

Planejamento tributário com operações societárias: critérios de validade utilizados pelo CARF

Tax avoidance with corporate transactions: validity criteria used by CARF

Planificación tributaria con operaciones corporativas: criterios de validez utilizados por el CARF

Antonio Lopo Martinez

Doutor em Finanças (EAESP-FGV), Doutor em Contabilidade (FEA-USP)

Professor da Fucape Business School

Endereço: Avenida Fernando Ferrari, 1358, Boa Vista

CEP 29075-505 Vitória-ES

E-mail: lopo@fucape.br

Telefone: (27) 4009-4444

Luiz Felipe de Almeida Coelho

Mestre em Ciências Contábeis na Fucape Business School

Professor Convidado da Fucape Business School

Endereço: Rua Rio Grande do Norte, n. 2007, 502,

CEP 29.101-380 - Vila Velha/E.S. - Brasil

E-mail: lufelipe.coelho@gmail.com

Telefone: (27) 99969-2069

Artigo recebido em 25/08/2015. Revisado por pares em 13/11/2015. Reformulado em 30/11/2016. Recomendado para publicação em 05/12/2016 por Carlos Eduardo Facin Lavarda (Editor-Chefe). Publicado em 17/12/2016.



Resumo

O que é válido fazer para reduzir, postergar ou afastar a incidência de tributos (“*tax avoidance*”) com uso de operações societárias? Pesquisas estrangeiras dizem que responder a esta pergunta não é tarefa fácil. No Brasil, esta dificuldade é agravada pelo fato das figuras jurídicas formalmente apontadas para realizar tal balizamento – tais como “simulação”, “fraude à lei”, dentre outras - na prática, são aplicadas de forma confusa, ou, simplesmente, não são aplicadas. Enquanto isso, é amplamente reconhecida a relevância deste tipo de práticas na busca por melhor desempenho empresarial. Nesta pesquisa, foram analisados Acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) publicados entre 2008 e 2013 que julgaram comportamentos de *tax avoidance* com uso de operações societárias típicas (cisão, fusão e incorporação). Este estudo, abrindo mão de rastrear conceitos preestabelecidos pela legislação vigente (como dito, “simulação”, “fraude”, “abuso de forma ou de direito”, etc.), partiu diretamente das características fáticas dos casos sob análise para a fundamentação utilizada pelos julgadores e a sua conclusão, fazendo uso da metodologia criada por Alchourrón e Bulygin em 1975, conhecida como “*normative systems*”, ajustado de modo similar a como fizeram Shoueri et. al. em 2010. Ao final, pôde-se concluir que a motivação extratributária das operações, a consideração de que os fatos ocorreram tais como foram descritos pelo contribuinte e o respeito às normas cogentes não tributárias, nessa ordem, são importantes balizadores do convencimento dos julgadores. Outras propriedades tais como adequado intervalo temporal entre as operações e independência entre as partes envolvidas, são igualmente critério de validade

Palavras-chave: *Tax avoidance*. Planejamento tributário. Operações societárias. Critérios de validade.

Abstract

What's legal to do to reduce, delay or avoid the tax incidences (tax avoidance) with corporate transaction uses? Foreign researches say that to answer this question is not an easy task. In Brazil, this is more difficulty due to the fact that the legal representatives formally designed to carry out such marking - such as "simulation", "evasion of the law," among others - in practice are applied in a confused way, or simply are not applied. Meanwhile, it is widely recognized the importance of such practices in searching for better business performance. In this research, it was analyzed the Administrative Council Judgments of Tax Appeals (CARF) published from 2008 to 2013 that judged tax avoidance behaviors using typical corporate transactions (fission, fusion and incorporation). This study, forgoing track concepts pre-established by law (as said, "simulation", "fraud" and "abuse of way or right", etc.), came directly from case factual characteristics under the basing analyze used by judges and their conclusion, using the methodology created by Alchourrón and Bulygin in 1975, known as "normative systems", adjusted in a similar way as done by Shoueri et. al. in 2010. At the end, we concluded that the besides-tax motivation of the transactions, the consideration that the facts occurred such as they were described by the taxpayer and the respect for non-tax cogent norms, in this order, are important hallmarks of convincing the judges. Other properties such as adequate time interval between operations and independence between the involved ones are equally validity criterion.

Keywords: *Tax avoidance. Tax Planning, Corporate transactions. Validity criteria.*

Resumen

¿Lo que es cierto hacer para reducir, retrasar o rechazar la imposición de impuestos ("evasión de impuestos") utilizando operaciones corporativas? encuestas extranjeras dicen que responder a esta pregunta no es fácil. En Brasil, esta dificultad se agrava por el hecho de que las figuras jurídicas formalmente designados para llevar a cabo dicho marcado - tales como "simulación", "fraude a la ley", entre otros - en la práctica se aplican en la confusión, o simplemente no se aplican. Mientras tanto, se reconoce ampliamente la importancia de este tipo de prácticas en la búsqueda de un mejor rendimiento del negocio. En esta investigación, se analizaron Sentencias del Consejo de Administración de Recursos Fiscales (CARF) publicados entre 2008 y 2013 que juzgó el comportamiento de evasión de impuestos con el uso de las transacciones típicas corporativos (escisiones, fusiones y adquisiciones). Este estudio, renunciar a la pista conceptos de la ley de pre-establecida (como se dijo, la "simulación", "fraude", "camino o derecho de abusar", etc.), fueron directamente a partir de las características objetivas de los casos bajo revisión para el razonamiento utilizado por los jueces y su terminación, utilizando la metodología creada por Alchourrón y Bulygin en 1975, conocida como "sistemas normativos", ajustados de manera similar a cómo lo hicieron Shoueri et. al. en 2010. Al final, se puede concluir que las transacciones por motivos fiscales adicionales, la consideración de que los hechos ocurrieron tal como fueron descritos por el contribuyente y el respeto de las normas imperativas no tributarios, en ese orden, son importantes puntos de referencia en la vista de árbitros. Otras propiedades, tales como intervalo de tiempo adecuado entre las operaciones y la independencia entre las partes involucradas, son también la validez de criterio.

Palabras clave: la evasión fiscal. Planificación tributaria. operaciones corporativas. criterios de validez.

1 Introdução

Quais são os critérios utilizados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para definir a validade de atividades que visem, por meio de operações societárias típicas (fusão, cisão e/ou incorporação), reduzir, postergar, ou evitar o pagamento de tributos?

Impulsionada pelo reconhecido interesse empresarial no tema (McGUIRE; OMER; WANG, 2012; ARMSTRONG; BLOUIN; LACKER, 2012; DESAI; DHARMAPALA, 2009; SHOLES et al., 2014), a ciência vem, cada vez mais, direcionando atenção ao “*tax avoidance*” (HANLON; HEITZMAN, 2010), ou, em tradução aproximada, “planejamento tributário”, termo abrangeado que não absorve a parcela de comportamentos ilícitos que a expressão em língua inglesa compreende (GRECO, 2011; TORRES, 2003).

Tamanho interesse é explicado, principalmente, pela fundamental perseguição ao melhor desempenho empresarial, que não se compatibiliza com o desprezo a qualquer oportunidade ou campo que potencialmente influa no alcance dos objetivos da entidade, onde se inclui, ordinariamente, a arena tributária (SHOLES et al., 2014; CHIAVENATO, 2014; WILSON, 2009; ARMSTRONG; BLOUIN; LACKER, 2012; McGUIRE; OMER; WANG, 2012).

Neste cenário, o presente estudo se dedica a intensificar a luz dirigida a estes “reais”

critérios, e, desta forma, intenta contribuir para a redução de riscos concernentes à prática de atividades de *tax avoidance* no Brasil, viabilizando, em última análise, melhor performance empresarial (ARMSTRONG; BLOUIN; LACKER, 2012; DELOITTE, 2011; SHOLES et al., 2014).

Isto é feito pela análise dos julgamentos do CARF - sucessor do antigo “Conselho de Contribuintes” (CC) -, órgão colegiado que integra o Ministério da Fazenda e a quem compete julgar os recursos das decisões de primeira instância em processos administrativos que versam sobre tributos federais. Esse órgão é composto por três Seções, as quais realizam os julgamentos; além da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e do Pleno desta última, ambas dedicadas a julgar recursos de decisões das primeiras, ou seja, das Câmaras do CARF. Assim, no CARF estão reunidos todos aqueles incumbidos de decidir, em últimas instâncias administrativas (onde não se incluem os tribunais judiciais, portanto), acerca da validade de condutas de *tax avoidance* que afetem tributos federais.

O objetivo desta pesquisa é aferir os critérios utilizados pelo CARF na análise da validade, a partir da apreciação de seus Acórdãos publicados entre os anos de 2008 e 2013. Para tanto, primeiro realizou-se a coleta destes Acórdãos, feita por meio de seu *site* (www.carf.fazenda.gov.br), tal como fizeram Shoueri e Freitas (2010), onde buscou-se palavras-chave, e, em seguida, foram aplicadas metodologias de filtragem dos resultados.

Importante destacar que o estudo realizado por Shoueri e Freitas (2010) foi promovido com dados coletados até o ano de 2008, e, tendo em vista a evolução dinâmica da jurisprudência, é pertinente verificar como evoluíram os critérios de validade de operações de planejamento tributário no CARF. Adicionalmente, diferenciando-se do que foi feito anteriormente, a presente pesquisa esteve focada na análise exclusiva de Acórdãos que julgaram atividades de *tax avoidance* que envolveram - diretamente - operações societárias típicas: cisão, fusão e/ou incorporação. Outro ponto, inovador no estudo, foi a realização de análises estatísticas univariadas e multivariadas dos critérios de validade utilizados pelos julgadores na definição sobre os efeitos jurídicos e tributários de uma operação societária, ponto inédito na literatura.

A seguir, apresenta-se uma breve revisão da literatura em torno da problemática da pesquisa, discutindo fundamentalmente sobre *tax avoidance*, e dos critérios de validade do planejamento tributário. A metodologia da pesquisa é apresentada identificando os procedimentos para seleção da amostra de Acórdãos e a definição das propriedades, geralmente utilizadas pelos julgadores para avaliar a validade de um planejamento tributário. Os resultados obtidos foram tratados, classificados e analisados estatisticamente para permitir uma interpretação otimizada dos mesmos, e, ao final, foram expostas as considerações finais.

2 Referencial Teórico

2.1 Tax Avoidance

Na literatura, um foco de interesse se firma sobre os limites da legalidade de atividades que visem reduzir, postergar ou evitar o pagamento de tributos (“*tax avoidance*”), ou seja, pragmaticamente, compreender-se o que se pode e o que não se pode fazer nesta seara, sob o ponto de vista do consentimento governamental (SHOLES et al., 2014). Isto porque, normalmente, essa questão não é trivial, cenário que a literatura reporta presente de forma difusa no mundo contemporâneo (HANLON; HEITZMAN, 2010; DYRENG; HANLON; MAYDEW, 2010).

Nós não distinguimos tecnicamente planejamento tributário (lícito) e evasão fiscal (ilícito) por duas razões. (...) Em segundo lugar, porque a legalidade de uma atividade de *tax avoidance* é frequentemente determinada após a realização das operações. Ademais, “*avoidance*” captura tanto operações tributárias determinadas (p.ex., investimentos financeiros desonerados) quanto posições tributárias indefinidas, que podem ou não ser desafiadas juridicamente e consideradas ilegais. Weisbach (2004) discute um problema similar com definições. Ele pontua que advogados e economistas são rápidos em qualificar “*avoidance*” como um planejamento tributário lícito e “evasão” como um planejamento tributário ilícito, **como se fosse possível determinar a legalidade de tais estruturas tributárias com facilidade. Um problema dos planejamentos tributários é que quase sempre há ambiguidade quanto à sua legalidade.** (HANLON; HEITZMAN, 2010, p. 137, em “tradução nossa”).

Assim, a literatura internacional informa que um dos motivos de não se distinguir, em suas pesquisas, atividades de *tax avoidance* lícitas de ilícitas, é que esta questão está quase sempre indefinida, pela própria natureza dos atos, além de que esta análise, via de regra, só pode ser feita após a realização das atividades, e, mesmo assim, somente uma parte delas acaba chegando efetivamente a ser desafiada e julgada pelas autoridades competentes (HANLON; HEITZMAN, 2010; e BLAYLOCK; SHEVLIN; WILSON, 2012).

Repousou-se ainda, na literatura, que o termo “*tax avoidance*” deixa de enfrentar tal percalço, ao passo que compreende todos os comportamentos que visam economia tributária, sejam lícitos ou ilícitos (HANLON; HEITZMAN, 2010; DYRENG; HANLON; MAYDEW, 2010; BLAYLOCK; SHEVLIN; WILSON, 2012), tendo sido conceituado por Hanlon e Heitzman (2010) e Dyreng, Hanlon e Maydew (2010), de forma ampla, como sendo qualquer esforço que vise reduzir a tributação explícita de determinada entidade.

Se *tax avoidance* representa um contínuo de estratégias de planejamento tributário, onde algo como investimentos desonerados estão em uma ponta (baixa tributação explícita, perfeitamente legal), então termos como “sonegação”, “evasão fiscal”, “agressividade” estarão perto da outra ponta deste contínuo. Uma atividade de *tax avoidance* pode estar em qualquer lugar deste contínuo, dependendo de quão agressiva é esta ação ao reduzir tributos. (HANLON; HEITZMAN, 2010, p. 137, em tradução nossa).

Esta constatação é corroborada pelo fato de que os métodos que atualmente são usados para aferir carga tributária de empresas (*Effective Tax Rates* – ETR, *Average Tax Rates* - ATR etc., sintetizados em HANLON; HEITZMAN (2010), e também presentes em DESAI e DHARMAPALA (2009), utilizam basicamente dois números: um que busca capturar o resultado da entidade (seja ele o faturamento, o lucro antes ou após os impostos etc.), e outro que traduza seus gastos com tributos, não havendo interpretação alguma dos motivos pelos quais uma determinada entidade paga um determinado valor em tributos.

No Brasil, este quadro não parece ser diferente. É consenso entre os pesquisadores da área - poucos que são, conforme Iudícibus e Pohlmann (2007) - a presença desta mesma dificuldade, qual seja, de se distinguir atividades de *tax avoidance* lícitas de ilícitas (SANTI, 2012; SHOUERI; FREITAS, 2010).

Pontue-se: seja pela perspectiva científica ou pela utilidade empresarial, não se sabe ao certo delimitar validade ou invalidade, licitude ou ilicitude, quando se fala em atividades de *tax avoidance*, no Brasil ou no mundo (HANLON; HEITZMAN, 2010; SANTI, 2012; SHOUERI; FREITAS, 2010).

No Brasil, inclusive, há uma preocupação especial quanto a esses critérios de

balizamento. Isto porque a legislação, os tribunais e a maior parte dos juristas defendem a existência de fenômenos supostamente capazes de cumprir tal marcação - legalidade/ilegalidade - (FADLALAH; ROSSI; STELZER, 2009), mas que, entretanto, são utilizadas de forma confusa, imprecisa e/ou incoerente pelos órgãos julgadores (SANTI, 2012; SHOUERI; FREITAS, 2010), ou, simplesmente, não são usadas.

Ou seja, os critérios legalmente programados para balizar a validade/invalidade de atividades de *tax avoidance* efetivamente não são usados, ou, ao menos, não o são de forma adequada. Vale mencionar que as figuras jurídicas a que está se referindo são, na maioria das vezes, as seguintes: “fraude”, “simulação”, “dissimulação”, “abuso de forma”, “abuso de direito” e “negócio jurídico indireto” (FADLALAH; ROSSI; STELZER, 2009).

Entretanto, como mencionado anteriormente, essas figuras efetivamente não possuem clara definição, ou sobre elas não paira consenso (SHOUERI; FREITAS, 2010; SANTI, 2012), sendo que as decisões dos tribunais - judiciais e administrativos - frequentemente confundem seus conceitos e sua aplicação, gerando, assim, julgamentos sustentados por critérios imprecisos, obscuros ou incoerentes entre si.

O planejamento tributário instala-se nos limites do direito: nas difíceis, intrincadas e quase sempre inexploradas áreas de penumbra na teoria do direito, entre o direito e o não-direito, entre a moral-social e a letra da lei - retratando os limites da forma no direito -, entre a legalidade e a insegurança, entre a validade e a não-validade dos atos e negócios jurídicos, entre os interesses privado e público, entre a incidência e a não-incidência, entre o lícito e o ilícito. Em razão de tudo isso, não por acaso, **toda terminologia empregada nessa seara é vaga e imprecisa, não há consenso sobre o sentido e alcance de termos e expressões como ‘simulação’, ‘dissimulação’, ‘negócio jurídico indireto’, ‘fraude a lei’, encobrendo as distinções entre a ‘evasão’ e a ‘elisão’, entre a ‘elusão’ e a efetiva ‘economia de opção’.** (SANTI, 2012)

Neste cenário, o que acaba sobrevivendo, na prática, é o surgimento de outros critérios que realmente balizam as decisões. Ou seja, os julgadores, necessitando julgar, acabam por documentar – espera-se - raciocínios e fundamentos que expõem os reais fatores que construíram seu convencimento, e, efetivamente, estes fatores não são aqueles sugeridos pela legislação aplicável (SANTI, 2012; SHOUERI; FREITAS, 2010).

2.2 Critérios de validade do planejamento tributário

Shoueri e Freitas (2010), realizaram uma pesquisa a partir dos “Acórdãos” (nome dado aos julgamentos) do CC, onde se procurou identificar estes “reais” critérios utilizados pelos julgadores na análise de atividades de *tax avoidance*. Tal estudo, abrindo mão de rastrear conceitos preestabelecidos pela legislação vigente (como citado anteriormente, “simulação”, “fraude”, “abuso de forma ou de direito” etc.), partiu diretamente das características fáticas dos casos sob análise para a fundamentação utilizada pelos julgadores e a sua conclusão, fazendo uso da metodologia criada por Alchourrón e Bulygin em 1975, conhecida como “*normative systems*”.

Esta técnica assemelha-se à - ou é uma espécie de - metodologia de análise de conteúdo. Entretanto, ela encontra maior compatibilidade para uso em conteúdos jurídicos (SHOUERI; FREITAS, 2010; SANTI, 2012), já que as tradicionais metodologias de análise de conteúdo carregam um compromisso muito grande pelo que está efetivamente escrito (se há a presença deste ou daquele termo etc.), enquanto a técnica “*normative systems*” permite algum tipo de interpretação, ou sistematização de ideias que permita interpretação posterior.

O modelo mais adequado para sistematizar o material jurídico e identificar suas inconsistências é o ‘*Normative Systems*’ de Carlos Alchourrón e Eugênio Bulygin” (SANTI, 2012).

Desta forma, Shoueri e Freitas (2010) buscaram analisar todas as decisões do CC proferidas de 2002 a 2008 (além de algumas decisões mais antigas) que haviam discutido condutas de *tax avoidance*: um número total de 78 Acórdãos. Ao final, expuseram suas conclusões:

- a) O Conselho de Contribuintes considera inválidos os planejamentos tributários sempre que considera que os fatos não ocorreram tais como descritos pelos contribuintes;
- b) A desconsideração dos fatos tais como descritos pelos contribuintes se dá de forma direta, a partir da constatação de que os negócios jurídicos praticados não correspondem à realidade. Contudo, em muitos casos, o critério relevante para desconsiderá-los foi a falta de motivos extra-tributários para as estruturas negociais. Não está claro se o Conselho de Contribuintes considera a falta de motivos como critério autônomo para invalidar o planejamento, ou se o emprega como indício de simulação;
- c) Para constatar a falta de motivos não tributários para os negócios, o Conselho de Contribuintes leva em consideração, principalmente, a adequação do intervalo temporal entre os negócios jurídicos praticados e a sua coerência com as atividades empresariais do contribuinte. A independência entre as partes é fator relevante nos julgamentos do órgão, mas não é tão determinante quanto os demais. Estes fatores podem implicar, também, a desconsideração direta dos negócios praticados pelos contribuintes, sem qualquer referência aos motivos empresariais;
- d) O atendimento às regras cogentes não tributárias é importante para a estruturação de operações aceitas pelo Conselho de Contribuintes, que tende a considerar inválidos os planejamentos tributários que violam as normas jurídicas não tributárias, formais ou materiais. Mas não é garantia de sucesso do planejamento, vez que o tribunal administrativo julgou inválidos diversos casos de planejamento tributário em que os contribuintes observaram todas as normas legais pertinentes ao negócio. (SHOUERI; FREITAS, 2010, p. 440).

Assim, a partir dos achados desse estudo, as expectativas existentes no Brasil quanto à imprecisa utilização dos critérios de balizamento da validade destes comportamentos se confirmaram. Hoje, cientificamente, pode-se dizer que há um desalinhamento entre o que foi programado pelas normas regentes e o que é efetivamente realizado no CARF. Desta assertiva, segundo alguns pesquisadores, poder-se-ia inferir que as normas regentes instituíram as figuras jurídicas mencionadas sem oferecer ferramentas suficientes à sua precisa aplicação, forçando os julgadores a inovar (SHOUERI; FREITAS, 2010).

3 Metodologia da Pesquisa

3.1 Delimitação amostral

A amostra desta pesquisa, que, como assinalado, aspira coincidir com sua população, é composta por todos os julgados (que puderam ser obtidos) com as seguintes características: i) terem sido publicados entre 01/01/2008 e 31/12/2013; ii) terem decidido o mérito de atividades de *tax avoidance* que envolveram diretamente operações societárias típicas – cisão, fusão ou incorporação.

Como mencionado anteriormente, por “atividades de *tax avoidance*” entende-se qualquer atividade, voluntária ou não, que tenha a capacidade de reduzir tributos, postergar o

momento de seu recolhimento ou afastar sua incidência, levando-se em consideração todas as pessoas envolvidas nas operações, desde uma ou algumas sociedades até um ou mais grupos econômicos formados por diversas sociedades. Já por “operações societárias típicas”, como citado, entende-se apenas as operações de cisão, fusão e incorporação de sociedades.

Isto se dá porque é cediço que a “transformação” (único tipo de operação societária “típica” não considerada) é modalidade que não costuma ser utilizada em atividades de *tax avoidance* (DELOITTE, 2011; GLASER, 2010; FADLALAH; ROSSI; STELZER, 2009; GRECO, 2011; SILVA et al., 2004) por ser ineficiente neste sentido. Além disso, vale assentar que preferiu-se delimitar exatamente o termo “operações societárias”, incluindo-se o termo “típicas” para que fique claro que não bastou, para a averiguação desta qualidade, a presença de qualquer “operação” de ordem societária, tais como pode-se entender pela integralização de capital, constituição de sociedades, registro de atos societários etc. Desta forma, para os efeitos deste trabalho, “operações societárias típicas” traduzem quaisquer operações de fusão, cisão ou incorporação de sociedades.

3.2 Coleta de dados

A coleta foi realizada a partir do *site* “www.carf.fazenda.gov.br”, opção “Jurisprudência”, e em seguida “Acórdãos”. Neste sistema de busca foram empregadas palavras-chave derivadas dos termos “cisão”, “fusão” e “incorporação”. Isso se deu admitindo-se a hipótese de que qualquer julgamento que abrigue discussão sobre atividades de *tax avoidance* com uso de operações de cisão, fusão ou incorporação utilizaria, em sua ementa e/ou decisão, algum destes termos.

Foram aplicadas 3 (três) fases de filtragem dos resultados. Na primeira fase, o conteúdo exposto nas páginas de resultados foi analisado, ainda no *site* do CARF, onde se expõe a Ementa da decisão. “Ementa” é um relato sucinto do caso julgado em cada Acórdão. Nesta fase, e considerando que se optou por realizar a filtragem de forma conservadora, foram excluídos apenas aqueles casos que evidentemente utilizavam os termos-chave em contextos totalmente impertinentes ao desejado. Na segunda fase de exclusões, procedeu-se à abertura das informações específicas de todos os Acórdãos remanescentes, ainda pelo *site* do CARF, passando-se a ter acesso e realizar análise de suas ementas por completo, bem como de suas decisões, além de outras informações que também ficam expostas nesta “página específica” de cada Acórdão, tais como órgão julgador etc. Na derradeira análise, todos os Acórdãos remanescentes foram, por meio de *download* de seu arquivo digital, examinados integralmente, quanto à sua permanência na amostra, ou corte. Nesta etapa foram excluídos da amostra os acórdãos que tratavam unicamente sobre a questão do limite da “Trava dos 30%” para compensação de prejuízos, na medida em que o seu descumprimento do limite estabelecido é de uma inobservância da legislação, e não necessariamente uma atividade que poderia ser entendida em qualquer acepção como planejamento tributário.

Nessa última etapa, foram excluídos mais Acórdãos, resultando numa amostra delineada em exatos 50 (cinquenta) Acórdãos, todos possuidores das características desejadas, ou seja, terem julgado a validade de atividades que visavam à redução, postergação ou afastamento de tributos por meio de operações de cisão, fusão e/ou incorporação societária, julgados entre 2008 e 2013.

3.3 Amostra

Da forma detalhada pelos tópicos anteriores, obteve-se a seguinte amostra, esboçada

na Tabela 1. No Anexo 1 é possível identificar-se o nome dos contribuintes e em que turma o julgamento foi realizado.

Tabela 1. Amostra de Acórdãos da Pesquisa

01	101-96.724	2008	Amort. ágio interno
02	101-96.838	2008	Incorporação e compensação de prejuízos
03	101-97.072	2008	Amort. ágio interno
04	103-23.404	2008	Incorporação e compensação de prejuízos
05	105-17.219	2008	Amort. ágio interno
06	108-09.529	2008	Amort. de ágio
07	108-09.793	2008	Subscrição de participação com ágio e subsequente cisão.
08	105-17.322	2008	Momento de disponibilização de lucros no exterior. Cisão.
09	203-13.032	2008	Alienação de ativos por cisão.
10	1101-00.113	2009	Criação de despesas em procedimento de incorporação reversa.
11	1302-00.098	2009	Compensação de prejuízos/BC negativa por incorporadora
12	1101-00.064	2009	Amort. de ágio pago pela expectativa de rent. fut. de um ativo
13	1402-00.431	2011	Compensação de prejuízos por incorporadora
14	1301-00.725	2011	Transferência e compensação de créditos fiscais, por cisão e incorporação
15	1302-000.571	2011	Transferência e compensação de créditos fiscais por cisão
16	1101-000.496	2011	Ganho de capital em cisão com transferência superior ao quinhão
17	1402-00.802	2011	Amort. ágio
18	9101-000.904	2011	Incorporação às avessas
19	1301-000.711	2011	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
20	1102-00.433	2011	Compensação de prejuízos/BC negativa por cisão parcial e incorporação
21	1102-00.408	2011	Dedução de perda de capital em incorporação
22	1101-00.708	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
23	1402-001.181	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
24	1301-000.999	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
25	1202-000.878	2012	1) ágio; 2) Incorporação às avessas e utilização de prejuízos acumulados
26	1201-000.689	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
27	1201-000.659	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
28	1402-00.993	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
29	1301-000.881	2012	Amort. de ágio com uso de empresa veículo
30	3402-001.908	2012	Desmembramento de atividades por cisão
31	1102-00.157	2013	Subscrição com ágio e posterior cisão
32	1802-001.894	2013	Opção pelo SIMPLES por empresa resultante de cisão
33	1101-000.841	2013	Ágio interno com incorporação reversa
34	1101-000.899	2013	Ágio com empresa veículo
35	1101-000.942	2013	Ágio interno com incorporação reversa
36	1101-000.968	2013	Ágio interno
37	1202-000.884	2013	Ágio interno
38	1301.001-113	2013	Operações societárias para venda sem tributação do ganho de capital
39	1301.001-224	2013	Ágio interno com empresa veículo
40	1302.001-145	2013	Ágio interno com incorporação reversa
41	1302.001-150	2013	Ágio com empresa veículo
42	1402-001.141	2013	Operações Estruturadas em Sequência para evitar ganho de capital.
43	1402-001.211	2013	Ágio interno com incorporação reversa e empresa veículo
44	1402-001.214	2013	Desmutualização da Bolsa
45	1402-001.229	2013	Ágio interno
46	1402-001.247	2013	Depreciação acelerada (Prerrogativa da incorporada pela incorporadora)
47	1402-001.310	2013	Ágio com empresa veículo
48	1402-001.333	2013	Ágio interno
49	1402-001.335	2013	Ágio interno
50	1402-001.409	2013	Ágio com empresa veículo

Fonte: elaborado pelos autores

Da leitura dos Acórdãos selecionados nota-se um predomínio de Acórdãos recentes, indicando que essa matéria passa a ser enfrentada com mais frequência pelas turmas julgadoras nos últimos anos. No que toca a temática discutida, nota-se que existe um predomínio das lides em torno das operações de aproveitamento de ágio, destacando-se aquelas caracterizadas como ágio interno e ágio com a utilização de empresas veículos. Também são objeto de discussão operações recorrentes na literatura, tais como: i) incorporação às avessas, ii) operação “casa e separa”, para citar algumas (MARTINS, 2012).

3.4 Normative systems

ALCHOURRÓN e BULYGIN (1975) criaram o método conhecido como “*normative systems*”, a princípio para sistematizar, organizar e evidenciar inconsistências em sistemas normativos. Entretanto, atualmente este método vem sendo utilizado para a realização de análises sobre conteúdos jurídicos, com o qual se consegue, inclusive, desenvolver regras claras a partir da consideração de um conjunto de decisões de casos semelhantes (SANTI, 2011; ODAHARA, 2011; SHOUERI; FREITAS, 2010).

Ao comentar sobre o trabalho de Alchourrón e Bulygin, Shoueri e Freitas comentaram:

Nesta obra, propõe-se que a sistematização possa ser uma maneira eficaz para reconstruir e solucionar diversas questões enfrentadas pela Ciência Jurídica. A organização dos enunciados jurídicos em sistemas teria a vantagem de revelar as suas propriedades estruturais e também os seus defeitos formais. Além disso, teria o condão de tornar o sistema jurídico mais econômico e simples de entender (SHOUERI; FREITAS, 2010, p. 505).

Para se utilizar o método, deve-se, a princípio, sistematizar o problema a ser investigado, pelo uso das seguintes figuras (ALCHOURRÓN, BULYGIN, 1975):

- a) “Universo do Discurso” (UD), utilizado para delimitar o âmbito do problema, em que todos os elementos integrantes devem ter uma propriedade em comum;
- b) No UD existem algumas ações tidas como básicas. Ao conjunto destas ações é dado o nome de “Universo de Ações” (UA);
- c) “Universo de Propriedades” (UP), ou seja, o grupo de propriedades cuja presença ou ausência será cogitada nos casos. O UP está, portanto, compreendido no UD, e o número de casos é definido pela combinação possível entre as propriedades.

Após a definição destes elementos, pode-se montar uma Matriz de conclusões possíveis, as quais formam o “conjunto das soluções maximais”. A leitura estatística das soluções maximais permite a identificação de lacunas normativas, redundâncias, incompletudes e incoerências, o que era objetivado por Alchourrón e Bulygin quando criaram o *normative systems* (ALCHOURRÓN, BULYGIN, 1975). Shoueri e Freitas (2010), desejando realizar interpretação semelhante de outros documentos (no caso, Acórdãos do CC), propuseram sensível ajuste ao método para adequá-lo à finalidade da nova pesquisa:

Transpondo o modelo de aplicação do ‘*normative systems*’ acima exposto para a análise da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, propomos a seguinte estrutura. O UA será formado também por uma única ação, qual seja, ‘planejamento válido’ (V), o que resultará em duas possibilidades normativas, V e I (planejamento inválido). Assim, teremos $Us_{max} = (V, I)$. As propriedades do UP serão aqueles elementos que, conforme a análise que fizemos dos Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, são os geralmente levados em conta para julgar um planejamento tributário como válido ou inválido. O UD será formado pela combinação entre os

elementos do UP. E, como normas, teremos, ao invés de enunciados legais, os Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, pois cada um deles vincula uma solução a um ou mais casos (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 509).

Entende-se que este método é especialmente indicado para este tipo de análise; ademais, somente assim poder-se-á manter comparabilidade entre os achados destes estudos.

3.5 Propriedades analisadas

Como visto, para que se aplique a referida metodologia, é necessário que sejam eleitas “propriedades”, podendo cada uma delas ter sido analisada, ou não, em cada Acórdão. Caso os julgadores tenham se referido (expressa ou tacitamente) a uma ou mais propriedades, deve-se averiguar se estes, em o fazendo, consideraram-nas de forma positiva ou negativa (respostas “Sim” ou “Não” para as perguntas representativas das propriedades, conforme se verá abaixo). Ao final, o conjunto de respostas às propriedades analisadas é confrontado com o resultado do Acórdão (“Universo de Ações”), que, invariavelmente (no caso deste estudo), ditou “válido” ou “inválido” o comportamento julgado.

Na presente pesquisa optou-se por analisar as mesmas propriedades avaliadas por Shoueri e Freitas em 2010, pelos seguintes motivos: i) primeiramente, pela pertinência de tais propriedades, que, cada vez mais, vem sendo afirmada na literatura nacional (conforme já mencionado), bem como por ter sido esta (a pertinência) confirmada diante da criteriosa pesquisa empírica realizada por Shoueri e Freitas (2010) e ii) por não se ter notícia, a partir da literatura ou outras fontes consideráveis, de outros critérios que estariam sendo analisados pelos julgadores para se aferir a validade ou invalidade destas atividades.

Acrescente-se, outrossim, que quaisquer comparações entre os achados deste estudo com os de Shoueri e Freitas (2010) somente são possíveis ao se considerar, naquele estudo, exclusivamente os resultados obtidos a partir dos Acórdãos com as mesmas qualidades examinadas no presente estudo, ou seja, que tenham julgado atividades de *tax avoidance* com uso de operações de cisão, fusão e/ou incorporação.

Desta forma, as propriedades analisadas, cada uma representada por uma pergunta, foram as seguintes:

Propriedade 1 – P1: NÃO HOUVE UMA SIMULAÇÃO? - Os fatos foram considerados existentes tais como foram descritos pelo contribuinte?

O Conselho de Contribuintes pode julgar inválido o planejamento tributário se entender que os atos praticados pelo contribuinte não são verdadeiros ou foram praticados somente ‘no papel’, não havendo correspondência entre as declarações dos contribuintes e a realidade.

Tal propriedade corresponde, na doutrina, à ocorrência de ‘simulação’. Contudo, a desconsideração também pode resultar da falta de ‘propósito negocial’, sem que o Conselho adote expressamente tal teoria nos julgamentos, criando uma zona cinzenta entre os dois institutos. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 26)

Propriedade 2 – P2: REGRAS NÃO TRIBUTÁRIAS FORAM RESPEITADAS? - Foram observadas as regras cogentes não tributárias?

Em alguns planejamentos tributários houve o descumprimento de regras cogentes não tributárias, tais como normas do Banco Central do Brasil e da CVM (Comissão de Valores Mobiliários). Nesses casos, o planejamento tributário pode ser julgado inválido.

Essa pergunta pode ser entendida como a análise, pelo Conselho de Contribuintes, da existência de ‘fraude à lei’ não tributária. Contudo, conforme se verifica da

análise dos resultados da pesquisa, a aplicação desse conceito geralmente é utilizada para justificar a existência de simulação. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 26)

Propriedade 3 – P3: *HÁ OUTRA MOTIVAÇÃO ALÉM DA TRIBUTÁRIA?* - A operação teve outros motivos que não os tributários?

Há casos em que o Conselho entende que a mera economia tributária não é motivo suficiente para realizar uma operação; em outros, afirma que tal propriedade é irrelevante. Dessa forma, é necessário avaliar se a decisão levou em consideração os ‘motivos’ que levaram os contribuintes a praticar a operação, e se tal propriedade interfere na validade do planejamento tributário.

Com essa propriedade, pretende-se abordar a teoria do ‘propósito negocial’. Esta teoria está muitas vezes associada ao ‘motivo subjetivo’ das partes, e são o parâmetro para desconsideração do planejamento tributário com base em figuras como o abuso do direito, abuso de formas ou a fraude à lei tributária. Em outros casos, o Conselho de Contribuintes emprega a falta de motivos extratributários como indício da prática de simulação. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 26)

Propriedade 4 – P4: *INTERVALO TEMPORAL É RAZOÁVEL?* - Houve um adequado intervalo temporal entre as operações?

Foi comum que se considerasse não ter havido outros motivos além da economia tributária por terem as operações ocorrido dentro de um intervalo temporal inadequado, v.g., operações societárias que geralmente demoram meses para ocorrer foram realizadas no intervalo de algumas horas ou dias. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 30).

Propriedade 5 – P5: *TRANSAÇÃO É FEITA COM PARTES NÃO RELACIONADAS* - As partes envolvidas eram independentes?

Outra propriedade importante foi a realização das operações entre partes que guardavam alguma vinculação entre si, como operações entre empresas do mesmo grupo, pessoas da mesma família etc. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 30).

Vale mencionar que as perguntas representativas das propriedades foram elaboradas, de forma intencional, para que as respostas positivas tendessem a levar à validade da atividade de *tax avoidance*, e vice-versa.

A análise dessas propriedades é a base da elaboração da primeira matriz (Matriz 1), na qual será possível descrever a regra adotada na decisão para julgar válido ou inválido o planejamento. As perguntas também foram construídas de forma que a resposta positiva ‘+’ aos questionamentos tendesse a levar à validade do planejamento ‘V’ e a resposta negativa ‘-’ tendesse a levar à invalidade do planejamento ‘I’. (SHOUEI; FREITAS, 2010, p. 26)

Vale pontuar que as respostas a todas essas perguntas são anotadas com base nas ponderações realizadas pelos julgadores. A interpretação feita pelos autores se limita a buscar compreender o que os julgadores pretenderam dizer com o que assentaram no voto vencedor.

Assim, houve caso em que, embora tivessem ocorrido sucessivas operações societárias em aparente curto espaço de tempo (o que pode se averiguar no relatório do caso), da análise dos raciocínios constantes no voto não foi possível perceber qualquer nota ou comentário, explícito ou tácito, no sentido de desabonar a conduta do contribuinte em virtude desta questão. Nesse caso, por exemplo, a resposta anotada à P-4 foi “propriedade não analisada”.

4 Análise dos Resultados

Ante o exame dos 50 (cinquenta) Acórdãos que compõem a amostra deste estudo (identificados em detalhe no Anexo 1), pôde-se extrair as respostas expressas na Tabela 2. Vale mencionar, quanto às abreviações constantes na coluna “Órgão”, que “C” significa “Câmara”, “T” significa “Turma”, “SJ” significa “Seção de Julgamento”. O número do Acórdão permite a sua identificação no *site* do CARF, e define a turma responsável pelo julgamento. O ano é aquele em que foi realizado a sessão de julgamento.

A Tabela foi preenchida respondendo-se sim ou não às propriedades elencadas: P-1 - Os fatos foram considerados existentes tais como foram descritos pelo contribuinte?; P-2 - Foram observadas as regras cogentes não tributárias? P-3 - A operação teve outros motivos que não os tributários? P-4 - Houve um adequado intervalo temporal entre as operações? P-5 - As partes envolvidas eram independentes? Resultado: Válido: Planejamento Tributário Aceito (Recurso Provido na matéria). Inválido: Planejamento Tributário Rejeitado (Recurso Voluntário Negado na matéria).

Tabela 2. Resultados da Análise das Propriedades no Voto Condutor dos Acórdãos

Nº	ACÓRDÃO	ANO	P-1	P-2	P-3	P-4	P5	RESULTADO
01	101-96.724	2008	Sim	Não	Não	Não	Não	Inválido
02	101-96.838	2008	Sim	-	Sim	-	-	Válido
03	101-97.072	2008	Sim	-	Sim	-	Não	Válido
04	103-23.404	2008	Sim	-	Sim	-	Não	Inválido
05	105-17.219	2008	Não	Sim	Não	Sim	Não	Inválido
06	108-09.529	2008	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
07	108-09.793	2008	Sim	Não	Não	-	-	Inválido
08	105-17.322	2008	Sim	Sim	Sim	-	-	Válido
09	203-13.032	2008	Sim	Não	Não	-	-	Inválido
10	1101-00.113	2009	Não	Não	Não	Não	Não	Inválido
11	1302-00.098	2009	-	Sim	Sim	-	Sim	Válido
12	1101-00.064	2009	Não	Sim	Sim	-	Sim	Válido
13	1402-00.431	2011	Sim	-	Sim	-	-	Válido
14	1301-00.725	2011	Sim	Sim	Sim	-	-	Válido
15	1302-000.571	2011	Sim	-	Sim	-	Não	Válido
16	1101-000.496	2011	Não	Não	Não	Não	-	Inválido
17	1402-00.802	2011	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Válido
18	9101-000.904	2011	-	Não	Não	Não	Não	Inválido
19	1301-000.711	2011	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
20	1102-00.433	2011	-	-	Sim	-	Sim	Válido
21	1102-00.408	2011	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
22	1101-00.708	2012	Sim	Não	Sim	Não	Não	Válido
23	1402-001.181	2012	Sim	-	Sim	Não	Não	Inválido
24	1301-000.999	2012	Sim	Não	Sim	-	Sim	Válido
25	1202-000.878	2012	Sim	Não	Não	Não	Não	Válido
26	1201-000.689	2012	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Válido
27	1201-000.659	2012	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
28	1402-00.993	2012	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
29	1301-000.881	2012	-	Não	-	-	Não	Inválido
30	3402-001.908	2012	Sim	Sim	Sim	-	Não	Válido
31	1102-00.157	2013	Sim	Não	Não	Não	-	Inválido
32	1802-001.894	2013	-	Não	Não	-	Não	Inválido
33	1101-000.841	2013	Sim	Não	Sim	Não	Não	Válido
34	1101-000.899	2013	-	Não	Não	Não	Não	Inválido

Nº	ACÓRDÃO	ANO	P-1	P-2	P-3	P-4	P5	RESULTADO
35	1101-000.942	2013	-	Não	Não	Não	Não	Inválido
36	1101-000.968	2013	Não	Não	Não	Não	Não	Inválido
37	1202-000.884	2013	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
38	1301.001-113	2013	Sim	Não	Não	Não	Sim	Inválido
39	1301.001-224	2013	Sim	Sim	Sim	-	Não	Válido
40	1302.001-145	2013	Sim	Sim	Sim		Não	Válido
41	1302.001-150	2013	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Válido
42	1402-001.141	2013	Sim	Não	Não	Não	Não	Inválido
43	1402-001.211	2013	-	Não	Não	Não	Não	Inválido
44	1402-001.214	2013	Não	-	Não	-	-	Inválido
45	1402-001.229	2013	Não	Não	Não	Não	Não	Inválido
46	1402-001.247	2013	Sim	-	Sim	-	-	Válido
47	1402-001.310	2013	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Válido
48	1402-001.333	2013	Sim	Não	Não	Não	Não	Inválido
49	1402-001.335	2013	Sim	Não	Não	-	Não	Inválido
50	1402-001.409	2013	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Válido

Fonte: elaborado pelos autores

Notas: P-1 - Os fatos foram considerados existentes tais como foram descritos pelo contribuinte?; P-2 - Foram observadas as regras cogentes não tributárias? P-3 - A operação teve outros motivos que não os tributários? P-4 - Houve um adequado intervalo temporal entre as operações? P-5 - As partes envolvidas eram independentes? Resultado: Válido : Planejamento Tributário Aceito. Inválido : Planejamento Tributário Rejeitado.

Na Tabela 3 a seguir almeja-se evidenciar a distribuição dos Acórdãos, enquanto propriedades e validade/invalidade das atividades de *tax avoidance* julgadas. As respostas apuradas da leitura dos Acórdãos (voto condutor) restaram distribuídas da seguinte maneira:

Tabela 3. Resultados Gerais da Análise das Propriedades vs. Resultados

PROPRIEDADES	VERIFICAÇÃO (SIM OU NÃO)	RESULTADOS
Propriedade 1 (P-1) NÃO HOUVE SIMULAÇÃO? 42 análises (84 %)	35 Sim (83%)	25 Válidos (71%)
		10 Inválidos (29%)
	7 Não (17 %)	1 Válido (14%)
		6 Inválidos (86%)
Propriedade 2 (P-2) REGRAS NÃO TRIBUTÁRIAS FORAM RESPEITADAS? 39 análises (78%)	19 Sim (49%)	18 Válidos (95%)
		1 Inválido (5%)
	20 Não (51%)	3 Válidos (15%)
		17 Inválidos (85%)
Propriedade 3 (P-3) EXISTE MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA? 48 análises (96%)	29 Sim (60%)	27 Válidos (93%)
		2 Inválidos (7%)
	19 Não (40%)	1 Válido (5%)
		18 Inválidos (95%)
Propriedade 4 (P-4) OPERAÇÕES OCORRERAM EM INTERVALO TEMPORAL RAZOÁVEL? 21 análises (42%)	4 Sim (19%)	3 Válidos (75%)
		1 Inválido (25%)
	17 Não (81%)	4 Válidos (24%)
		13 Inválidos (76%)
Propriedade 5 (P-5)	14 Sim (37%)	13 Válidos (93%)

PROPRIEDADES	VERIFICAÇÃO (SIM OU NÃO)	RESULTADOS
AS OPERAÇÕES SÃO COM PARTES INDEPENDENTES? 38 análises (76%)		1 Inválido (7%)
	24 Não (63%)	9 Válidos (38%)
		15 Inválidos (63%)

Fonte: elaborado pelos autores

Notas: Resultado: Válido : Planejamento Tributário Aceito (Recurso Voluntário Provido na matéria)

Inválido : Planejamento Tributário Rejeitado (Recurso Voluntário Negado na matéria)

De rápido diagnóstico, constata-se que as propriedades sob análise são pertinentes para avaliar a validade de um planejamento tributário, porquanto P1 foi analisada em 84% dos Acórdãos verificados, P2 em 78% deles e P3 em 96% dos mesmos. Ainda, vale pontuar que as respostas afirmativas tendem, claramente, a estar associadas à validade das atividades, enquanto as negativas associam-se à invalidade destas.

Quando se segregam os resultados concernentes à P-4 - “houve adequado intervalo temporal entre as operações?” e P-5 - “as partes envolvidas eram independentes?”, essas propriedades são menos frequentes nas análises efetuadas nos Acórdãos, entretanto ainda são expressivas, P-4 em 42% e P-5 em 76%.

A seguir apresenta-se a matriz de correlação entre as cinco propriedades de validade do planejamento tributário e o resultado proferido pela turma de julgamento no voto condutor do Acórdão. Quando a resposta à propriedade era afirmativa, atribuía-se a ela o valor 1 (um), e quando era negativa, atribuía-se o valor 0 (zero). No que toca ao resultado, caso o planejamento tributário fosse considerado válido, o valor atribuído era 1 (um), o inválido 0 (zero). Na Tabela 4 apresentam-se as correlações entre as variáveis e a sua significância estatística expressa pelo p-valor.

Tabela 4. Matriz de Correlação entre as Propriedades e os Resultados

Correlação (P teste)	Válido	P-1	P-2	P-3	P-4	P-5
Válido	1,0000 ---					
P-1	0,6172* (0,0246)	1,0000 ---				
P-2	0,3858 (0,1930)	0,0833 (0,7867)	1,0000 ---			
P-3	0,8539* (0,0002)	0,5270 (0,0642)	0,5007 (0,0814)	1,0000 ---		
P-4	0,2254 (0,4591)	-0,0304 (0,9214)	0,8216* (0,0006)	0,3175 (0,2904)	1,0000 ---	
P-5	0,2254 (0,4591)	0,3651 (0,2199)	0,4260 (0,1466)	0,3175 (0,2904)	0,1333 (0,6641)	1,0000 ---

Notas : Correlação / (P-teste). * Sig 1%

P-1 - Os fatos foram considerados existentes tais como foram descritos pelo contribuinte? (1, Sim; 0, Não) ; P-2 - Foram observadas as regras cogentes não tributárias? (1, Sim; 0, Não); P-3 - A operação teve outros motivos que não os tributários? (1, Sim; 0, Não); P-4 - Houve um adequado intervalo temporal entre as operações? (1, Sim; 0, Não); P-5 - As partes envolvidas eram independentes? (1, Sim; 0, Não). Resultado: Válido: Planejamento Tributário Aceito (1). Inválido: Planejamento Tributário Rejeitado (0).

A análise da correlação entre as propriedades permitiu identificar uma correlação positiva e significativa (1%) entre as P-1 e P-3 e a validade de um Planejamento Tributário. Indicando que, a priori, o entendimento da Turma Julgadora de que não ocorreu simulação e de que existiriam outras motivações além das tributárias para justificar a operação, seriam determinantes para uma provável validação do planejamento tributário. Notou-se uma relação positiva entre a P-2 (Respeito às regras cogentes não tributárias) e a validade do planejamento tributário, entretanto a mesma não se demonstrou significativa estatisticamente na amostra de Acórdãos apreciada. Em termos práticos, a observância a normas cogentes não asseguraria a validade do planejamento, ainda que seu descumprimento possa levar a sua invalidação.

Com o intuito de verificar a significância das propriedades como critério para validar uma operação de planejamento tributário com o uso de operações societárias, realizaram-se regressões das propriedades, individualmente e em conjunto, e sua relação com a validade da operação nos julgamentos proferidos no CARF. Na Tabela 5, a seguir, apresentam-se os 5 (cinco) modelos de regressão utilizados e como eles explicam o resultado do julgamento.

Tabela 5. Modelos de Regressões entre as Propriedades e os Resultados

Variáveis	Modelo 1	Modelo 2	Modelo 3	Modelo 4	Modelo 5
C	0,14286 (0,40310)	0,15000 (0,03550)	0,05263 (0,35810)	0,01869 (0,80860)	-0,01316 (0,94070)
P-1	0,57143 *			0,09502 (0,30470)	0,30921 (0,25270)
P-2		0,79737 *		-0,00312 (0,97770)	0,16447 (0,72330)
P-3			0,87840 *	0,89408 *	0,72368 **
P-4			(0,0000)	(0,0000)	(0,0260)
P-5					-0,11184 (0,79250)
n	42	39	48	32	13
R ² . Ajustado	0,1923	0,6391	0,7592	0,8691	0,6265

Notas: Coeficiente / (P-Teste) - *Sig 1% ** Sig 5%

R² Ajust : Coeficiente de Determinação Ajustado, n: número de observações no modelo;

- Modelo 1: Resultado = $c + \beta_1 P-1 + \varepsilon$
- Modelo 2: Resultado = $c + \beta_2 P-2 + \varepsilon$
- Modelo 3: Resultado = $c + \beta_3 P-3 + \varepsilon$
- Modelo 4: Resultado = $c + \beta_1 P-1 + \beta_2 P-2 + \beta_3 P-3 + \varepsilon$
- Modelo 5: Resultado = $c + \beta_1 P-1 + \beta_2 P-2 + \beta_3 P-3 + \beta_4 P-4 + \beta_5 P-5 + \varepsilon$

Variáveis: P-1 - Os fatos foram considerados existentes tais como foram descritos pelo contribuinte? (1, Sim; 0, Não) ; P-2 - Foram observadas as regras cogentes não tributárias? (1, Sim; 0, Não); P-3 - A operação teve outros motivos que não os tributários? (1, Sim; 0, Não); P-4 - Houve um adequado intervalo temporal entre as operações? (1, Sim; 0, Não); P-5 - As partes envolvidas eram independentes? (1, Sim; 0, Não). Resultado: Válido: Planejamento Tributário Aceito (1). Inválido: Planejamento Tributário Rejeitado (0).

Os resultados das regressões dos modelos identificaram que as respostas afirmativas para as propriedades P-1, P-2 e P-3 são estatisticamente significativas para dar validade a uma operação de planejamento tributário utilizando operações societárias. Entretanto, seja individualmente como em conjunto, a P-3 foi, dentre as analisadas, a mais relevante para

propiciar validade à operação efetuada. As propriedades P-4 e P-5, numa análise multivariada, não se revelaram determinante como critério da validade do planejamento tributário.

5 Considerações Finais

O que é válido fazer para reduzir, postergar ou afastar a incidência de tributos (“*tax avoidance*”) com uso de operações societárias? Pesquisas estrangeiras dizem que responder a esta pergunta não é tarefa fácil. No Brasil, esta dificuldade é agravada pelo fato das figuras jurídicas formalmente apontadas para realizar tal balizamento - como “simulação”, “fraude à lei”, dentre outras - na prática, serem aplicadas de forma confusa, ou, simplesmente, não serem aplicadas.

Neste contexto, o presente estudo analisou Acórdãos do CARF publicados entre 2008 e 2013 que julgaram tais comportamentos, e, por meio do método “*normative systems*” ajustado, pôde-se concluir que os critérios balizadores de convencimento dos julgadores são, na seguinte ordem de importância: 1º) a existência (ou não) de motivação extratributária das operações (P-3), 2º) a consideração (ou não) de que os fatos ocorreram tais como foram descritos pelo contribuinte (P-1), e 3º) o respeito (ou desrespeito) às normas cogentes não tributárias (P-2).

Em suma, pôde-se inferir desta pesquisa de modo muito claro e contundente, dentre outras coisas, que: a) a consideração, pelos Conselheiros, de que as operações sob análise tiveram motivação exclusivamente tributária tende a resultar numa invalidação dos planejamentos e vice-versa; b) quase sempre que os julgadores consideraram que os fatos não ocorreram como descritos pelo contribuinte decidiram pela ilegalidade das práticas e vice-versa; e c) o respeito às normas cogentes não tributárias nas operações, também é um importante balizador do convencimento dos julgadores, mas não é condição suficiente.

Em suma, do estudo observa-se, que:

a) P-1, representada pela pergunta “os fatos foram considerados existentes tais como descritos pelo contribuinte” é a propriedade frequentemente analisada pelos Conselheiros, bem como guarda relação forte com o resultado dos julgamentos, tanto quando é avaliada de forma positiva quanto negativa;

b) P-2, representada pela pergunta “foram observadas as regras cogentes não tributárias?”, por sua vez, é uma propriedade usada com frequência nas análises pelos julgadores, mas é a que possui limitado laço com o julgamento de validade/invalidade dos Acórdãos;

c) P-3, representada pela pergunta “a operação teve outros motivos que não os tributários?” foi analisada com maior frequência (número, entretanto, que indica sua forte pertinência na análise destes casos), sendo que os resultados dos julgados refletem fortemente suas avaliações positivas e negativas. As análises estatísticas demonstraram que essa tem se tornado numa propriedade crucial para validar o planejamento tributário.

Inobstante as lições que puderam ser extraídas da análise dos dados coletados, faz-se importante expor as limitações desta pesquisa. A primeira delas se insere no contexto da coleta de dados, qual seja, o fato de que todas as buscas realizadas no *site* do CARF para se rastrear os Acórdãos desejados foram feitas a partir das três palavras-chave - “incorporação”, “fusão” e “cisão”; na crença de que qualquer Acórdão que havia julgado atividade de *tax avoidance* com uso das tratadas operações, efetivamente usaria uma destas palavras em sua Ementa ou Decisão.

Outra limitação se vislumbra pelo seguinte: a diversidade de Acórdãos, cada um com seu voto vencedor redigido segundo as maneiras próprias de seu redator, alguns tratando mais explicitamente dos fundamentos utilizados do que outros, alguns mais consistentes e organizados do que outros etc.; acrescente-se a dificuldade da interpretação de diversos conteúdos para se extrair respostas objetivas às Propriedades analisadas, fragiliza a análise. Entretanto, esta limitação é inerente ao método escolhido (“*normative systems*”) que, por exigir esta interpretação, perde em probabilidade de precisão das análises.

A terceira e última, mas não menos relevante, é a constatação que, por força da *Operação Zelotes* promovida pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Corregedoria do Ministério da Fazenda, há fortes indícios de que ocorreram no período de estudo manipulação de decisões do CARF. Documentado esse fato, não se está livre que alguns dos Acórdãos analisados neste trabalho tenham sido objeto de manipulação por práticas ilegítimas, e não representem a realidade dos fatos descritos no processo e/ou evidenciem conclusões incoerentes e de fundamentos falaciosos. Apesar desses fatos que trariam erros de mensuração para a análise desenvolvida, acredita-se que eles não invalidam totalmente o esforço de se investigar matéria tão controversa e oferecer à sociedade critérios de validade dos planejamentos tributários envolvendo operações societárias.

Com base nos achados, nota-se a viabilidade de uma série de possíveis investigações futuras, como por exemplo: i) Investigações quanto à relação de fatores não expressos nos fundamentos dos Votos vencedores, como por exemplo a composição de Conselheiros participantes, o valor em litígio, a estimativa de forte prejuízo aos cofres públicos em caso de sucesso da tese defendida pelo contribuinte, dentre outros, com os resultados de seus julgamentos; ii) Análise dos “*outliers*”, ou seja, aqueles Acórdãos que contrariaram fortemente as regras estabelecidas pela análise global da amostra.

Referências

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Ciudad de Buenos Aires: Editorial ASTREA, 1975.

ARMSTRONG, Christopher S.; BLOUIN, Jennifer L.; LARCKER, David F. The incentives for tax planning. **Journal of Accounting and Economics**. v. 53, n. 1–2, p. 391–411, 2012 . doi:10.1016/j.jacceco.2011.04.001

BLAYLOCK, Bradley; SHEVLIN, Terry; WILSON, Ryan J.. Tax Avoidance, Large Positive Temporary Book-Tax Differences, and Earnings Persistence. **The Accounting Review**. v. 87, n. 1, p. 91–120, 2012. doi: 10.2308/accr-10158

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

DELOITTE. **Reorganização de Empresas no Brasil**. 2011. Disponível em: <http://www.deloitte.com/assets/DcomBrazil/Local%20Assets/Documents/Estudos%20e%20pesquisas/DeloitteReorganizacaoEmpresas.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016

DESAI, M.; DHARMAPALA, D. Corporate tax avoidance and firm value. **Review of Economics and Statistics**, v. 91, n.3, p. 537-546, 2009. doi:10.1162/rest.91.3.537

DYRENG, Scott D.; HANLON, Michelle; MAYDEW, Edward. The Effects of Executives on Corporate Tax Avoidance. **The Accounting Review**. vol. 85, n. 4, p.1163-1189, 2010. doi:10.2308/accr.2010.85.4.1163

FADLALAH, Beatriz Santos Neves; ROSSI, Osana Maria; STELZER, Sérgio Bazzarella. **O Planejamento tributário contemporâneo e suas condutas prejudiciais**. Relatório preparado em Seminário do Mestrado/FUCAPE. Vitória, ES, 2009.

GLASER, Alexander. **Reorganização Societária como forma de Planejamento Tributário**. Dissertação (Mestrado em Economia) – Curso de Pós-graduação em Ciências Econômicas - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

HANLON, Michelle; HEITZMAN, Shane. A review of tax research. **Journal of Accounting and Economics**. v. 50, n. 2–3, p. 127–178, 2010.. doi:10.1016/j.jacceco.2010.09.002

IUDÍCIBUS, S.; POHLMANN, M. C. Classificação interdisciplinar da pesquisa tributária. **Revista da Contabilidade da Universidade Federal da Bahia**. v. 1, n.1, 2007.

MARTINS, Iágaro Jung. Planejamento tributário e a norma cogente não tributária. **Caderno de Finanças Públicas** da ESAF (Escola Superior de Administração Fazendária). Brasília: n. 12, p. 163–196, dez., 2012.

McGUIRE, Sean T.; OMER, Thomas C.; WANG, Dechun. Tax Avoidance: Does Tax-Specific Industry Expertise Make a Difference? **The Accounting Review**. v. 87, n. 3, 05/2012. doi: 10.2308/accr-10215

ODAHARA, Bruno Periolo. **Das Normas aos Sistemas normativos de Eugenio Bulygin**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Paraná, Curitiba, 2011.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de; 2011. Decadência sobre "atos geradores" que decorrem de atividade interpretativa do contribuinte, ex vi do Art. 150/CTN, e a jurisprudência do STJ sobre atos "ilícitos", "pagamento antecipado" e "contagem do prazo do Art. 173/CTN. 2011.

FISCOsoft. Disponível em: www.fiscosoft.com.br. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____, Planejamento tributário e estado de direito: Fraude à lei, reconstruindo conceitos, entre metáforas e “buracos do direito”: Evasão, elusão e elisão. 2012. **FISCOsoft**. Disponível em: www.fiscosoft.com.br. Acesso em: 01 de fevereiro de 2016

SHOLES, M.; WOLFSON, M.; ERICKSON, M.; HANLON, M; MAYDEN, E.; SHEVLIN, T. **Taxes and Business Strategy: a Planning Approach**. 5. ed. New Jersey: Prentice Hall, 2014.

SHOUERI, Luís Eduardo (Coord.); FREITAS, Rodrigo de (Org.). **Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial”** – Mapeamento de Decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVA, Daniel Henrique Ferreira da; GALLO, Mauro Fernando; PEREIRA, Carlos Alberto; LIMA, Emanuel Marcos. As Operações de Fusão, Incorporação e Cisão e o Planejamento Tributário. In: CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE, 4., 2004, São Paulo. **Anais...** São Paulo: USP, 2004.

TÔRRES, Heleno T. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WEISBACH, David A., Corporate Tax Avoidance. U Chicago Law & Economics, Olin **Working Paper No. 202**. (January 2004). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.487103>

WILSON, R. An examination of corporate tax shelter participants. **The Accounting Review**, v. 84, n. 3, p. 989-999, 2009. doi: 10.2308/accr.2009.84.3.969

Anexo 1: Relação de Acórdãos da Pesquisa

01	101-96.724	1C/1CC	2008	Libra Terminal 35
02	101-96.838	1C/1CC	2008	Robert Bosch
03	101-97.072	1C/1CC	2008	Vega Eng. Ambiental
04	103-23.404	3C/1CC	2008	Roberto Bosch
05	105-17.219	5C/1CC	2008	FICAP
06	108-09.529	8C/1CC	2008	Emi Music
07	108-09.793	8C/1CC	2008	1770 Participações
08	105-17.322	5C/1CC	2008	Brasil Warrant
09	203-13.032	3C/2CC	2008	PLAXJET
10	1101-00.113	1C/1T/1SJ	2009	MILBURN
11	1302-00.098	3C/2T/1SJ	2009	Telemar Norte Leste
12	1101-00.064	1C/1T/1SJ	2009	Sara Lee
13	1402-00.431	4C/2T/1SJ	2011	XEROX
14	1301-00.725	3C/1T/1SJ	2011	Cia Müller
15	1302-000.571	3C/2T/1SJ	2011	Banco FIAT
16	1101-000.496	1C/1T/1SJ	2011	Construtora LJA
17	1402-00.802	4C/2T/1SJ	2011	Banco Santander
18	9101-000.904	1T/CSRF	2011	QUIMISA
19	1301-000.711	3C/1T/1SJ	2011	Tele Norte Leste
20	1102-00.433	1C/2T/1SJ	2011	ITAÚ
21	1102-00.408	1C/2T/1SJ	2011	Progress Software
22	1101-00.708	1C/1T/1SJ	2012	GERDAU
23	1402-001.181	4C/2T/1SJ	2012	Mineração St Expedito
24	1301-000.999	3C/1T/1SJ	2012	CELPE
25	1202-000.878	2C/2T/1SJ	2012	SOTREQ
26	1201-000.689	2C/1T/1SJ	2012	CELPE
27	1201-000.659	2C/1T/1SJ	2012	Camil Alimentos
28	1402-00.993	4C/2T/1SJ	2012	COSERN
29	1301-000.881	3C/1T/1SJ	2012	Águia Sist. de Armaz.
30	3402-001.908	4C/2T/3SJ	2012	UNILEVER
31	1102-00.157	1C/2T/1SJ	2013	Achê Laboratórios Farmaceuticos S.A.
32	1802-001.894	2TE/1SJ	2013	J.F.G.G. Cia Ltda.
33	1101-000.841	1C/1T/1SJ	2013	Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN
34	1101-000.899	1C/1T/1SJ	2013	Publicar do Brasil Listas Telefônicas Ltda.
35	1101-000.942	1C/1T/1SJ	2013	ArcelorMittal Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A
36	1101-000.968	1C/1T/1SJ	2013	Mann Hummel Brasil Ltda.
37	1202-000.884	2C/2T/1SJ	2013	Johnson Controls do Brasil Automotive Ltda.
38	1301.001-113	3C/1T/1SJ	2013	Arrepar Participações S.A.
39	1301.001-224	3C/1T/1SJ	2013	Banco Gmac S.A.
40	1302.001-145	3C/2T/1SJ	2013	Sul America Companhia Nacional de Seguros
41	1302.001-150	3C/2T/1SJ	2013	Multiplan Empreendimentos Imobiliarios S/A
42	1402-001.141	4C/2T/1SJ	2013	Santander Seguros S.A.
43	1402-001.211	4C/2T/1SJ	2013	Viação Campos Gerais S.A.
44	1402-001.214	4C/2T/1SJ	2013	BTG Pactual Corretora de Tít. e Valores Mobiliários S.A.
45	1402-001.229	4C/2T/1SJ	2013	NET São Paulo Ltda.
46	1402-001.247	4C/2T/1SJ	2013	DUPONT Do Brasil S.A.
47	1402-001.310	4C/2T/1SJ	2013	Biosintetica Farmaceutica Ltda.
48	1402-001.333	4C/2T/1SJ	2013	Lunender Textil Ltda.
49	1402-001.335	4C/2T/1SJ	2013	Tuper S.A.
50	1402-001.409	4C/2T/1SJ	2013	Energisa Borborema - Distribuidora de Energia S/A.