

Uso de ágio em planejamentos tributários vira alvo prioritário da Receita

Divulgação

O aproveitamento do ágio interno, gerado em operações societárias dentro do mesmo grupo empresarial como forma de burlar a cobrança de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é hoje o principal alvo da Receita Federal. Com autuações que somam anualmente R\$ 100 bilhões, esse tipo de planejamento tributário, já tido pelo fisco como uma nova “tese tributária”, é o inimigo público número 1, ao lado do abatimento de insumos indevidos no cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos e do envio não tributado de lucros a coligadas e subsidiárias no exterior. A afirmação é do procurador-chefe da Fazenda Nacional no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Paulo Roberto Riscado Júnior (*foto*).



Em palestra feita em São Paulo nesta quinta-feira (1º/11), o procurador falou sobre a proliferação de planejamentos tributários com operações societárias fictícias para gerar ágio e abater tributos. “É uma decisão perigosa. A chance de se ganhar um auto de infração é de 99% e o lançamento tributário é ótimo: glosa-se o ágio usado, tributa-se o ganho de capital da operação e aplica-se multa agravada”, alertou.

O assunto foi discutido no III Seminário do Instituto Cidadania Tributária, organizado em São Paulo para debater questões controvertidas no Carf. Além de Riscado, estiveram presentes nomes de peso no ramo tributário como o professor Eliseu Martins, da Faculdade de Economia e Administração da USP; Heleno Taveira Torres, professor de Direito Tributário da USP; Roberto Quiroga Mosquera, professor da FGV e CEO do escritório Mattos Filho Advogados; Eurico Marcos Diniz de Santi; também professor da FGV; e o presidente do Carf, Otacílio Cartaxo, entre outros.

A discussão gira em torno do ágio absorvido nas operações de aquisição de empresas. A Lei 9.532/1997 permite que o valor a mais pago pela compradora por conta da rentabilidade futura do negócio, estimada por quem vende, possa ser deduzido, como despesa, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Na época em que foi editada, a norma tinha como objetivo incentivar as privatizações.

O uso do ágio era tabu até 2010, quando o dilema foi julgado pelo Carf. A decisão, que beneficiou o laboratório Diagnósticos da América S/A (Dasa) em operação que envolveu a compra da concorrente Delboni, declarou perfeitamente possível deduzir da base de cálculo dos tributos valores pagos a mais na aquisição de companhias. De acordo com a Lei 9.532, o contribuinte pode parcelar a amortização, a cada mês, à fração de 1/60 do valor do ágio, quando tiver lucro tributável. A Receita pode, no entanto, considerar o aproveitamento ilegítimo.

Gerda, Vivo e Santander também conseguiram decisões paradigmáticas no Conselho. No caso do banco



espanhol, a cobrança por aproveitamento indevido de ágio pela compra do Banespa chegava a R\$ 4 bilhões.

No entanto, o assunto ainda não está pacificado. O fisco, que acumula acórdãos favoráveis, permanece dizendo que é preciso comprovar, nessas operações, o propósito negocial da mudança societária. Ou seja, economizar em tributos deve ser uma consequência, não um objetivo. É a chamada “substância econômica” que importa, não a formalidade jurídica. Já para os contribuintes, a lei protege a liberdade de autoorganização e não diferencia as operações em “genuínas” e “fictícias”. Não pode haver interpretação econômica de operações societárias. No bordão doutrinário, a tipicidade é “cerrada”.

Para Riscado, o entendimento dos contribuintes pela interpretação literal da lei coloca o fisco contra a parede, o que pode se voltar contra as próprias empresas. “Isso leva a uma produção exagerada de leis e à redação de hipóteses abertas de incidência tributária, que delegam ao fisco a interpretação do que deve ou não ser cobrado”, afirma. Como exemplo, ele citou as leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que criaram o regime não-cumulativo para o recolhimento do PIS e da Cofins, mas deixaram em aberto o que são insumos dedutíveis da base de cálculo dos tributos. Há intenso debate questionando se a lista de insumos mencionada nas leis é exaustiva ou exemplificativa.

Segundo o procurador, porém, nem todo ágio gerado dentro do grupo societário é proibido. Basta que se prove que a operação não é artificial e que a avaliação do ágio por auditoria externa seja confiável.

“Pensar o contrário é admitir que a lei positivou um ágio claramente artificial, como se o governo tivesse dado uma subvenção ao contribuinte, mediante o oferecimento de uma despesa fictícia dedutível, uma espécie de renúncia fiscal”, disse. “Se a contabilidade, seguindo a ética, é obrigada a ver a operação como artificial, o direito vai fechar os olhos e atentar só para o formalismo?”

Date Created

03/11/2012