

## Tessari: RS erra ao cobrar ITCMD de participações societárias

O Imposto incidente sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação, previsto no artigo 155 da CF/88, determina que “compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos”.

No âmbito do estado do Rio Grande do Sul, para se estabelecer a alíquota do referido imposto, deve ser utilizado o seguinte critério: *a)* aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/01/2001 (ou seja, até 31/12/2000), verificar a legislação vigente caso a caso, no entanto, entre 01/03/1989 e 31/12/1991, aplicar-se-á alíquota de 4% sempre que a alíquota aplicável for superior a 4%, desde que não tenha sido pago o imposto; *b)* aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2001 e 30/12/2009, a alíquota é variável entre 1% e 8%; *c)* aos fatos geradores ocorridos entre 31/12/2009 e 31/12/2015, as alíquotas são fixas — à transmissão *causa mortis* 4% e à doação 3%; *d)* aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2016, as alíquotas voltaram a ser progressivas, variando entre 0% e 6% (*causa mortis*) e 3% e 4% (*doação*).

No entanto, reside grande dificuldade na determinação do valor de avaliação das participações societárias (quotas ou ações) de empresas de capital fechado, para fins de tributação pelo referido imposto em tal estado.

É que, o Rio Grande do Sul, por meio de legislação estadual (Instrução Normativa DRP 45/1998, item 6.4, Capítulo II, Título II), adota os seguintes critérios e ou métodos na avaliação de participações societárias de empresas de capital fechado, para fins de tributação pelo ITCMD: “o Patrimônio Líquido atualizado acrescido de 50% da Receita Líquida média, anual e atualizada”.

Contudo, a Fazenda Pública Estadual ou Distrital não pode fazer uso de critérios e ou métodos desprovidos de cientificidade, para fins de avaliação de participações societárias de empresas de capital fechado, quando há outros já consolidados pelo mercado e/ou pelas práticas empresariais e contábeis, como o “Fluxo de Caixa Descontado” ou o “Múltiplo de EBITDA (LAJIDA)”, ainda mais, que a legislação de regência do ITCMD expressa, claramente, que devem ser observadas “as normas técnicas de avaliação” (trecho final do artigo 14 do Decreto Estadual 33.156/89).

O legislador estadual ao estabelecer, como fez na parte final do artigo 14, do Decreto Estadual 33.156/1989, que a avaliação a ser procedida pela Fazenda Pública Estadual deverá observar “normas técnicas de avaliação”, seguramente tinha em mente manter certa equidade entre os valores das participações societárias das empresas de capital aberto e fechado.

Os militantes na área comercial, ao procederem na avaliação de empresas, seja de capital aberto ou fechado, costumeiramente, utilizam-se dos critérios e ou métodos reconhecidos internacionalmente, e que de forma confiável, determinam o real valor das empresas, ou seja, o “Fluxo de Caixa Descontado” e/ou do “Múltiplo de EBITDA (LAJIDA)”.

O critério e ou método do “Fluxo de Caixa Descontado” consiste, em síntese, em uma forma de mensuração da *riqueza econômica de uma empresa*, dimensionada pelos *benefícios de caixa* a serem agregados no futuro e descontados por uma *taxa de atratividade*, que reflete o *custo de oportunidade* dos provedores de capital.

Tanto é assim, que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) elegeu o método do “Fluxo de Caixa Descontado” para a avaliação do valor econômico de empresas, quando estas realizarem ofertas públicas de ações, conforme estabelece o artigo 8º, § 3º combinado com o item XII, alínea ‘’, do Anexo 3, todos da Instrução Normativa CVM 361/2002.

Outro critério e ou método comumente utilizado pelo mercado para estabelecer os valores atribuídos às participações societárias, estipulado pela Bolsa de Valores, especialmente a Bovespa, é o EBITDA, acompanhe como disposto “o valor das ações representativas do capital de sociedade é determinado de conformidade com a cotação média alcançada em Bolsa de Valores, nos últimos 30 dias anteriores à ocorrência da transmissão. Nos casos em que ação, quota, participação ou qualquer título representativo do capital social não for objeto de negociação, admitir-se-á o representativo valor patrimonial”<sup>[1]</sup>.

Em 2012, a Comissão de Valores Mobiliários por intermédio da Instrução 527, regulou como as empresas deveriam calcular o indicador EBITDA, sendo que essa “sigla corresponde a *Earning Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization*, ou seja, lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização”, em português, LAJITA. Nos termos apontados em notícia jurídica, “o Ebitda é uma medida simplificada de geração de caixa que se popularizou a partir da década de 90 com a internacionalização dos mercados e as diferenças entre as taxas de depreciação e alíquotas de impostos dos vários países”.

Por esse critério e/ou metodologia, o resultado econômico das operações, apurado após a dedução das despesas operacionais, seria multiplicado por um determinado fator, gerando o referencial de valor de uma operação.

Sob essa ótica, cada segmento tem seu múltiplo específico, o qual varia com o passar do tempo. Como referência, para poder atribuir um valor a uma empresa, a partir do seu múltiplo, verifica-se que o mercado tem utilizado os estudos apresentados no portal eletrônico *Damodaran Online*, os quais são referência mundial no assunto. Tais estudos são coordenados pelo Dr. Aswath Damodaran, renomado professor de Finanças da *Stern School of Business* (Universidade de Nova York) que, periodicamente, publica estudos com indicadores das cotações das empresas em diversas bolsas de valores do mundo, comparando o valor dessas empresas com seus indicadores.

Assim, os critérios e ou métodos de avaliação de participações societárias ora apresentados — EBITDA (LAJITA) e o Fluxo de Caixa Descontado — originam-se de normas técnicas e harmonizam-se com as determinações legais, enquanto que o critério utilizado pelo Estado do Rio Grande do Sul — acrescentar ao patrimônio líquido atualizado 50% (cinquenta por cento) da receita líquida média, anual e atualizada — não atende tal requisito, e mais, como veremos a seguir, a quantia apurada majora, e muito, injustificadamente, o valor da participação societária de empresas e, por conseguinte, a base de cálculo o ITCMD.



Assim sendo, o estado gaúcho lança mão de critérios e ou métodos questionáveis, e que não encontram fundamento científico, para fins de avaliação de empresas de capital fechado — participações societárias.

Ademais, o resultado apurado com a utilização dos referidos critérios e ou métodos na avaliação de empresas de capital fechado — participações societárias — está completamente descompassado da realidade. Para demonstrar o que ora se afirma, toma-se como base os dados constantes do Balanço Patrimonial de algumas empresas de capital aberto, cujas informações são públicas e estão disponíveis nos sites da Bovespa, a saber:

*FORJAS TAURUS S.A.*

Data base: 26.09.2016

*Avaliação pelo mercado*

*BOVESPA R\$ 104.900.000,00*

*Avaliação com os critérios do Estado Rio Grande do Sul*

Receita líquida de vendas – 2015 R\$ 823.809.000,00

Média mensal de faturamento – 2015 (item 1 : 12) R\$ 68.650.750,00

Sete meses de faturamento – 2015 (item 2 x 7) R\$ 480.555.250,00

Patrimônio líquido – PL R\$ -60.116.000,00

*Diferença financeira dos métodos*

*BOVESPA R\$ 104.900.000,00*

*Estado do Rio Grande do Sul R\$ 420.439.250,00*

*Diferença entre os métodos e ou critérios R\$ 315.539.250,00*

*METALÚRGICA GERDAU S.A.*

Data base: 26.09.2016

*Avaliação pelo mercado*

*BOVESPA R\$ 3.090.000.000,00*

*Avaliação com os critérios do Estado Rio Grande do Sul*

Receita líquida de vendas – 2015 R\$ 1.575.998.000,00

Média mensal de faturamento – 2015 (item 1 : 12) R\$ 131.333.166,67

Sete meses de faturamento – 2015 (item 2 x 7) R\$ 919.332.166,67

Patrimônio líquido – PL R\$ 31.685.801.000,00

*Diferença financeira dos métodos*

*BOVESPA R\$ 3.090.000.000,00*

*Estado do Rio Grande do Sul R\$ 32.605.133.166,67*

*Diferença entre os métodos e ou critérios R\$ 29.515.133.166,67*

*MUNDIAL S.A. PRODUTOS DE CONSUMO*

Data base: 26.09.2016

*Avaliação pelo mercado*

*BOVESPA R\$ 22.640.000,00*

*Avaliação com os critérios do Estado Rio Grande do Sul*

Receita líquida de vendas – 2015 R\$ 16.324.000,00

Média mensal de faturamento – 2015 (item 1 : 12) R\$ 33.679.000,00

Sete meses de faturamento – 2015 (item 2 x 7) R\$ 235.753.000,00

Patrimônio líquido – PL R\$ -19.429.000,00

*Diferença financeira dos métodos*

*BOVESPA R\$ 22.640.000,00*

*Estado do Rio Grande do Sul R\$ 216.324.000,00*

*Diferença entre os métodos e ou critérios R\$ 193.684.000,00*

**PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS**

Data base: 26.09.2016

*Avaliação pelo mercado*

*BOVESPA R\$ 183.980.000.000,00*

*Avaliação com os critérios do Estado Rio Grande do Sul*

Receita líquida de vendas – 2015 R\$ 321.638.000.000,00

Média mensal de faturamento – 2015 (item 1 : 12) R\$ 26.803.166.666,67

Sete meses de faturamento – 2015 (item 2 x 7) R\$ 187.622.166.666,67

Patrimônio líquido – PL R\$ 254.731.000.000,00

*Diferença financeira dos métodos*

*BOVESPA R\$ 183.980.000.000,00*

*Estado do Rio Grande do Sul R\$ 442.353.166.666,67*

*Diferença entre os métodos e ou critérios R\$ 258.373.166.666,67*

**RANDON S.A. IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES**

Data base: 26.09.2016

*Avaliação pelo mercado*

*BOVESPA R\$ 1.490.000.000,00*

*Avaliação com os critérios do Estado Rio Grande do Sul*

Receita líquida de vendas – 2015 R\$ 3.099.401.000,00

Média mensal de faturamento – 2015 (item 1 : 12) R\$ 258.283.416,67

Sete meses de faturamento – 2015 (item 2 x 7) R\$ 1.807.983.916,67

Patrimônio líquido – PL R\$ 1.587.667.000,00

*Diferença financeira dos métodos*

*BOVESPA R\$ 1.490.000.000,00*

*Estado do Rio Grande do Sul R\$ 3.395.650.916,67*

*Diferença entre os métodos e ou critérios R\$ 1.905.650.916,67*

Como se pode verificar dos exemplos acima citados — todos com base em números reais —, o critério estabelecido pelo Rio Grande do Sul acarreta uma majoração absurda e injustificada no valor das empresas e, por óbvio, da base de cálculo do ITCMD.

As legislações de outros Estados da Federação, tais como: São Paulo (Lei 10.705/2000); Rio de Janeiro (Lei 1.427/1989); Minas Gerais (Lei 14.941/2003); Santa Catarina (Lei 13.136/2004) e Paraná (Lei 9.172/2010), instituíram critérios e ou métodos técnicos na avaliação de participações societárias para fins de tributação pelo ITCMD.

Ao inobservar os limites ordenados na legislação (específica) de regência para a instituição, fiscalização,



---

lançamento e cobrança do ITCMD, o Rio Grande do Sul ofendeu, frontalmente, o princípio da legalidade em matéria tributária, especificamente quando da avaliação de participações societárias de empresas de capital fechado para fins de tributação pelo ITCMD, perpetrando a majoração indevida e desamparada legalmente da base de cálculo de tal imposto.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, forçoso é referir a decisão proferida nos autos da apelação cível, processo 1004564-21.2014.8.26.0032, no bojo da qual resta asseverado que “a ausência de previsão legal que determine que o valor patrimonial da quota a ser utilizado como base de cálculo do ITCMD seja o valor patrimonial real”.

De outra ponta, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível 70004580551, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 19/12/2002), identifica-se a existência de precedente que busca a justa avaliação de bens e/ou direitos, caracterizando-o como uma premissa fundamental, de modo que *“a utilização de critérios imprecisos, genéricos e, conseqüentemente, passíveis de controvérsias é afastada, ou seja, a forma de apuração das participações societárias há que se dar por métodos científicos e usuais de mercado, desconsiderando-se critério questionável e com elevado desvio-padrão”*.

O critério e ou método utilizado pelo Estado do Rio Grande do Sul para avaliação de empresas de capital fechado não pode distorcer o real valor de mercado das participações societárias, ainda mais se tais distorções resultaram em absurda e inconsistente majoração da base de cálculo do ITCMD.

A avaliação das ações e ou quotas sociais de empresas de capital fechado para apurar o valor do ITCMD jamais poderá estar lastreada em critérios imprecisos, vagos ou abstratos, haja vista que a quantificação da exação (base de cálculo do imposto) deve ser graduada de modo justo e adequada ao real valor da pessoa jurídica, ainda mais quando, o valor apurado está totalmente descompassado do valor real das empresas.

---

<sup>1</sup>PAULSEN, Leandro. Impostos federais, estaduais e municipais. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 228.