# Regra da Receita sobre tributação de dividendos gera corrida a escritórios

A regra editada esta semana pela Receita Federal dando novas diretrizes para as empresas sob o Regime Tributário de Transição (RTT) já causa alvoroço nos escritórios de advocacia. Desde a última terça-feira (17/9), quando a Instrução Normativa 1.397 foi publicada, as bancas receberam dezenas de consultas de clientes preocupados em ter de refazer balanços desde 2008. Alguns deles já contrataram a discussão judicial contra o Fisco.

Entre os maiores problemas está a tributação de lucros e dividendos recebidos pelos sócios. Esses valores geralmente são isentos, mas a Receita enquadra como tributáveis aqueles distribuídos antecipadamente, no curso do ano, quando, ao fim do exercício, a empresa fecha suas contas e verifica que teve prejuízo ou lucro inferior ao distribuído. Pela nova norma, não só essas importâncias serão consideradas como lucros em excesso e tributadas, mas também os valores pagos aos sócios que forem maiores que o resultado efetivo da empresa apurado segundo as normas contábeis anteriores a 2007, quando novos métodos contábeis entraram em vigor no Brasil.

O divisor de águas foi a adequação da contabilidade brasileira às regras internacionais (*International Financial Reporting Standards*, ou IFRS), que aconteceu em 2007, por meio da Lei 11.638. Como essas alterações interfeririam na base de cálculo de tributos, o Fisco brasileiro deu um jeito de afastar os efeitos das novas regras sobre sua arrecadação. Esse jeito foi a Lei 11.941, que, em 2009, instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT), que determinou a forma de cálculo das bases do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para empresas sujeitas ao regime de apuração do Lucro Real — usado na maioria dos casos por sociedades anônimas e sociedades limitadas de grande porte. O regime, que era para ser provisório, está até hoje à espera de uma lei que institua um sistema definitivo.

Mas o Fisco decidiu não esperar uma lei e baixou sua própria regra. A IN 1.397 determinou que os novos padrões contábeis da Lei 11.638 não valem como regra geral para se calcular o IRPJ, e não apenas para se apurar o lucro real e a base de cálculo da CSLL das empresas sujeitas ao RTT. Pegando a todos de surpresa devido a seus efeitos retroativos, a IN explicou que as empresas no RTT são obrigadas a levantar um balanço nos padrões internacionais e outro para fins fiscais. A nova obrigação, batizada de Escrituração Contábil Fiscal, entra em vigor a partir do ano que vem e substitui o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCont). De quebra, o Fisco ainda criou uma nova definição de lucro diferente da societária e contábil: a de "lucro fiscal". A diferença entre o lucro contábil e o "lucro fiscal" passa a ser tributável.

Pela nova regra, lucros e dividendos recebidos por cotistas e acionistas só são isentos até o montante obtido com a aplicação das regras contábeis vigentes até a edição da Lei 11.638, de 2007, inclusive no caso de pessoas físicas, como explica a advogada **Ana Claudia Utumi**, do escritório TozziniFreire Advogados. "Se o chamado lucro contábil, apurado dentro das novas normas de contabilidade estabelecidas pela Lei 11.941, for maior que o lucro fiscal, essa diferença, quando distribuída, será considerada como ‘outros rendimentos’ e sujeita à tributação, o que implica IRPJ e CSLL para acionistas


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

e cotistas corporativos. No caso das pessoas físicas, aplica-se a tabela progressiva, além de 15% ou 25% — se o beneficiário residir em paraíso fiscal — no caso de não-residentes no país."

Para **Paulo Bento**, sócio da área tributária do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão, não existe lei que imponha ao investidor pessoa física que ele ofereça qualquer parte de seus dividendos à tributação, já que essas verbas são isentas, de acordo com a Lei 9.249/1995. O advogado afirma já ter recebido pelo menos 10 consultas sobre o assunto desde a última terça.

"Se apenas parte do lucro seria isento, caberia às empresas a obrigação de informar a seus acionistas ou cotistas qual parcela do lucro seria isenta e qual seria tributável, já que o acionista não tem acesso a essa informação interna. Acontece que não existe sequer base legal para essa pretensa diferenciação entre lucro contábil e lucro fiscal que justifique uma segregação no Informe de Rendimentos", afirma.

Para quem paga os dividendos, o problema seria a falta de retenção do Imposto de Renda na fonte no caso de pagamento a investidor estrangeiro ou pessoa física. Uma autuação do Fisco, na melhor das hipóteses, acarretaria na aplicação de multa isolada pelo descumprimento da obrigação de reter o imposto. No caso de beneficiário estrangeiro, haveria ainda a necessidade de recolhimento do imposto sobre a base de cálculo ajustada, o chamado *gross up*, tendo em vista que para essas situações a tributação é exclusiva na fonte.

No caso dos juros sobre capital próprio, a regra da Receita define que sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL só é válida se a apuração foi feita com base no conceito de patrimônio líquido previsto nas regras contábeis anteriores à lei de 2007, o que também pode gerar autuações fiscais.

"Já estamos discutindo com clientes sobre a possibilidade de entrar com Mandados de Segurança. Por essa interpretação do Fisco, há empresas que podem ter distribuído ou virem a ser obrigadas a distribuir, com base em seus estatutos ou contratos sociais, mais lucros do que a parcela entendida como isenta pela Receita", diz Bento. Segundo ele, muitos já estão refazendo as contas para avaliar os impactos.

O advogado alerta que as mudanças relativas ao método de equivalência patrimonial (MEP) podem ser ainda mais impactantes. O MEP obriga as empresas que investem no capital de outras a registrar, em seu balanço, o investimento com base no valor do patrimônio líquido da companhia investida. A nova regra da Receita, no entanto, afirma que o parâmetro para avaliação do MEP é o patrimônio líquido das sociedades investidas apurado de acordo com os métodos contábeis de 2007 — ou seja, de antes do RTT. "Na hipótese de alienação de participação societária, pode haver diferença entre o custo considerado no balanço e o custo reconhecido pelo Fisco e, assim, do ganho ou perda de capital apurado. Da mesmo forma, como isso altera o critério de avaliação do investimento, pode trazer reflexo no valor do ágio ou deságio registrado na aquisição de investimento e, consequentemente, alteração do valor de sua amortização para fins fiscais", explica.

**Fabio Zambitte**, do Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Associados, conta ter atendido a seis consultas até agora. Ele resume o imbróglio criado pela iniciativa fiscal: "Desde o advento do RTT, muitas empresas, ao interpretar que o regime transitório seria unicamente relacionado à quantificação do IRPJ e CSLL, entenderam que a distribuição isenta de lucros e dividendos a sócios e acionistas seria quantificada pelo lucro societário, o qual, frequentemente, é mais elevado. Com a edição da Instrução


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Normativa, a Receita deixa claro entender que a base de cálculo dessas distribuições isentas é o lucro fiscal — o lucro societário recalculado pela dinâmica contábil anterior antes das adições, exclusões e compensações do lucro real." Para ele, distribuições de lucros já feitas estão sob a regra de isenção da Lei 9.249/1995 e, portanto, livres de futuras cobranças.

Além da via judicial, as empresas podem optar por discutir o assunto na própria administração tributária. Segundo o advogado **Vinícius Branco**, do Levy & Salomão Advogados, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão paritário que julga contestações de contribuintes a autuações fiscais, é o local mais indicado para discussões com tamanha complexidade técnica. "A IN vincula os fiscais, mas não o Carf, que pode dar uma interpretação correta à regra e limitar os efeitos desejados pelo Fisco", diz, mas alerta: "A contraindicação à discussão administrativa é que seria preciso aguardar uma autuação, o que, de pronto, acarreta multa de 75%."

Ana Claudia Utumi, do TozziniFreire, conta ter recebido mais de 15 pedidos de esclarecimentos. "Entendemos que há base para discutir tanto no Carf quanto no Judiciário", afirma. "Grande parte das empresas preferem esperar a autuação para discutir no Carf."

Segundo ela, a possibilidade de se manter dois balanços, um contábil e outro tributário, já havia sido expressamente afastada com a publicação da lei que criou o RTT. "Ou seja, a obrigação que havia na lei e foi revogada volta agora por meio da IN 1.397."

No Mattos Filho Advogados, o advogado **Flávio Mifano**, sócio da área tributária, já acertou com um cliente a impetração de um Mandado de Segurança e atendeu a pelo menos cinco consultas. O número pode aumentar, já que as novas regras atingirão praticamente todas as sociedades anônimas e "provavelmente todas as de médio e grande porte que são auditadas e estão obrigadas ao IFRS", avalia.

Até esta quinta-feira (19/8), o Bichara, Barata & Costa Advogados havia recebido ao menos 10 consultas de clientes. "Pelo menos quatro Mandados de Segurança já foram contratados", conta o sócio **Luiz Gustavo Bichara**.

"A Lei 11.638, quando pretendeu aproximar a contabilidade brasileira à internacional, deixou bastante claro que, para fins de apuração de lucros, deveria ser usada exclusivamente a legislação contábil e societária. O RTT, por sua vez, ao disciplinar a neutralidade tributária dessas modificações contábeis, não teve por objetivo criar uma nova contabilidade para fins fiscais, mas somente permitir ajustes no livro contábil, mantendo a contabilidade societária para o balanço", explica o advogado **Pedro Teixeira de Siqueira Neto**, também do escritório.

No Demarest Advogados, as consultas já começaram em fevereiro, quando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional publicou parecer usado agora como fundamento pela IN da Receita. O Parecer PGFN CAT 202/2013 foi dirigido à administração tributária, e não aos contribuintes. Mas, temendo autuações, ao menos 40 empresas procuraram a banca buscando esclarecimentos.

O sócio **Carlos Eduardo Orsolon**, que atendeu a consultas de pelo menos três clientes desde a última terça, repete o que tem dito a todos: "O Direito Tributário é de ‘sobreposição’, ou seja, não pode impor conceito que a legislação de outros ramos já definiu. Se o conceito de lucro foi estabelecido pela Lei das


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

S.A. [*a Lei 6.404/1976*], a legislação fiscal não pode alterá-lo, ainda mais por meio de uma norma infralegal."

De acordo com ele, a lei que criou o RTT é uma prova de que qualquer novo método de cálculo deveria ter vindo por meio de lei, e não de instrução normativa. "O RTT trouxe parâmetros para debêntures e subvenções de investimentos, mas nada falou a respeito de juros sobre capital próprio, lucros ou equivalência patrimonial. Por que houve uma lei para disciplinar os dois primeiros pontos e uma IN para definir o resto?", questiona.

O Sacha Calmon – Misabel Derzi Consultores e Advogados também recebe consultas desde fevereiro, segundo o sócio **Igor Mauler Santiago**. "Já vínhamos sendo consultados sobre a base de cálculo dos dividendos isentos há algum tempo. Devemos ter respondido a umas cinco consultas", conta. Segundo o advogado, o escritório não estava recomendando medidas judiciais, mas a IN mudou esse cenário.

Se nos escritórios *full service* o índice de consultas é alto, nos especializados em Direito Tributário a demanda também é forte. O Machado Associados recebeu mais de 20 pedidos de esclarecimento, segundo o sócio **Carlos Augusto Cruz**. "Estamos em fase de consultas, para analisar, desde 2008, os eventuais efeitos da distribuição de lucros com efeitos tributários e do pagamento de juros sobre o capital próprio. Entretanto, ainda é muito prematuro falarmos em Mandado de Segurança."

**Douglas Odorizzi**, sócio da butique Dias de Souza Advogados Associados, afirma ter respondido a mais de 10 clientes nos últimos três dias. A todos tem dito que as regras sobre juros sobre capital próprio e dividendos são questionáveis, mas ele também vê pontos positivos na nova IN. "A norma reafirma qual o tratamento sobre o 'lucro em excesso'. No passado, mesmo havendo regra fixando o modo de tributação dos lucros distribuídos em excesso, houve casos em que os pagamentos foram considerados como 'sem causa' e sofreram tributação do IR à alíquota de 35%, que compõe sua própria base de cálculo, chegando-se a uma carga real de 53%. Embora a Instrução Normativa 93, de 1997, proibisse essa incidência, vimos casos concretos de autuações desse tipo, felizmente derrubadas pelo Carf", conta.

**Marcelo Knopfelmacher**, da butique Knopfelmacher Advogados, já tem reunião marcada com um cliente que tem 12 empresas em seu grupo, que podem ser afetadas pela nova regra. Ele aponta que a possível justificativa do Fisco para trazer as inovações em uma IN não são cabíveis. "Criar norma tributária por IN fere o artigo 106 do Código Tributário Nacional. Quando a Receita quer dar uma interpretação a uma regra, ela publica um Ato Declaratório Intepretativo. Mas como a IN é uma inovação, cabe Mandado de Segurança contra ela", afirma.

**Date Created**
20/09/2013


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.