

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO TRIBUTÁRIO – TURMA 2017

**Combinação de negócios: Aquisição de negócio não constituído sob a forma de uma
pessoa jurídica**

Telírio Pinto Saraiva

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP
Orientador: **Roberto Quiroga Mosquera**

SÃO PAULO
2017

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

A partir de 2007, com a edição da Lei 11.638, a legislação societária iniciou o processo de assimilação das normas internacionais de contabilidade. O efeito desse movimento na seara fiscal correspondia a um universo desconhecido, o que motivou a instituição de um status de neutralidade tributária em relação às então novidades contábeis, representado pelo Regime Tributário de Transição – RTT instituído pela Lei 11.941/09.

Com a publicação da MP 627 em 2013, o RTT foi revogado e os reflexos fiscais das novas práticas contábeis enfim disciplinados. No ano seguinte a MP foi convertida na Lei 12.973/14, legislação que, dentre inúmeras inovações, alterou significativamente o teor do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77 para que a norma tributária se alinhasse aos conceitos previstos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, sobretudo em atenção ao Pronunciamento Técnico 15 - Combinação de Negócios (“CPC 15”).

O art. 20 é responsável pela disciplina fiscal de registro do custo de aquisição dos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido (pelo Método de Equivalência Patrimonial ou “MEP”). Após a Lei 12.973/14, esse dispositivo assimilou a sistemática contida no CPC 15, chamada na linguagem da contabilidade internacional de *purchase price allocation* (“PPA”). Tal método visa distribuir o valor dispendido na aquisição do investimento de acordo com a natureza dos elementos que influenciaram na definição do preço (valor justo dos ativos identificáveis, passivos assumidos e rentabilidade futura do negócio), justificando a contabilização de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), mais ou menos valia de ativos ou de um ganho por compra vantajosa.

Neste sentido, a renovação da legislação fiscal representou um dos tópicos mais esperados do processo de adequação do sistema tributário às normas internacionais de contabilidade. Porém, na prática, o art. 20 do Decreto-lei revela ainda possuir lacunas em relação à legislação comercial.

O *caput* do art. 20 limita a aplicação do PPA à aquisição de participações societárias avaliadas pelo MEP. No entanto, o CPC 15 exige a observância dessa metodologia sempre que haja a compra do controle de um negócio (combinação de negócios), que, por sua vez, pode estar ou não estar organizado na forma de uma pessoa jurídica.

Como exemplo, consideremos que a empresa A adquiriu uma divisão de negócios da empresa B. Pela interpretação do CPC 15 o conjunto de ativos adquiridos e passivos assumidos constituem um negócio em si. Nessa hipótese, o custo de aquisição deverá ser desdobrado segundo os ditames do *PPA*, inclusive com a contabilização de mais ou menos-valia, ágio, etc. Porém, os efeitos dessa alocação do custo não serão capturados pela legislação tributária, pelo simples fato de não se tratar da compra de uma participação societária.

É relevante esclarecer que, para fins fiscais, como regra a mais ou menos-valia, o ágio por rentabilidade futura e o ganho por compra vantajosa associados à aquisição de uma participação societária serão deduzidos e/ou tributados no momento em que o investimento é baixado ou alienado, por ocasião da apuração do correspondente ganho ou perda de capital (Decreto-lei 1.598/77, arts. 20, § 6º e 33). Alternativamente, esses mesmos itens poderão ser antecipadamente computados no lucro real na hipótese de a entidade adquirente absorver o patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão (Lei 12.973/14, arts. 20 a 23). Porém, assim como o *caput* do art. 20, as referidas normas, responsáveis por regular os efeitos fiscais da aplicação do *PPA*, igualmente se restringem à aquisição de participação societária, não alcançando as operações de compra de um negócio não estruturado sob a forma de uma pessoa jurídica.

Importa registrar que a redação original do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77 era ainda mais restrita, limitando o desdobramento do custo de aquisição entre investimento e ágio apenas em relação às participações em controladas e coligadas. Com a Lei 12.973/14, o termo “sociedade coligada ou controlada” foi suprimido do *caput* do art. 20, a pretexto de que a norma passaria a alcançar “outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas”, conforme registrado pela Exposição de Motivos da MP 627/13.

Porém, como é possível constatar, essa reforma não foi suficiente para promover um alinhamento integral entre a legislação tributária e os Pronunciamentos Contábeis. Na prática, poderão haver situações em que sejam contabilizados valores de mais ou menos-valia, ágio ou ganho por compra vantajosa, associados à aquisição de um negócio não estruturado como uma empresa, mas cuja existência escapará ao reconhecimento pela norma fiscal.

Portanto, a questão central a ser enfrentada pelo presente estudo estará relacionada ao exame de alternativas juridicamente possíveis para correção dessa lacuna legal, mediante a proposição de regime de dedução do sobrepreço pago ou tributação do eventual ganho por compra vantajosa apurado na aquisição de um negócio com tais características, avaliando os efeitos fiscais atrelados à apuração do IRPJ e da CSLL.

2. Modelo de pesquisa

A atual redação do Decreto-lei 1.598/77 e da Lei 12.973/14 não disciplina os efeitos fiscais da aplicação, para fins contábeis, do *PPA* nas hipóteses em que essa metodologia é empregada no registro e desdobramento do custo de aquisição de negócios não estruturados sob a forma de uma pessoa jurídica.

Assim, o trabalho será dedicado ao enfrentamento do problema em um esforço para preenchimento dessa lacuna legal e levantamento de soluções práticas. O desenvolvimento dos estudos poderá agregar respostas a partir de dispositivos já existentes no sistema tributário, bem como culminar com a proposição de alterações legislativas, a fim de melhor acomodar o regime de situações semelhantes.

3. Problemas e quesitos

Tendo como escopo o estudo dos efeitos fiscais associados ao custo de aquisição de negócios não estruturados sob a forma de uma pessoa jurídica, as seguintes ponderações devem ser estudadas:

- A. Após a publicação da Lei 12.973/14 e assimilação dos conceitos do CPC 15 pelo sistema tributário, os efeitos fiscais da aquisição de negócios nestas circunstâncias foram disciplinados?
- B. As atuais manifestações do fisco sobre o tema (notadamente a IN 1.700/17) fornecem ferramentas adicionais para solução da questão?

- C. Os dispositivos do Decreto-lei 1.598/77 e da Lei 12.973/14 que disciplinam o registro e aproveitamento fiscal do custo de aquisição de investimentos avaliados pelo MEP são absolutamente neutros em relação à hipótese em estudo?
- D. Estudo em separado dos efeitos fiscais relativos:
- à mais-valia de ativos;
 - à mais-valia de passivos;
 - à menos-valia de ativos;
 - à menos-valia de passivos;
 - ao *goodwill* pago; e
 - ao ganho por compra vantajosa percebido.
- E. Na situação em exame, para fins fiscais e necessária obediência aos dispositivos do Decreto-lei 1.598/77, que i) impõem a avaliação do valor justo dos ativos líquidos do negócio ii) suportada por Laudo de Avaliação elaborado por terceiros, iii) documento este que deverá protocolado junto à Receita Federal ou em cartório até o último dia útil do 13º mês subsequente à data da aquisição?
- F. Para aproveitamento fiscal de eventual sobrepreço pago na aquisição do negócio, é preciso atendimento ao requisito expresso pela Lei 12.973/14, no sentido de que a transação deve ter sido operada entre partes independentes?
- G. O conceito de absorção do patrimônio do investimento adquirido, para fins de amortização ou tributação do *goodwill*, ganho por compra vantajosa, etc., é aplicável à situação em exame?
- H. Antes da Lei 12.973/14, como eram disciplinados os efeitos fiscais de situações análogas?

- I. Quais os reflexos relativos à eventual existência de contraprestações contingentes vinculadas à aquisição do negócio?
- J. Quais os reflexos da contabilização de mais ou menos-valia associados a ativos ou passivos não contabilizados pelo negócio adquirido (*e.g.* relativos a itens contingentes, etc.)?

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Embora o registro do preço pago por negócio não constituído por meio de uma pessoa jurídica não tenha sido disciplinado pela Lei 12.973/14, não se pode negar que o custo efetivamente incorrido pelo adquirente representa legítimo sacrifício patrimonial, devendo ser, portanto, passível de aproveitamento pelo comprador. Ocorre que, como visto, existe uma relevante lacuna na forma como esse custo poderá impactar a apuração dos tributos incidentes sobre o lucro e também em relação a eventual influência do registro do preço de aquisição na contabilidade (pela aplicação do CPC 15 e do *PPA*).

Assim como citado pela Prof. Elidie Palma Bifano e pelo Prof. Sergio André Rocha no V Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual, promovido ao final de maio pelo IBDT, tal questão permanece em aberto, de modo que ainda não foram oferecidas propostas concretas para a sua solução. Como resultado deste trabalho, busca-se a proposição de alternativas para preenchimento dessa lacuna jurídica.

5. Fontes e métodos de investigação

Por se tratar de matéria extremamente recente, os seus efeitos e disciplina na seara fiscal ainda não foram objeto de estudo pelo fisco ou pela jurisprudência. Tampouco existem manifestações da doutrina com a profundidade que o tema requer. No entanto, após a edição da Lei 12.973/14, os estudiosos do direito vêm produzindo vasto material acadêmico, sobretudo na forma de artigos científicos, relativo aos impactos da nova Lei e ao custo de aquisição de investimentos.

O estudo da doutrina societária e das normas de contabilidade também servirão como relevante fonte de informação para estruturação das pesquisas e interpretação dos seus reflexos no ambiente fiscal. Adicionalmente, por tratar-se de uma lacuna legal, é igualmente pertinente o estudo do histórico das normas jurídicas e contábeis associadas ao tema, bem como do contexto legislativo que acompanhou os processos de assimilação das normas internacionais de contabilidade e promulgação da Lei 12.973/14.

6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

O tema proposto apresenta evidente intercessão entre o universo contábil e fiscal. Neste ponto, é importante registrar que iniciei a minha carreira na PwC, pelo que integrei a equipe de consultoria tributária por mais de 5 anos. Neste meio tempo, pude acompanhar de perto o processo de combinação de negócios de duas relevantes empresas do setor petroquímico, com o estudo dos respectivos impactos fiscais e entendimento do desdobramento do custo de aquisição do negócio pela aplicação do CPC 15 e do *PPA*.

Em setembro de 2016, ingressei no escritório Trench, Rossi e Watanabe. Também, não raro, participo de estudos associados aos impactos da aplicação da Lei 12.973/14, inclusive em operações de combinação de negócios. É pertinente pontuar que, mais recentemente, clientes nacionais e estrangeiros vêm requisitando o apoio justamente em operações em que há aquisição de negócio não estruturado sob a forma de uma pessoa jurídica, hipótese objeto do escopo deste trabalho.

Portanto, o tema que se propõe estudar possui direta conexão com a minha formação profissional e prática jurídica.

7. Indicação de literatura especializada e obras de referência

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Editora Dialética, 2012.

In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (Coord.); *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015.

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2010.

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2011.
V.2

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2012.
V.3

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2013.
V.4

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2014.
V.5

In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2015.
V.6

MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariosvaldo dos; IUDÍCIBUS, Sergio de. Manual de Contabilidade Societária - Aplicável a Todas as Sociedades 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

In: ROCHA, Sergio André (Coord.). Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A: Inovações da Lei nº 11.638. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

In: ROCHA, Sergio André (Coord.). Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A: Alterações das Leis nº 11.638/07 e nº 11.941/09. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010. V.2

In: ROCHA, Sergio André (Coord.). Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A: Desafios da Neutralidade Tributária e do Direito Societário. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012. V.3

In: ROCHA, Sergio André (Coord.). Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A: Desafios da Neutralidade Tributária e a Lei nº 12.973/14. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015. V.4

ROCHA, Sergio André. Estudos de Direito Tributário: Teoria Geral, Processo Tributário, Fim do RTT e Tributação Internacional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2015.

In: VIEIRA, Marcelo Lima; CARMIGNANI, Zabetta Macarini; BIZARRO, André Renato (Coord.). Lei 12.973-14 - Novo Marco Tributário Padrões Internacionais de Contabilidade. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015.

MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco. Tributos Federais e o Novo Padrão Contábil - Comentários à Lei Nº 12.973/14. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2016.

In: OLIVEIRA, Valdir de (Coord.). Grandes questões atuais do Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, 2012. V.16.

In: OLIVEIRA, Valdir de (Coord.). Grandes questões atuais do Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, 2015. V.19.

FONSECA, Fernando Daniel de Moura. Normas Tributárias e a Convergência das Regras Contábeis Internacionais. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2014.

8. Sumário preliminar

Introdução

1. Intercessão entre a contabilidade e o sistema tributário

1.1 Recepção das normas internacionais de contabilidade e o RTT

1.2 Combinação de negócios

1.3 Revogação do RTT e disciplina fiscal da nova contabilidade

2. Aquisição de negócio não constituído sob a forma de uma participação societária

2.1 Neutralidade da Lei 12.973/14

2.2 Aspectos fiscais: alocação contábil do custo de aquisição

2.2.1 Mais-valia de ativos

2.2.2 Mais-valia de passivos

2.2.3 Menos-valia de ativos

2.2.4 Menos-valia de passivos

2.2.5 Ágio por rentabilidade futura (*goodwill*)

2.2.6 Ganho por compra vantajosa

2.2.7 Mais ou menos-valia de ativos e passivos não contabilizados

2.2.8 Contraprestações contingentes

3. Exemplos práticos

3.1 Aquisição com pagamento de *goodwill*

3.2 Aquisição com reconhecimento de ganho por compra vantajosa

3.3 Aquisição com pagamento de mais e menos valia de ativos

3.4 Aquisição com pagamento de mais e menos valia de passivos

3.5 Aquisição com pagamento de mais e menos valia atrelada a itens não contabilizados

4. Proposta de alteração legislativa

Conclusão e recomendações

9. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2017						2018												2019		H			
	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2				
Leitura da bibliografia	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■											96
Redação do capítulo 1				■	■	■																		36
Redação do capítulo 2							■	■	■	■	■	■												72
Redação do capítulo 3													■	■										24
Redação do capítulo 4															■	■								24
Conclusão da redação																	■							12
Revisão																		■	■					24
Depósito																					■			[-]