vez de introduzir uma nova disciplina fiscal radical sobre amortizações de ágio.

Assim, as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 representariam uma limitação à anterior possibilidade de se deduzir todo o montante de ágio como perda de capital, ante o vazio legislativo referente à matéria. Seriam, assim, normas antielisivias. Esse é o entendimento adotado por diversos conselheiros do CARF e do extinto 1º Conselho de Contribuintes.

[...] a amortização fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura trazida pela Lei n. 9.532/97 não configura um benefício fiscal, mas uma limitação à possibilidade que havia até então de dedução de todo o montante do ágio como perda de capital. Assim, é possível entender que se tratou na verdade de uma norma específica antielisiva¹⁸⁷.

Também como base para esse entendimento, citam a exposição de motivos da MP 1.602/1997, convertida na Lei n. 9.532/1997, a qual ressalta que se estaria limitando planejamentos tributários abusivos:

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método de equivalência patrimonial. Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos ‘planejamentos tributários’, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária. Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não

¹⁸⁷ Declaração de voto do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto: BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão de Recurso Voluntário n. 1201-003.581, Rel. Allan Marcel Warwar Teixeira, 1ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Decisão: 11-02-2020, Publicação: 17-03-2020.

deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Na sequência, são tecidas críticas ao uso da exposição de motivos como base para se criar entendimento sobre a natureza jurídica de determinado instituto. Para essa corrente, no entanto, não se trata da única base a sustentar esse entendimento, pois formado também pelo cenário das normas jurídicas anteriores à Lei n. 9.532/1997, em momento de silêncio legislativo, no qual o contribuinte poderia deduzir todo o montante de ágio como perda de capital. É o que se vê em votos proferido no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Portanto, considerando que a dedução do ágio que motivou o presente lançamento se verificou em momento anterior ao de vigência da referida lei, tendo as operações estruturadas se pautado pelas regras impostas na legislação societária e em conformidade com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, não havendo, por parte da autoridade que presidiu o ato de lançamento, nenhuma acusação quanto a eventual ilicitude ou simulação dos atos praticados, realmente não vejo como se manter o lançamento [...] o que se via no momento da realização das operações em questão era um absoluto vazio legislativo, que propiciava em operações da espécie a dedutibilidade imediata e integral do ágio, tanto que o legislador, talvez até tardiamente, tratou de adequadamente regulá-las¹⁸⁸.

Desta forma, ressalta-se que, antes da Lei n. 9.532/1997, havia um vazio legislativo que permitia ao contribuinte deduzir todo o montante de ágio como perda de capital. Com as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014, essa possibilidade fica reduzida e regulada por meio de normas antielisivas.

6.2 Existem impactos na Regra-Matriz de Incidência Tributária do IRPJ, pelo ágio?

No capítulo 3 deste trabalho são definidos conceitos e analisa-se a teoria da RMIT. Em seguida, traça-se a RMIT, analisando os aspectos do seu antecedente e consequente. Ainda, observam-se os benefícios fiscais, e como eles impactam na RMIT dos tributos. Ao final, estuda-se o conceito de renda e a necessidade de se observar os princípios da renda líquida, da disponibilidade da renda, do não confisco e da capacidade contributiva.

Nesse momento, prossegue-se verificando se e como o ágio impacta a RMIT do Imposto sobre a Renda. Verifica-se se o ágio está atrelado à materialidade do IRPJ, ou se seria

¹⁸⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Voluntário n. 1401-001.908**. Rel. Livia de Carli Germano, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Decisão: 21-06-2017, Publicação: 08-08-2017.

um benefício fiscal, o qual mutila algum dos critérios da sua RMIT.

Com base nos conceitos e premissas já fixados, o ágio deve ser considerado nos critérios material e quantitativo, mais especificamente, na base de cálculo do Imposto sobre a Renda.

Quanto ao critério material da RMIT do Imposto sobre a Renda, seria composto pelo verbo “auferir”, seguido de “renda e proventos de qualquer natureza”. Há, também, um conceito constitucional de renda; ademais, ela deve ser líquida, representar um efetivo acréscimo patrimonial, em respeito aos princípios da renda líquida, da disponibilidade da renda, do não confisco e da capacidade contributiva, para não se tributar patrimônio em violação às competências outorgadas pela CF/1988.

Sobre o critério quantitativo, em especial a base de cálculo, para se tributar apenas a renda, vê-se que, na sistemática do lucro real, são deduzidas da base de cálculo do IRPJ as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Ora, o ágio por rentabilidade futura é pago, na aquisição de participações societárias, com o objetivo de rentabilidade futura, de aumento da eficiência do negócio, de aumento da produtividade do negócio, de funções estratégicas e de ganho de mercado em determinada região. Trata-se, assim, de valor pago para manter ou ampliar a atividade da empresa e a fonte produtora, e com o objetivo de se auferir mais renda no futuro – renda essa que será tributada.

O investimento com despesas necessárias não pode compor a base de cálculo do Imposto sobre a Renda, sob pena de se tributar o patrimônio da empresa, violando o conceito constitucional de renda e os princípios da renda líquida, da disponibilidade da renda, do não confisco e da capacidade contributiva. Não há acréscimo patrimonial na compra de participação societária com sobrepreço, mas há despesa necessária ao negócio, que deve ser respeitada, em vista da livre iniciativa.

O ágio está intimamente ligado à materialidade do Imposto sobre a Renda, em seus critérios material e quantitativo, como ressaltam Ricardo Lodi Ribeiro e Flávio Mattos dos Santos:

Sob a ótica fiscal, o ágio possui indubitável relevância para o Imposto de Renda (IR) e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Em consonância com as lições de Geraldo Ataliba sobre os aspectos da hipótese de incidência, o ágio relaciona-se com os aspectos material e quantitativo de tal hipótese; primeiro, porque o ágio está intimamente imbricado ao conceito de renda e, depois, porque o ágio conforma o elemento da base de cálculo,

diante da possibilidade de dedução do montante apurado reconhecido como ágio da base de cálculo daqueles dois tributos¹⁸⁹.

Os benefícios fiscais acabam por mutilar um dos critérios da RMIT, gerando o não pagamento ou a redução do valor a pagar de determinado tributo, o que não ocorre no caso do ágio, em relação à RMIT do Imposto sobre a Renda.

Conforme visto, há mutilação de algum dos critérios, caso a norma jurídica do benefício fiscal atue de forma a reduzir ou anular o valor do tributo a ser pago. Sem a existência da norma jurídica do benefício fiscal, ocorreria a incidência plena do tributo.

No caso do ágio, as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 não mutilam a RMIT do Imposto sobre a Renda para reduzir o valor de IPRJ a pagar, ao contrário. Isso porque, se retiradas as normas jurídicas previstas pela Lei n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014, tem-se, novamente, vazio legislativo que permitiria ao contribuinte deduzir todo o montante de ágio como perda de capital.

No regime anterior, o contribuinte podia deduzir, imediatamente, do lucro real, os valores referentes à perda de capital, o que incluiria o valor do ágio por rentabilidade futura registrado na aquisição do investimento. Na ausência de regras específicas, o ágio seria “dedutível para fins fiscais no momento da baixa ou liquidação da participação societária”¹⁹⁰.

As Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 não trazem hipóteses de mutilação da RMIT do Imposto sobre a Renda, mas regulamentação sobre a forma e o procedimento de aproveitamento do ágio.

Como não há mutilação da RMIT do Imposto sobre a Renda, postula-se que o ágio não pode ser um benefício fiscal.

6.3 Natureza jurídica do ágio

6.3.1 O ágio não é benefício fiscal

Conforme visto, não há texto sem contexto. Na interpretação do texto, o contexto deve ser considerado, conforme insistem Roman Jakobson e Paulo de Barros Carvalho.

¹⁸⁹ RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. “Capítulo 1 – Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?”. MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

¹⁹⁰ SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei n. 12.973/2014** – aspectos tributários e contábeis. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 37.

Não se desconsidera aqui o contexto do surgimento da Lei n. 9.532/1997, quando as privatizações foram impulsionadas no país

Não é possível, todavia, que o contexto, por si só, defina a natureza jurídica de determinado instituto. Nota-se que, ela deve ser aferida pelo estudo científico de todos os seus critérios, definições e efeitos. Conforme pesquisa científica realizada para se elaborar esta dissertação, mesmo considerando o contexto do surgimento da Lei n. 9.532/1997, o ágio não se revela como benefício fiscal, mas como materialidade do IRPJ, respeitando o princípio da renda líquida e da capacidade contributiva.

O contexto político e histórico, ainda que relevante, não é fonte do direito. Conforme as premissas fixadas ao início deste trabalho, são fontes do direito somente o processo de enunciação. Assim, seguindo coerência, e, com base na teoria do constructivismo lógico-semântico, só é possível utilizar o próprio sistema do direito para se atribuir a natureza de determinado instituto. Desta forma, deve-se analisar o ágio por sua natureza jurídica, não tão somente pelo seu contexto histórico, localizado fora do sistema autopoietico do direito.

Isso, no entanto, não significa negar o contexto em que a Lei n. 9.532/1997 foi editada, momento em que o governo federal passou a incentivar as privatizações – o que, de fato, ocorreu. Verifica-se, contudo, que a Lei n. 9.532/1997 não restringiu a permissão legal para se realizar a amortização do ágio ao Plano Nacional de Desestatização.

Caso a amortização do ágio prevista pela Lei n. 9.532/1997 se referisse a um benefício fiscal, em regra, deveria se restringir a um grupo específico, supostamente beneficiado, qual seja, no contexto das privatizações, os grupos empresariais vencedores dos leilões de privatização. A Lei n. 9.532/1997, no entanto, não previu esta diferenciação. Se editada apenas para incentivar as privatizações, não faria sentido que esse “benefício fiscal” se direcionasse a todo o universo de empresas. Não poderia o governo federal abrir mão de arrecadação de forma tão ampla e irrestrita, se se tratasse de um benefício fiscal com especificidade de incentivar as privatizações.

Ainda, conforme visto sobre benefícios fiscais, a Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em seu art. 14, prevê que a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício tributário que implique em renúncia de receita deve demonstrar o seu impacto orçamentário-financeiro.

A Lei de Responsabilidade Fiscal é posterior à Lei n. 9.532/1997, o que justificaria a ausência de demonstrativo de impacto orçamentário-financeiro na referida norma, caso se tratasse de benefício fiscal. Contudo, pontua-se que inexistente, no Portal da Transparência do

Governo Federal ou nas leis orçamentárias desde então, qualquer informação sobre impacto orçamentário-financeiro e renúncias referentes ao ágio¹⁹¹.

Igualmente, neste trabalho, refuta-se a argumentação de que o ágio não seria um benefício fiscal apenas por conta da exposição de motivos da Lei n. 9.532/1997, pois, por si só, não pode determinar a natureza jurídica de determinado instituto, tendo em vista que, com a promulgação da lei, esta adentra o sistema jurídico, destacando-se do legislador e de sua vontade. É o que ressalta Carlos Maximiliano:

Com a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata-se e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor¹⁹².

A verdadeira vontade do legislador é inalcançável, pois se trata de um evento e de questão extremamente subjetiva, que não facilmente pode ser investigada. Ainda, por não adentrar o sistema do direito, a exposição de motivos não pode ser levada como fonte do direito, passível de dar natureza jurídica às normas introduzidas no processo de enunciação.

Relembra-se que, antes da Lei n. 9.532/1997, o art. 34, I, do Decreto-lei n. 1.598/1977 previa, em sua redação original, que, nas hipóteses de extinção da participação societária por eventos de fusão, cisão, incorporação, deveria ser apurado ganho ou perda de capital, caso o acervo líquido absorvido na operação societária tivesse sido avaliado a valor de mercado.

Assim, na avaliação a mercado do patrimônio da empresa investida, seria feita a composição do acervo líquido a mercado e, se existisse diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido, seria apurado um ganho ou uma perda de capital. Caso o valor contábil do investimento fosse maior do que aquele calculado como acervo líquido a mercado da investida, a empresa incorporadora teria tido uma perda, e deveria apurar perda de capital. No sentido contrário, havendo ganho de capital, ele deveria ser tributado. O referido artigo foi revogado pela Lei n. 12.973/2014.

Desta forma, o ágio não mutila a RMIT do Imposto sobre a Renda, por estar atrelado ao conceito constitucional de renda. Os benefícios fiscais, por outro lado, têm como objetivo incentivar determinada conduta, trazendo vantagem fiscal, pela mutilação de um dos critérios

¹⁹¹ PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. **Controladoria Geral da União**. Detalhamento por Tipo de Renúncia e Benefício Fiscal. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/renuncias/tipo-renuncia?ordenarPor=valorRenunciado&direcao=desc>. Acesso em: 21 maio 2024.

¹⁹² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 30-31.

da RMIT (o que não ocorre no caso do ágio):

Já no caso dos benefícios fiscais, não se tem a capacidade contributiva como critério para distribuição da carga fiscal, elegendo-se outro critério, no geral de forma a resultar em um caráter indutor de condutas relacionado com algum objetivo próprio da Ordem Econômica presente na Constituição Federal. Trata-se, claramente, de duas situações distintas: ao conceder um benefício fiscal, o Estado não tem por finalidade a distribuição equânime da carga tributária; o benefício fiscal visa a incentivar o particular a adotar determinada conduta que, não fosse pelo incentivo, ele talvez não adotasse¹⁹³.

Conforme visto, se não houvesse as normas jurídicas previstas pelas Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014, haveria um vazio legislativo que permitiria ao contribuinte deduzir todo o montante de ágio como perda de capital. Assim, as leis acabam por regulamentar a amortização do ágio, não por trazer benefício fiscal referente ao Imposto sobre a Renda, mutilando a sua RMIT.

Se as alterações previstas pela Lei n. 9.532/1997 se referissem a benefício fiscal, ou seja, se a amortização do ágio fosse um benefício fiscal, não poderia ter sido instituída uma tributação do deságio, sob pena de violação ao art. 43 do CTN, por ausência de qualquer acréscimo patrimonial.

Ambas (Lei n. 9.532/1997 e Lei n. 12.973/2014) contêm previsão de tributação do deságio, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 9.532/1997¹⁹⁴, e do art. 23 da Lei n. 12.973/2014¹⁹⁵. O deságio era abordado pela Lei n. 9.532/1997, e poderia ser justificado com base no valor de mercado, rentabilidade futura, ou fundo de comércio e outras razões econômicas.

Já a Lei n. 12.973/2014, aproximando o assunto às normas contábeis, nomeia “compra vantajosa” a diferença, o excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento. Sobre essa pauta,

¹⁹³ MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 205-206.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei n. 9.532/1997. “Art. 7º. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória n. 135, de 30.10.2003). [...] IV – deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração”.

¹⁹⁵ BRASIL. Lei n. 12.973/2014. “Art. 23. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ganho proveniente de compra vantajosa, conforme definido no § 6º do art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deverá computar o referido ganho na determinação do lucro real dos períodos de apuração subsequentes à data do evento, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração (Vigência)”.

Bruna Camargo Ferrari acrescenta:

Com efeito, diferentemente do deságio, o qual podia ser justificado em um dos três fundamentos mencionados (valor de mercado, rentabilidade futura, ou fundo de comércio e outras razões econômicas), o ganho por compra vantajosa sempre se justificará pela diferença entre o valor de mercado dos ativos e passivos e o custo de aquisição da participação societária pela adquirente. Apesar de permanecer a neutralidade da tributação do ganho por compra vantajosa até o momento da alienação ou da liquidação do investimento (arts. 20, § 6º, e 25, redação vigente, do Decreto-lei n. 1.598/1977), ocorrendo as hipóteses de cisão, incorporação ou fusão com a absorção da participação societária adquirida, deverá ser realizada a sua tributação (art. 23 da Lei n. 12.973/2014) à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração¹⁹⁶.

Neste trabalho, não se tem como escopo analisar a validade ou a tributação do momento para a tributação do deságio. Contudo, o deságio, ou, atualmente, a “compra vantajosa” é tributada no momento da alienação ou da baixa do investimento. Refuta-se nesta dissertação o entendimento de que a Lei n. 9.532/1997 teria trazido um benefício fiscal de amortização do ágio, o que teria sido mantido, ainda que mais restrito, pela Lei n. 12.973/2014.

6.3.2 Poderia o ágio ser norma antielisiva?

Segundo algumas correntes, as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 seriam normas antielisivas, pois restringem a possibilidade havida, até aquele momento, de dedução de todo o montante do ágio como perda de capital. Acredita-se por meio desse entendimento que as Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 trazem, em verdade, restrições ao aproveitamento do ágio.

A forma como vem sendo regulamentada a amortização do ágio pode ter restringido diversos planejamento tributários. Uma coisa, entretanto, é a forma pela qual se vem restringindo a amortização do ágio, com eventuais fins antielisivos. Coisa diversa é a natureza do ágio que, sim, representa uma despesa dedutível, diretamente ligada à materialidade do IRPJ, ainda que as normas a ele aplicadas, com o objetivo coibir planejamentos tributários abusivos, sejam antielisivas. Isto é, o ágio por rentabilidade futura é uma despesa necessária à manutenção da atividade produtora, dedutível do IRPJ, com objetivo de respeito ao princípio da renda líquida, ao conceito de renda, com base na teoria do acréscimo patrimonial, e à capacidade

¹⁹⁶ FERRARI, Bruna Camargo. Do deságio ao ganho por compra vantajosa. Não realização da renda em eventos de fusão, cisão e incorporação no lucro real e no lucro presumido. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 56, p. 103-130, 2024. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2502>. Acesso em: 21 maio 2024.

contributiva.

Da análise do histórico, do efeito da geração do ágio e da sua relação com a RMIT do IRPJ, o ágio gerado por rentabilidade futura é uma despesa dedutível do referido imposto, diretamente ligada à materialidade do tributo.

As Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 trouxeram novos moldes e novas regras para a possibilidade de se amortizar o ágio, com o objetivo de coibir diversos planejamentos tributários, e restringindo suas formas de amortização. Contudo, isso não altera o fato de que o ágio por rentabilidade futura, por si, (i) não é um benefício fiscal; e (ii) está diretamente ligado ao critério material do IRPJ, por não representar acréscimo patrimonial, por ser uma despesa necessária à manutenção da atividade produtora.

Embora a Lei n. 12.973/2014 tenha trazido restrições à amortização do ágio, as normas antielisivas visam ao combate à elisão fiscal realizada com abuso de direito, de forma que são desconsideradas, perante o fisco, condutas abusivas ou artificiais. Segundo Ricardo Lodi Ribeiro, a elisão fiscal abusiva apresenta as seguintes características:

- [...] para caracterização da elisão abusiva, devem estar presentes, conjuntamente, os seguintes requisitos:
- prática de um ato jurídico, ou um conjunto deles, cuja forma escolhida não se adequa à finalidade da norma que o ampara, ou à vontade e aos efeitos dos atos praticados esperados pelo contribuinte;
 - intenção, única ou preponderante, de eliminar ou reduzir o montante de tributo devido;
 - identidade ou semelhança de efeitos econômicos entre os atos praticados e o fato gerador do tributo;
 - proteção, ainda que sob o aspecto formal, do ordenamento jurídico à forma escolhida pelo contribuinte para elidir o tributo;
 - forma que represente uma economia fiscal em relação ao ato previsto em lei como hipótese de incidência tributária¹⁹⁷.

As normas jurídicas contantes nas Leis n. 9.532/1997 e n. 12.973/2014 se destinam a todos os contribuintes, independentemente de sua conduta ou de indicação de comportamento abusivo; assim, não parece se tratar de norma antielisiva específica, com justificativa ao combate à elisão fiscal abusiva.

Antes da regulamentação do ágio pela Lei n. 9.532/1997, art. 34, I, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, permitia-se a “dedução imediata de perda de capital, incluindo o valor correspondente ao ágio de rentabilidade futura, caso o acervo líquido tivesse sido avaliado a

¹⁹⁷ RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Justiça, interpretação e elisão tributária**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003, p. 145-148.

valor de mercado”¹⁹⁸. Contudo, a Lei n. 9.532/1997 também trouxe vantagens, como a amortização do ágio para operações de fusão, incorporação, ou cisão realizadas a valor contábil e autorização expressa para casos de incorporação reversa.

Assim, é possível dizer que a Lei n. 9.532/1997 teria, por sua regulamentação, restringido o aproveitamento ao ágio em alguns casos, e sido mais benéfica em outros. Assim, parece tratar de regulamentação sobre imputação temporal do ágio, entre outras regras.

6.3.3 Conclusões sobre o instituto do ágio

Com base em todo o explorado até o momento, fixa-se, entre outras, as seguintes premissas sobre o IRPJ no lucro real:

- (i) Há um conceito constitucional de renda, que se refere a acréscimo patrimonial, que deve respeitar, entre outros, os princípios da generalidade, universalidade, progressividade, renda líquida, realização da renda, capacidade contributiva e não confisco;
- (ii) No lucro real, as despesas dedutíveis são aquelas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, para que se mantenha a atividade ou para que se gerem mais lucro, renda, produtividade, entre outros;
- (iii) A impossibilidade de dedução de despesas necessárias da base de cálculo do IRPJ no lucro real resultaria em tributação do patrimônio das pessoas jurídicas, o que violaria os princípios elencados no item “i”, e violaria as competências outorgadas na CF/1988.

O conceito de ágio está definido no Decreto-Lei n. 1.598/1977, e consiste na diferença positiva entre o valor total da aquisição de participação societária, e o valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida. Posteriormente, a Lei n. 12.973/2014 define o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) como correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório da mais ou menos-valia (que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da

¹⁹⁸ SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei n. 12.973/2014** – aspectos tributários e contábeis. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 34.

participação adquirida) e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição¹⁹⁹.

Trata-se de um sobrepreço pago pelo adquirente na aquisição de participação societária, em função de razões econômicas, fundadas, inclusive, pelo princípio da livre iniciativa, que pode ter como base o valor esperado de uma rentabilidade futura, o aumento da eficiência do negócio, o aumento da produtividade do negócio, funções estratégicas, ganho de mercado em determinada região, tudo ligado à expansão ou ao melhor funcionamento do negócio. Sobre o tema, Edison Fernandes pondera:

Desde logo, cumpre destacar que o aproveitamento tributário do ágio (*goodwil*) como parcela do custo do investimento adquirido, à luz do conceito ontológico de renda, é um sacrifício a ser considerado no cálculo do acréscimo patrimonial realizado da pessoa jurídica [...]. Quer-se com isso dizer que a dedução desse valor na apuração dos tributos sobre o lucro é mandamental, ou, em outras palavras, não tem a natureza de benefício fiscal²⁰⁰.

Desta forma, com base no conceito constitucional de renda e do princípio da renda líquida, deve ser tributado pelo Imposto sobre a Renda somente o acréscimo patrimonial real do contribuinte, sem incidência do imposto sobre os valores despendidos para o contribuinte produzir novos ingressos de renda líquida. A ideia é corroborada por Humberto Ávila:

[...] o conceito constitucional de renda, portanto, compreende apenas o resultado disponível da atividade do sujeito. Isso significa que as despesas necessárias à manutenção da fonte produtora e ao cumprimento do objeto social não devem ser incluídas na base de cálculo do imposto sobre a renda porque, na verdade, não constituem acréscimo patrimonial, mas mera condição para a produção desse acréscimo. Assim, aquilo que foi perdido para a obtenção da renda não é renda²⁰¹.

Demonstrou-se, ao longo do trabalho, que:

- (i) O ágio não realiza mutilação da RMIT, e relaciona-se com a materialidade do IRPJ;
- (ii) O ágio é pago com objetivos pautados na livre iniciativa, podendo visar a produção de novos ingressos de renda líquida, expansão do negócio, maior

¹⁹⁹ Conforme redação dada pela Lei n. 12.973/2014, alterando o art. 20, II e III, do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

²⁰⁰ FERNANDES, Edison C. **Novo imposto de renda das empresas**. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 164.

²⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Contribuições e imposto sobre a renda** (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2015, p. 216.

produtividade, melhoria logística, se tratando, assim, de despesa necessária e, portanto, dedutível;

- (iii) A possibilidade de amortização do ágio se aplica a todos, não somente a um grupo específico;
- (iv) Na ausência de regras específicas sobre o ágio, seria este dedutível no momento da baixa ou da liquidação da participação societária;
- (v) A impossibilidade de dedução do ágio acarretaria tributação de patrimônio da pessoa jurídica, o que violaria o conceito constitucional de renda e as competências outorgadas na CF/1988;
- (vi) O ágio não é um benefício fiscal.

O ágio, portanto, corresponde a uma parcela do custo de aquisição de investimento, devendo ser dedutível do IRPJ, por ser um gasto necessário, logo, dedutível. Está diretamente ligado ao conceito constitucional de renda, que se refere ao efetivo acréscimo patrimonial, em atendimento ao princípio da renda líquida, capacidade contributiva e não confisco, tendo em vista que esse sobrepreço é um gasto necessário, pago com o objetivo de ampliar, zelar pela manutenção, produzir, organizar a logística e aumentar renda futura.

Assim, é valor que deve ser considerado na materialidade do IRPJ e, por consequência, considerado na composição da base de cálculo do imposto, para não se tributar o patrimônio das pessoas jurídicas.

CONCLUSÃO

Nesta dissertação, investigou-se a natureza jurídica do ágio no sistema brasileiro, buscando responder à seguinte questão: “Qual é a natureza jurídica do ágio no sistema brasileiro?”. Para tanto, premissas foram fixadas e conclusões formadas em cada um dos capítulos do trabalho, com o objetivo de investigar o problema proposto.

No primeiro capítulo, acerca do sistema jurídico, foram trazidas algumas conclusões:

- (i) sistema e ordenamento jurídico são sinônimos, considerando que as normas jurídicas postas no ordenamento brasileiro formam, sim, um sistema, por se relacionarem entre si, formando, igualmente, relações hierárquicas;
- (ii) o sistema brasileiro do direito é autopoietico, isto é, não sofre alteração automática do ambiente, e só pode ser modificado por autoridade competente, dentro do sistema, para fazê-lo, a partir do procedimento previsto para introduzir novas normas no sistema;
- (iii) na ciência do direito, utiliza-se a linguagem descritiva, analisando o direito positivo. Trata-se, assim, de metalinguagem: linguagem sobre outra linguagem;
- (iv) não há texto sem contexto; quando uma norma jurídica é separada de seu contexto, é possível que ao comando jurídico nela veiculado seja dado novo sentido ou significado.

No segundo capítulo, o mesmo foi feito em relação às normas jurídicas:

- (v) normas jurídicas são aquelas que se encontram no sistema jurídico, tendo em vista que não há, no sistema do direito positivo, textos não prescritivos;
- (vi) o intérprete constrói o sentido da norma jurídica, ela não é inerente do texto; a interpretação ocorre a partir do sistema de referências do sujeito, dentro de alguns limites;
- (vii) incidência e aplicação da norma jurídica são sinônimos, pois as normas jurídicas não incidem automática e infalivelmente, mas dependem de autoridade, por meio de linguagem jurídica, aplique-a, juridicizando-a.

No terceiro capítulo, sobre RMIT, em síntese, extrai-se que:

- (viii) a RMIT é uma fórmula lógica, que reduz complexidades, mediante decomposição analítica, trazendo o “mínimo irreduzível de manifestação do deôntico”;

(ix) a RMIT é composta de um antecedente (critérios material, espacial e temporal), e de um consequente (critérios pessoal – sujeitos ativo e passivo – e quantitativo – alíquota e base de cálculo).

No quarto capítulo, a partir da análise da RMIT do IRPJ, verifica-se:

- (x) existe, efetivamente, um conceito constitucional de renda, que deve refletir a existência de acréscimo patrimonial, e respeitar os princípios da generalidade, universalidade, progressividade, renda líquida, realização da renda, capacidade contributiva e não confisco;
- (xi) as despesas dedutíveis, para dedução da base de cálculo do IRPJ no lucro real, são aquelas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora, cujo objetivo é manter a atividade ou para se gerar, entre outros, mais lucro, renda, produtividade;
- (xii) caso se vede a possibilidade de dedução de despesas necessárias da base de cálculo do IRPJ no lucro real, estariam violados os princípios da renda líquida, realização da renda, capacidade contributiva e não confisco, além das competências outorgadas pela CF/1988, tendo em vista que se estaria a tributar o patrimônio, e não a renda das pessoas jurídicas;
- (xiii) benefícios fiscais são incentivos concedidos pelos Poderes Executivo ou Judiciário, que mutilam algum dos critérios da RMIT, no seu antecedente ou consequente, suprimindo ou reduzindo a obrigação tributária.

No quinto capítulo, ao se averiguar o conceito de ágio e normas jurídicas envolvendo o ágio, observa-se que:

- (xiv) o conceito de ágio está definido no Decreto-Lei n. 1.598/1977, e consiste na diferença positiva entre o valor total da aquisição de participação societária, e o valor proporcional do patrimônio líquido da empresa adquirida. Posteriormente, a Lei n. 12.973/2014 define o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) como correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o somatório da mais ou menos-valia (que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida) e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição²⁰²;
- (xv) o ágio é um sobrepreço pago pelo adquirente na aquisição de participação societária, em função de razões econômicas, fundadas, inclusive, pelo princípio da livre iniciativa, que pode

²⁰² Conforme redação dada pela Lei nº 12.973/2014, alterando o artigo 20, II e III, do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

ter como base o valor esperado de uma rentabilidade futura, o aumento da eficiência e da produtividade do negócio, funções estratégicas, ganho de mercado em determinada região, tudo ligado à expansão ou ao melhor funcionamento do negócio.

No sexto capítulo, conclui-se sobre a natureza jurídica do ágio, e a relação do ágio com a RMIT do IRPJ:

- (xiv) o ágio não realiza mutilação da RMIT e se relaciona com a materialidade do IRPJ;
- (xvii) o ágio é pago pelo adquirente com objetivos pautados na livre iniciativa, podendo visar a produção de novos ingressos de renda líquida, expansão do negócio, maior produtividade, melhoria logística, tratando-se, assim, de despesa necessária, portanto, dedutível;
- (xviii) a possibilidade de amortização do ágio, e as normas que regulamentam a sua dedutibilidade, são aplicáveis a todos, não somente a um grupo específico, como seria característico às normas antielisivas;
- (xix) se não existissem regras específicas sobre o ágio, este seria dedutível no momento da baixa ou da liquidação da participação societária;
- (xx) a impossibilidade de dedução do ágio acarretaria da tributação de patrimônio da pessoa jurídica, violando, assim, o conceito constitucional de renda e as competências outorgadas pela CF/1988;
- (xxi) O ágio não é um benefício fiscal, pois (i) não mutila a RMIT do IRPJ; (ii) não foi destinado a um grupo específico; (iii) o contexto político e histórico não é fonte do direito, logo, não é possível justificar a possibilidade de amortização do ágio com o Plano Nacional de Desestatização; (iv) o deságio/compra vantajosa é tributado no momento da alienação ou baixa do investimento; e (v) não há qualquer informação sobre impacto orçamentário-financeiro e supostas renúncias referentes ao ágio;
- (xxii) o ágio corresponde a uma parcela do custo de aquisição de investimento, referente a gasto necessário, pago com o objetivo de ampliação, manutenção, produção, logística, aumento da renda futura, e deve ser dedutível do IRPJ, por ser um gasto necessário.

Desta forma, ao se responder à pergunta “Qual é a natureza jurídica do ágio no sistema brasileiro?”, objeto deste trabalho, concluiu-se que o ágio é montante caracterizado como despesa necessária, ligado à materialidade do IRPJ, e que, por consequência, deve ser deduzido da composição da base de cálculo do imposto, para não se tributar o patrimônio das pessoas

jurídicas, em respeito ao conceito constitucional de renda, ao princípio da renda líquida, da capacidade contributiva e do não confisco.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano da Silva. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. **Caderno de Pesquisas Tributárias**, v. 11. São Paulo: Resenha Tributária, 1986.

AMARO, Luciano da Silva. Imposto de renda: regimes jurídicos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de direito tributário**. v. 1. Belém: CEJUP/Centro de Extensão Universitária, 1993.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ARAUJO, Clarice Von Oertzen. Semiótica e investigação do direito. In: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. v. I. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020.

ASCARELLI, Tullio; SOUSA, Rubens Gomes de; ALMEIDA FILHO, João Batista Pereira de. **Lucros extraordinários e imposto de renda**. São Paulo: Martins, 1944.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com a Emenda Constitucional n. 51, de 14.02.2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Conceito de renda e compensação de prejuízos fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Contribuições e imposto sobre a renda** (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. Disponibilidade jurídica e poder decisório. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). **Direito tributário**: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. São Paulo: IBDT, 2019.

BALEEIRO, Aliomar. **O impôsto sobre a renda**: prática, doutrina e legislação. Salvador: Livraria Editora Baiãna, 1938.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. (atual.) DERZI, Misabel Abreu Machado. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. atual. até a EC 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BOZZA, Fábio Piovesan. Tratamento fiscal do ágio na aquisição de investimentos. **Revista Dialética de Direito Tributário** n. 178. São Paulo: Dialética, 2010.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Especial n. 9101-004.753**. Rel. André Mendes de Moura; 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais; Data da Decisão: 04-02-2020; Data de Publicação: 9-3-2020.

BRASIL. Conselho administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Especial n. 9101002.469**. Rel. Luis Flavio Neto; 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais; Data da Decisão: 21-11-2016; Data de Publicação: 19-01-2017.

BRASIL. Conselho administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Voluntário n. 1201-003.581**. Rel. Allan Marcel Warwar Teixeira; Órgão Julgador: 1ª Seção de Julgamento/ 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária de CARF; Data da Decisão: 11-2-2020; Data de Publicação: 17-3-2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão de Recurso Voluntário n. 1401-001.908**. Rel. Livia de Carli Germano, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Decisão: 21-06-2017, Publicação: 08-08-2017.

BRASIL. **Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.648, de 18 de dezembro de 1978**. Altera a legislação do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1648.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Lei complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996**. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências (Lei Kandir). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição (RTT), instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 71758. Rel. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 14-06-1973. Primeira Seção, Public. 31-08-1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 208526. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 20-11-2013. Primeira Seção, Public. 30-10-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 174478. Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 14-4-2008, Primeira Seção, Public. 30-05-2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1945110/RS. Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 26-04-2023, Primeira Seção, Public. 12-06-2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 2026473/SC. Rel. Gurgel de Faria; Órgão Julgador: 1ª Turma; Data da Decisão: 05-09-2023; Data de Publicação: 19-09-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1987675/SP, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, Decisão: 21-06-2022, Publicação: 27-06-2022.

BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

BRITTO, Lucas Galvão de. **Tributar na era da técnica**: como as definições feitas pelas agências reguladoras vêm influenciando a interpretação das normas tributárias. São Paulo: Noeses, 2018.

CANTO, Gilberto de Ulhôa; MUNIZ, Ian de Porto Alegre; SOUZA, Antonio Carlos Garcia de. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. **Caderno de Pesquisas Tributárias**, v. 11. São Paulo: Resenha Tributária, 1986.

CANTO, Gilberto de Ulhôa. A aquisição de disponibilidade e o acréscimo patrimonial no imposto sobre a renda. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Imposto de renda**: conceitos, princípios e comentários (em memória de Henry Tilbery). 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

CARRAZZA, Roque Antonio. A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei 11.196/05, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais. **RDDT** n. 154, jul. 2008.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda**: perfil constitucional e temas específicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo lógico-semântico. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de. (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. v. I. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos jurídicos da incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (coord.). **Teoria comunicacional do direito**. v. I. Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 18. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2022.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 15 (R1)**. Disponível em: https://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2004.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – **Pronunciamento Técnico 46 (R1)**. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/regulados/normascontabeis/cpc/CPC_46_rev_12.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

COSTA, Alcides Jorge. Imposto sobre a renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador. Limite de sua incidência (Relatório das XI Jornadas do Instituto Latino Americano de Derecho Tributário). In: **Revista de Direito Tributário**, ano 11, n. 40. São Paulo: RT, abr.-jun. 1987.

COSTA, Alcides Jorge. Conceito de renda tributável. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Imposto de renda** – conceitos, princípios e comentários (em memória de Henry Tilbery). 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e justiça tributária**: exequiabilidade de lei tributária e direitos do contribuinte. São Paulo: Malheiros, 2007.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Princípio da praticabilidade do direito tributário (segurança jurídica e tributação). **Revista de Direito Tributário**, ano 13, n. 47. São Paulo: RT, jan.-mar. 1989, p. 166-179.

DIAS, Karem Jureidini. O ágio e a intertextualidade normativa. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2011, v. 2., p. 86-106, p. 92.

ESTRADA, Roberto Duque; MUNIZ, Eduardo Barboza. **O ágio na visão dos tribunais**: empresa veículo e ágio interno. Notus, IBET: São Paulo, 2022, p. 1267. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Roberto-Duque-Estrada-e-Eduardo-Barboza-Muniz.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

FAJERSZTAJN, Bruno; BIANCO, João Francisco. Determinação e fundamentação econômica do ágio apurado na aquisição de investimentos: regimes fiscal e contábil. In: ROCHA, Sergio André (coord./org.). **Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. 3. v., p. 345-365.

FERNANDES, Edison C. **Novo imposto de renda das empresas**. São Paulo: Trevisan, 2017.

FERRARI, Bruna Camargo. Do deságio ao ganho por compra vantajosa. Não realização da renda em eventos de fusão, cisão e incorporação no lucro real e no lucro presumido. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 56, p. 103-130, 2024. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2502>. Acesso em: 21 maio 2024.

FIGUEIREDO, Marina Vieira de. **Lançamento tributário: revisão e seus efeitos**. São Paulo: Noeses, 2014.

GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. São Paulo: Noeses, 2009.

GONÇALVES, José Artur Lima. **Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRECO, Marco Aurélio. Ágio por expectativa de rentabilidade futura: algumas observações. In: WARDE Jr., Walfrido Jorge (org.). **Fusão, cisão, incorporação e temas correlatos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 1991.

LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019.

LOBATO, Valter de Souza. “Capítulo 4 – O novo regime jurídico do ágio na Lei 12.973/2014. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2022.

MACHADO, Hugo de Brito. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. **Caderno de Pesquisas Tributárias**, v. 11. São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 245-259.

MAINGUENEAU, Dominique. **Frases sem texto**. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola Editorial, 2014.

MARTINS, Natanael. A figura do ágio nas operações de planejamento tributário: a prova de sua licitude na jurisprudência administrativa. In: NEDER, Marcus Vinícius; DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; FERRAGUT, Maria Rita (org.). **A prova no processo tributário**. São Paulo: Dialética, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=%C3%A1gio>. Acesso em: 3 jun. 2024.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Renda e proventos de qualquer natureza** – o imposto e o conceito constitucional. São Paulo: Dialética, 1996.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; PICONEZ, Matheus Bertholo. Tratamento tributário dos instrumentos financeiros híbridos. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). v. 2. São Paulo: Dialética, 2011.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos polêmicos do ágio na aquisição de investimento: (i) rentabilidade futura e (ii) ágio interno. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2011, 2. v., p. 248-280, p. 253.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Sobre as definições. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

MURPHY, Celia Maria de Souza. **O imposto sobre a renda à luz da Constituição**. São Paulo: Noeses, 2020.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLEINIK, Rosana. Teoria da norma jurídica e a regra-matriz de incidência tributária. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; CARVALHO, Aurora Tomazini de (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. **Caderno de Pesquisas Tributárias**, v. 11. São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 411-452.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

PAULSEN, Leandro. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda** – reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. **Controladoria Geral da União. Detalhamento por Tipo de Renúncia e Benefício Fiscal**. Disponível em: <https://portal.datransparencia.gov.br/renuncias/tipo-renuncia?ordenarPor=valorRenunciado&direcao=desc>. Acesso em: 21 maio 2024.

QUEIROZ, Mary Elbe Gomes. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. Barueri, SP: Manole, 2004.

RIBEIRO, Ricardo Lodi; SANTOS, Flávio Mattos dos. “Capítulo 1 – Natureza jurídica da amortização fiscal do ágio: despesa necessária, benefício fiscal ou norma antielisiva?”. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coord.). **Ágio no direito tributário e societário** – questões atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Justiça, interpretação e elisão tributária**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003.

ROBLES, Gregorio. **O direito como texto** – quatro estudos da teoria comunicacional do direito. São Paulo: Manole, 2004.

ROBLES, Gregorio. Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho. In: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (coord.). **Teoria comunicacional do direito**. v. I. Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. R. R. da Silva. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2002.

SANTOS, Ramon Tomazela. O princípio da renda líquida. **Revista Fórum de Direito Tributário** – RFDT. Belo Horizonte, ano 17, n. 101, p. 61-75, set.-out. 2019.

SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei n. 12.973/2014** – aspectos tributários e contábeis. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Trad. Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Comentários ao artigo Imposto sobre a Renda: a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica com seu fato gerador. Limite de sua incidência. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; COSTA Sérgio de Freitas (org.). **Diálogos póstumos com Alcides Jorge Costa**. São Paulo: IBDT, 2017, p. 236-239.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). **Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda** – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. São Paulo: IBDT, 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Dedutibilidade de despesas com atividades ilícitas. *In*: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. (coord.). **Tributação do ilícito**. São Paulo: Malheiros, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SCHOUERI, Luís Eduardo. O mito do lucro real na passagem da disponibilidade jurídica para a disponibilidade econômica. *In*: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**: aproximações e distanciamentos. v. 1. São Paulo: Dialética, 2010.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Tratamento tributário do ágio: considerações sobre o seu fundamento. **Revista de Direito Tributário** n. 100.

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

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. A estrutura lógica das normas jurídicas. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); BRITTO, Lucas Galvão de. **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. 2. ed. v. IV. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2007.

UTUMI, Ana Cláudia Akie. O ágio nas operações de fusões e aquisições em face das novas regras contábeis. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Edusp, 2001.

ZOMER, Silvia R. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resensão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação