

DEF0526

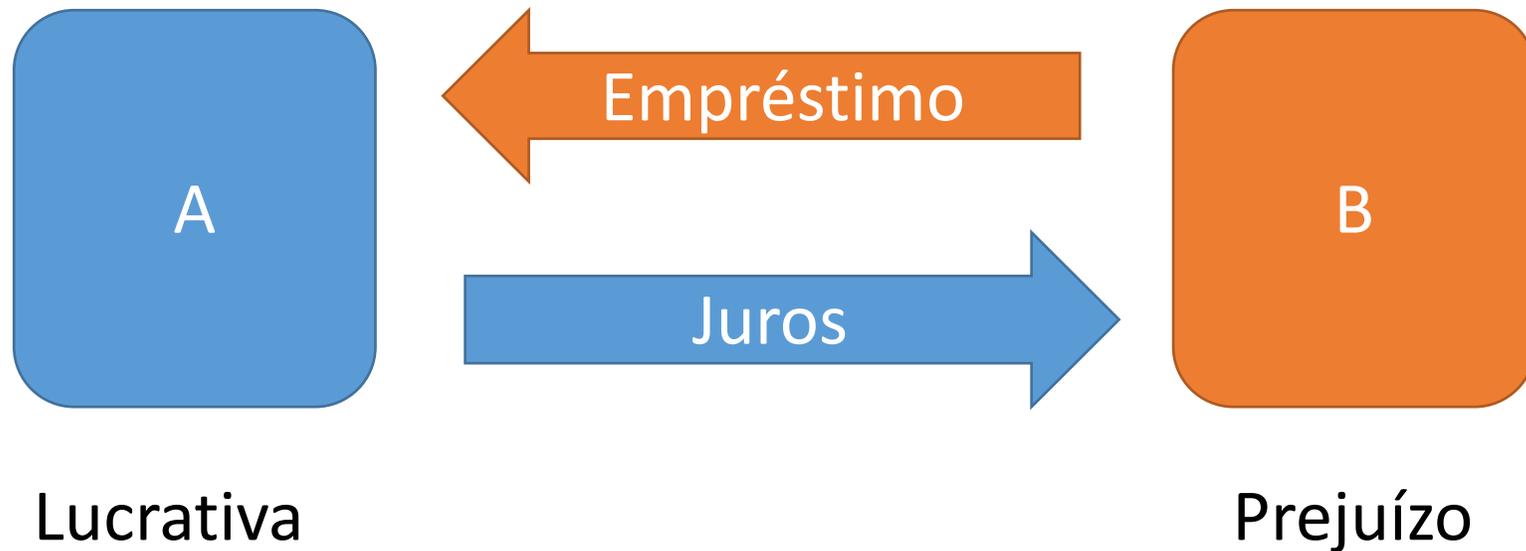
Planejamento Tributário

Aula 7

Financiamento da atividade empresarial e migração do lucro. Prejuízos fiscais.

Prof. Gustavo Gonçalves Vettori

Migração do lucro por meio de despesas financeiras



Migração do lucro por meio de despesas financeiras



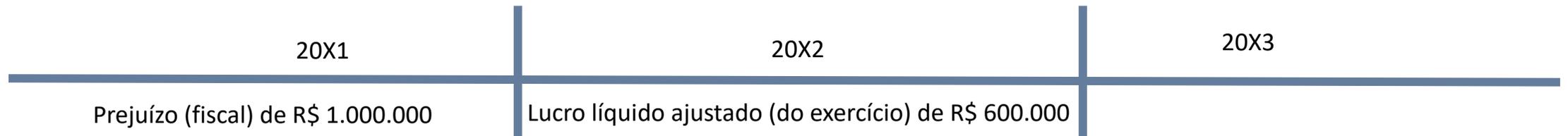
1. Relembrando: tratamento de
prejuízos fiscais e seu
aproveitamento

Prejuízo Fiscal

- O prejuízo fiscal não necessariamente é o prejuízo contábil
- Empresa pode ter prejuízo contábil e lucro tributável
 - Receita de \$100 e despesa de \$120: prejuízo de \$20
 - Despesa de \$120 refere-se a multa ambiental (não dedutível)
 - Lucro tributável de \$100
- Empresa pode ter lucro contábil e prejuízo fiscal
 - Resultado positivo de equivalência patrimonial de \$80. Despesas administrativas de \$50. Lucro contábil de \$30.
 - Resultado de equivalência patrimonial deve ser excluído.
 - Prejuízo fiscal de \$50

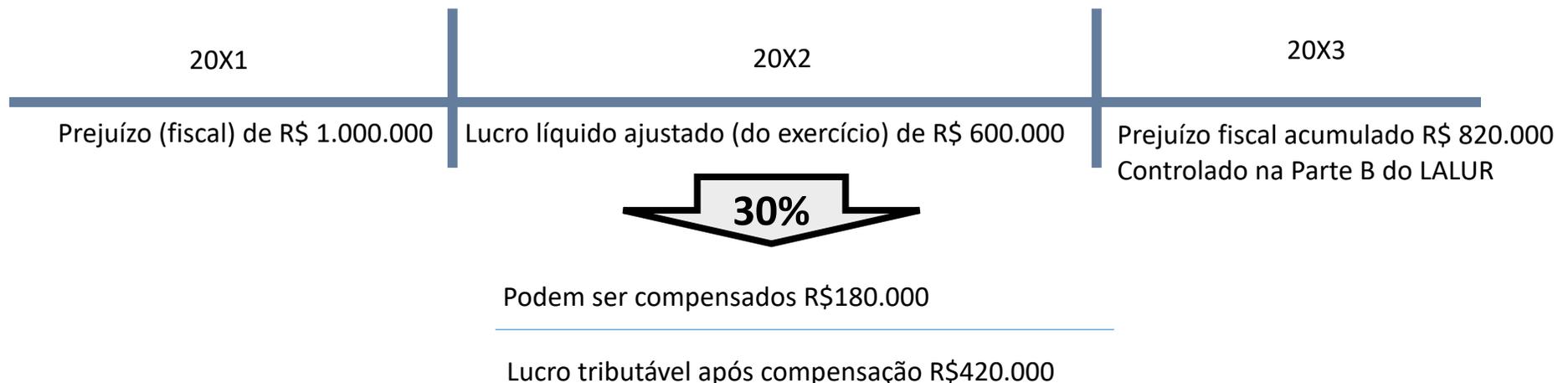
Prejuízos acumulados

- Prejuízos de outros períodos podem ser abatidos contra os lucros apurados em períodos subsequentes
 - Sem limite temporal
 - Apenas até o montante de 30% do lucro líquido ajustado do período em questão (cenário muda em relação a prejuízos do exterior)
 - Limitação se aplica para o IRPJ e para a CSLL



Prejuízos acumulados

- Prejuízos de outros períodos podem ser abatidos contra os lucros apurados em períodos subsequentes
 - Sem limite temporal
 - Apenas até o montante de 30% do lucro líquido ajustado do período em questão (cenário muda em relação a prejuízos do exterior)
 - Limitação se aplica para o IRPJ e para a CSLL



Problema que se busca evitar

- Mercado de empresas com prejuízo fiscal acumulado, que são adquiridas por empresas lucrativas para que estas possam se aproveitar da dedução de tais prejuízos
 - É um problema?
 - Por que?
 - Vender prejuízo fiscal acumulado deveria ser visto da mesma maneira que vender crédito de ICMS acumulado?

Compra de empresa com prejuízo

- Regra que limita a utilização de prejuízo fiscal em empresa adquirida:
 - A pessoa jurídica não poderá compensar seus próprios prejuízos fiscais se entre a data da apuração e da compensação houver ocorrido, cumulativamente, modificação de seu controle societário e do ramo de atividade (art. 513 RIR)

Empresa com prejuízo



Cia. X –
Sapatos



Cia. X –
Sapatos



Cia. X –
Sapato



Cia. X –
Alimentos

Prejuízo 1

Prejuízo 2

Lucro 3

Lucro 4

Mudança de controle

Mudança de ramo

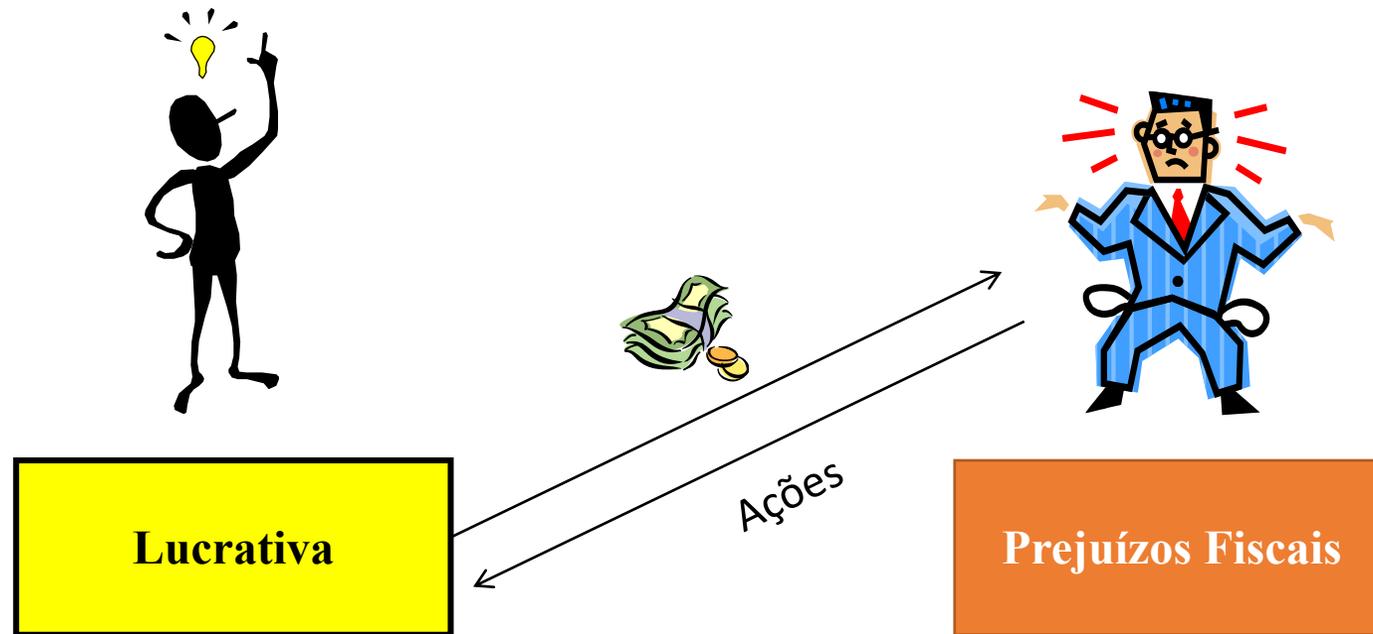
Transferência do Prejuízo Fiscal Acumulado

- Qual é a operação necessária?
 - Aquisição
 - Incorporação: de quem?

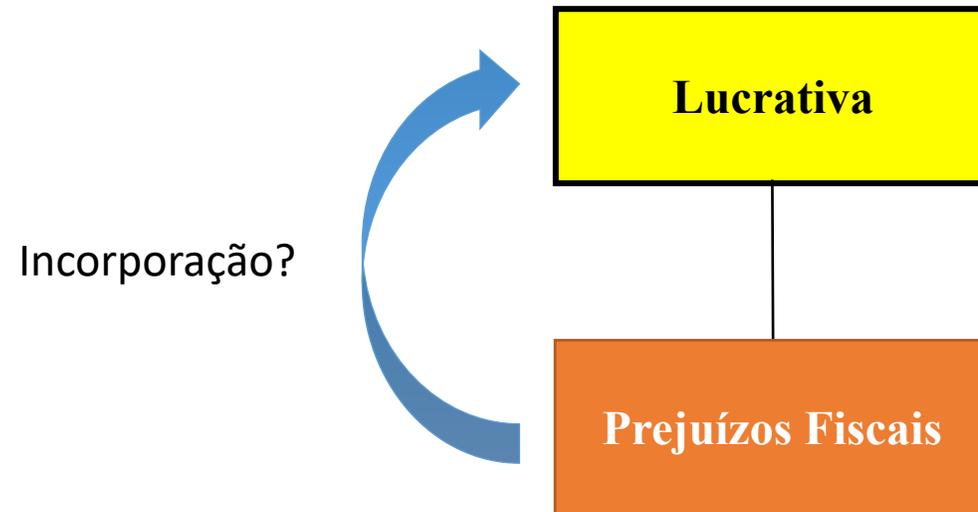
Limitação

- Incorporação da empresa com prejuízo
 - Sucessora por incorporação, fusão ou cisão não pode aproveitar o prejuízo acumulado da sucedida (art. 514 RIR)

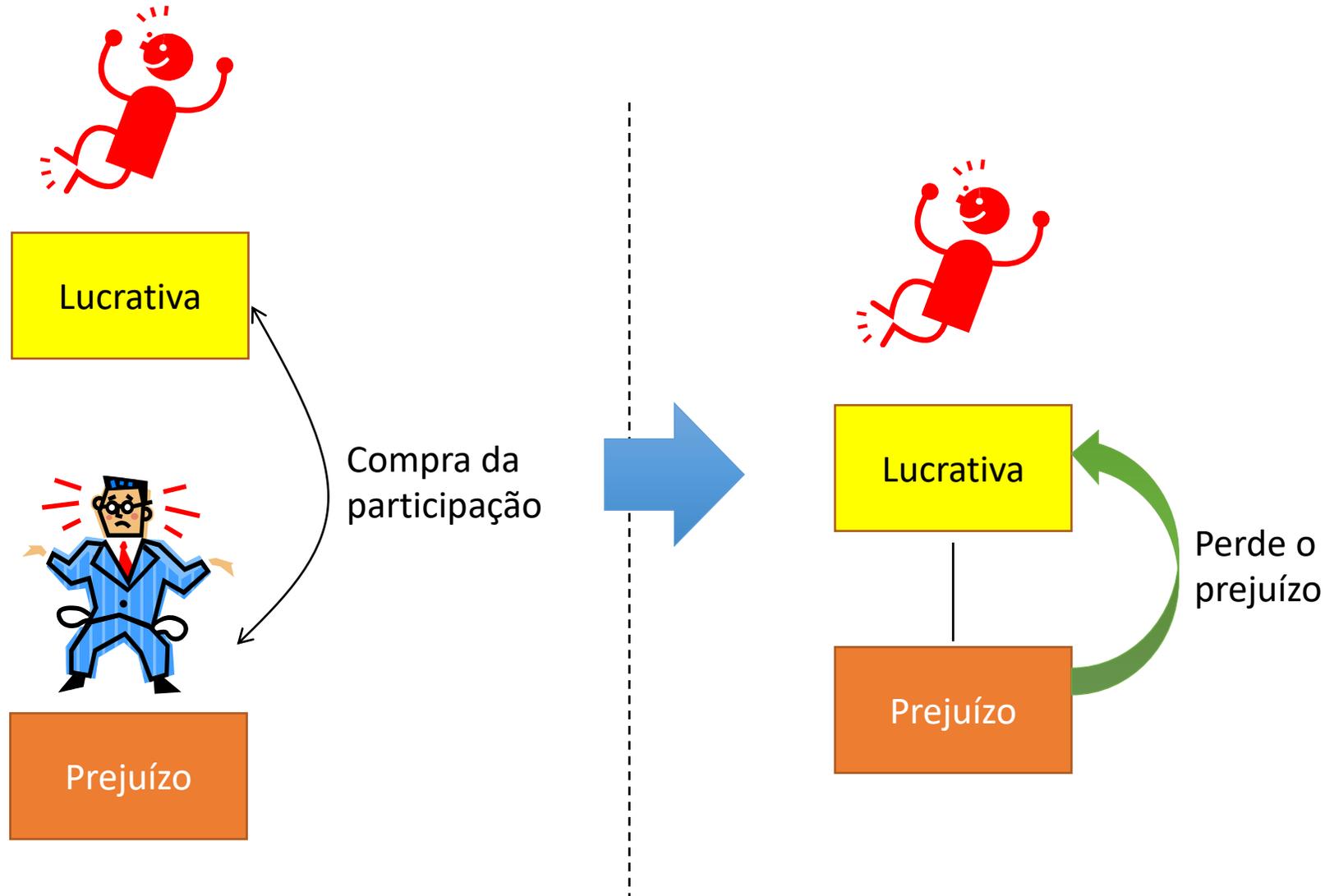
Prejuízos Fiscais – Operações Societárias



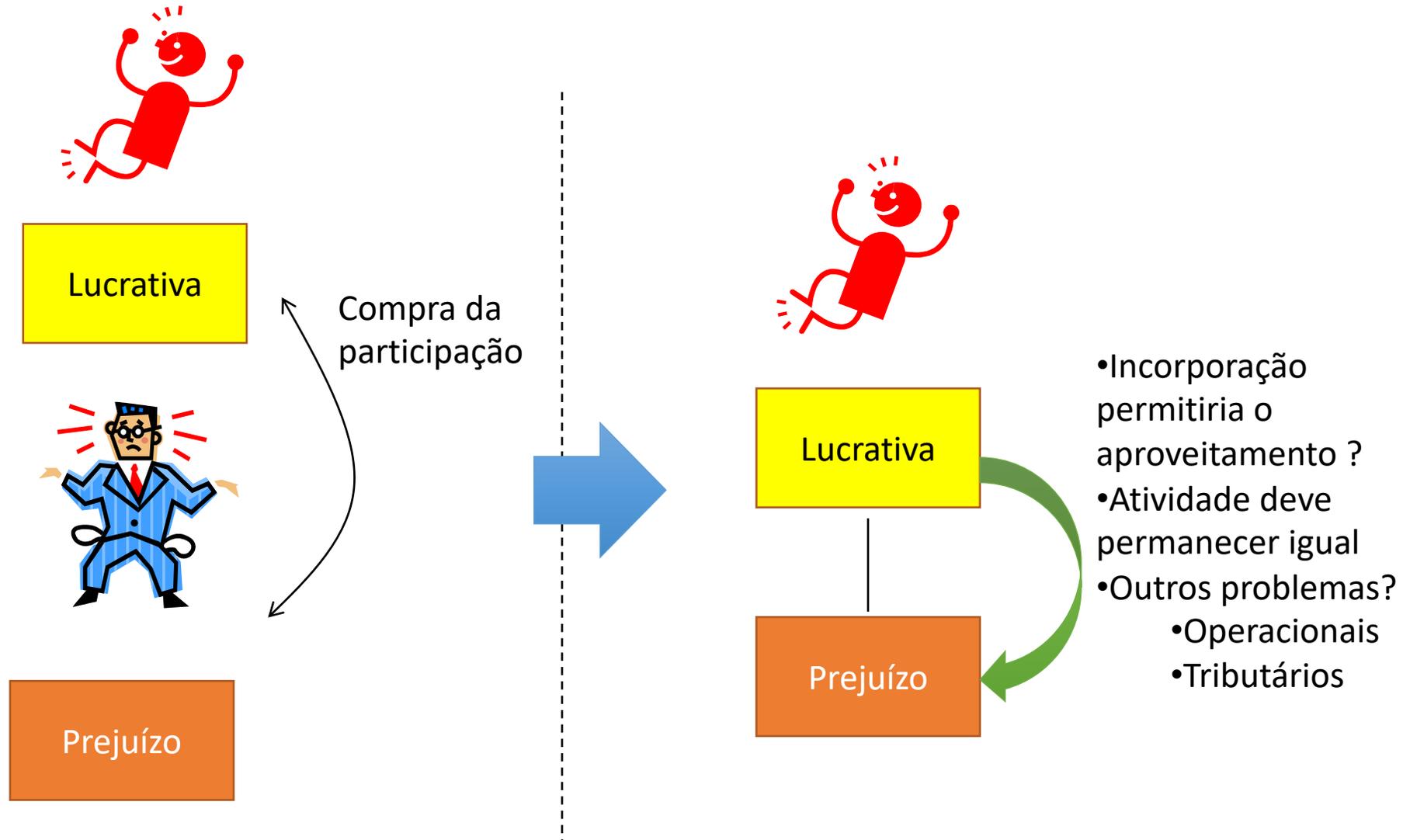
Prejuízos Fiscais – Operações Societárias



Incorporação DA empresa com prejuízo



Incorporação NA empresa com prejuízo



Acórdão Nº 101-94.127 28/02/2003

Simulação na incorporação

- “IRPJ – SIMULAÇÃO NA INCORPORAÇÃO – Para que se possa materializar, é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização da incorporação tal como realizada e o ato praticado não é de natureza diversa daquela que de fato apresenta, não há como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com a prática do ato não interferem na qualificação do ato praticado. Portanto, se o ato praticado era lícito, as eventuais conseqüências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de “evasão ilícita”. (...)” (Acórdão nº 101-94.127; 28/02/2003)

Acórdão Nº 107-07.596 14/04/2004

Incorporação às avessas

- IRPJ – INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS – GLOSA DE PREJUÍZOS – IMPROCEDÊNCIA – A denominada “incorporação às avessas”, não proibida pelo ordenamento, realizada entre empresas operativas e que sempre estiveram sob controle comum, não pode ser tipificada como operação simulada ou abusiva, mormente quando, a par da inegável intenção de não perda de prejuízos fiscais acumulados, teve por escopo a busca de melhor eficiência das operações entre ambas praticadas.” (Acórdão nº 107-07.596; 14/04/2004)

Acórdão nº 1202-001.060 6/11/13

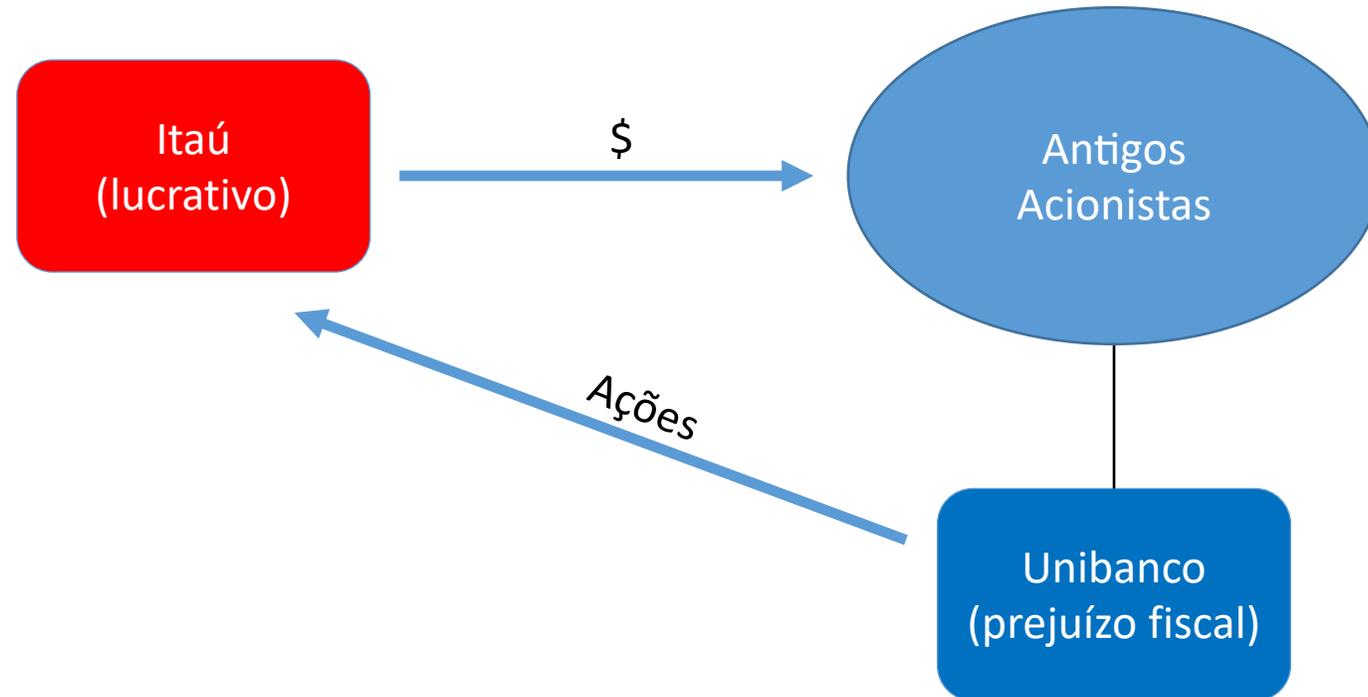
- INCORPORAÇÃO REVERSA. INOPONIBILIDADE AO FISCO. GLOSA DE PREJUÍZOS FISCAIS.
 - As operações estruturadas entre partes relacionadas, visando um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto, indicam também uma causa jurídica única e devem ser examinadas em conjunto.
 - Para se aferir o limite às operações de planejamento tributário, é preciso indagar se existe motivo para a realização do ato ou negócio jurídico, se o motivo é extra tributário e se o motivo seria suficiente para a realização do negócio nos moldes que foi feito.
 - Na incorporação reversa, se a mudança no ramo de atividade da empresa evidencia que o objeto social predominante após a incorporação é o da empresa incorporada e não o da incorporadora, devem ser afastadas as razões negociais alegadas como suporte à incorporação da controladora pela controlada.
 - Inexiste propósito comercial apto a justificar a incorporação de uma controladora superavitária por uma controlada deficitária, quando o único efeito prático verificado com a incorporação reversa foi o aproveitamento imediato do prejuízo fiscal acumulado, o qual deve ser glosado.

Acórdão nº 1202-001.060 6/11/13

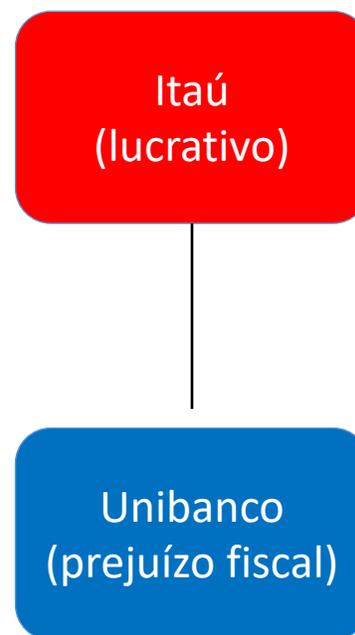
- **MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.**
 - A sucessão dos atos, a proximidade temporal entre eles e, especialmente, o retorno ao status quo ante revelam a falta de intenção real de incorporar, de fato, a empresa superavitária, evidenciando que o conjunto de operações realizadas foi articulado, dolosamente, entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico com o único propósito de reduzir a tributação sobre os lucros do grupo.

2. Casos de migração do lucro para aproveitamento de prejuízos fiscais

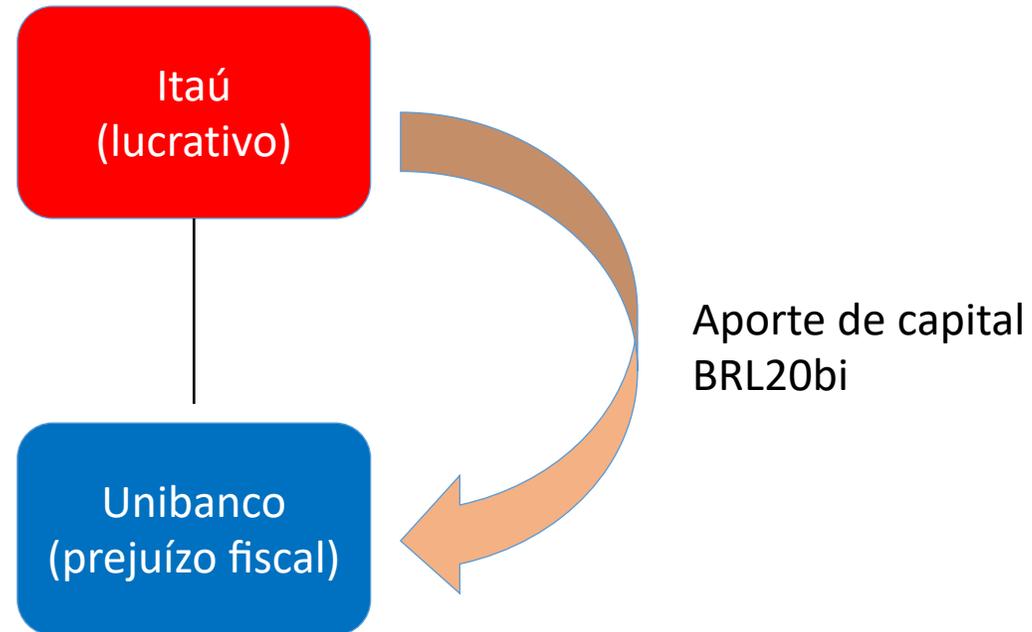
Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345



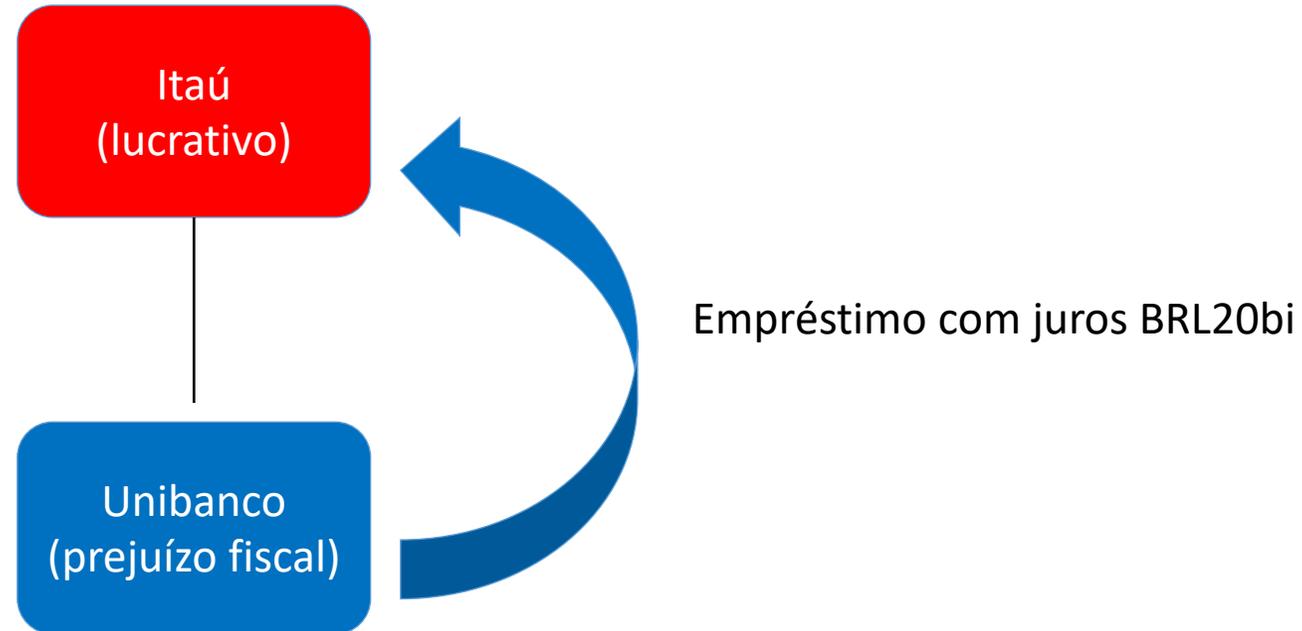
Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345



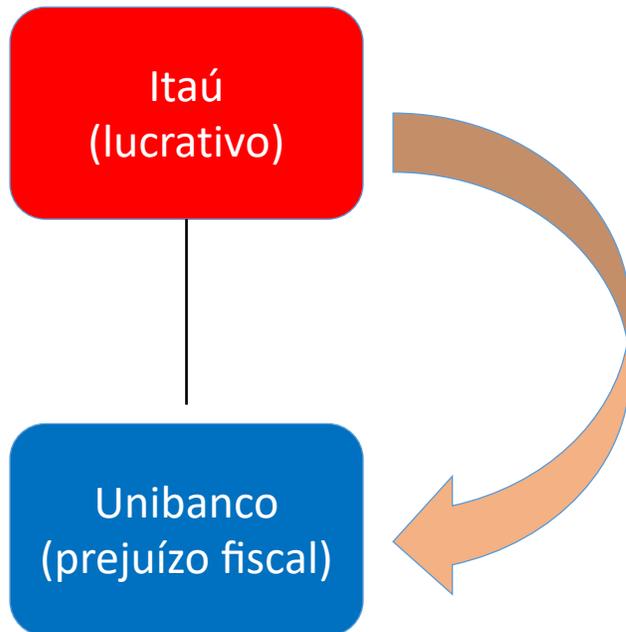
Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345



Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345



Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345

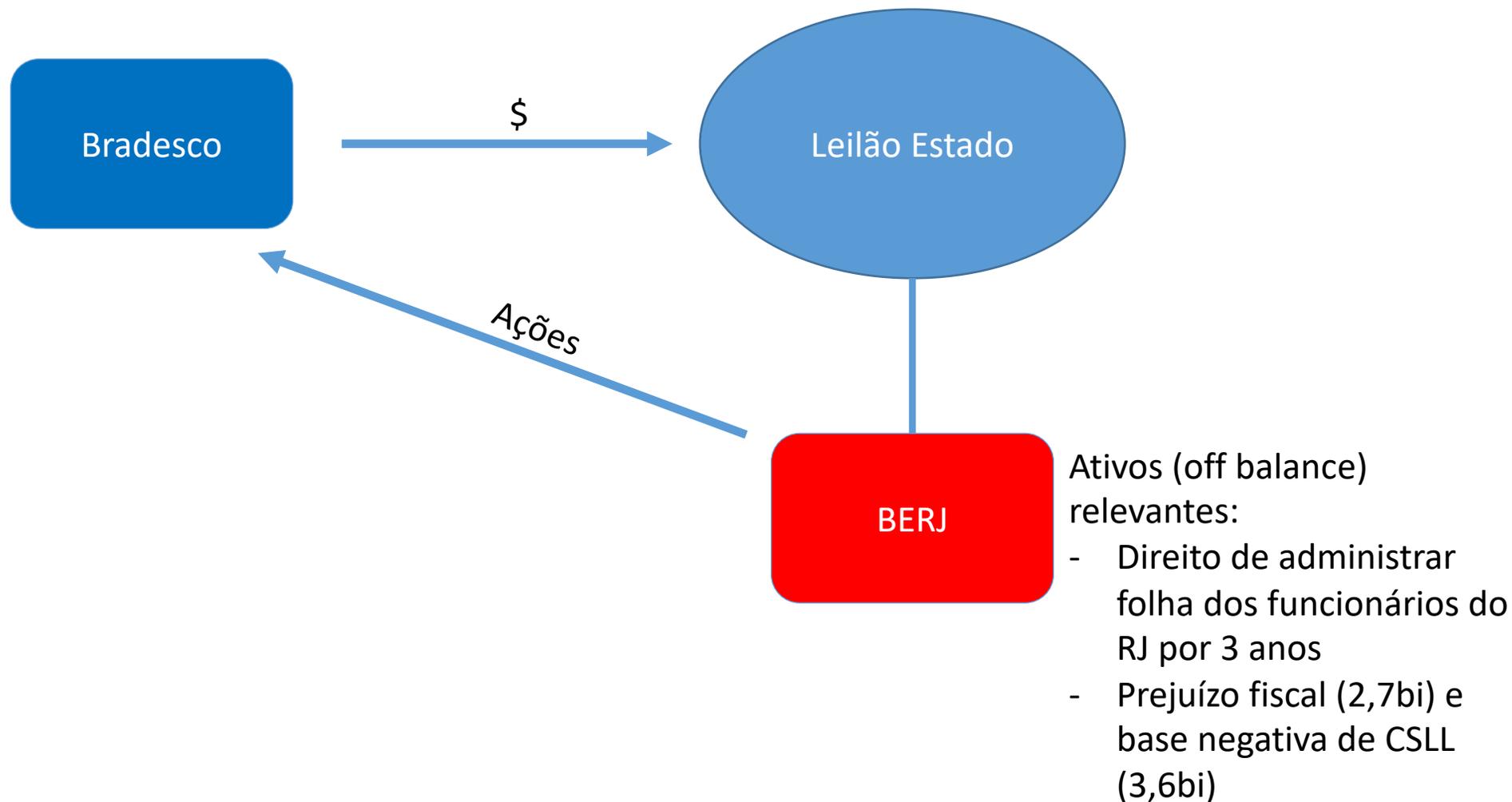


- Pagamento de juros pelo Itaú ao Unibanco
- Dedutível do Itaú: ganho tributário = 34% dos juros pagos.
 - Para BRL100 de juros pagos, economia de BRL34 de IRPJ e CSLL.
- Tributável apenas 70% (por conta do prejuízo fiscal compensado) no Unibanco: custo tributário = $34\% * 70\% * \text{juros recebidos}$
 - Para cada BRL100 de juros recebidos, tributação de BRL70, pelo IRPJ e pela CSLL, implicando carga de BRL23,8
- Ganho total: $34\% * 30\% * \text{Juros}$, ou seja, 10,2% dos juros
 - Para cada BRL100 de juros, economiza BRL34 no Itaú e paga BRL23,8 no Unibanco. Economia global: BRL10,2

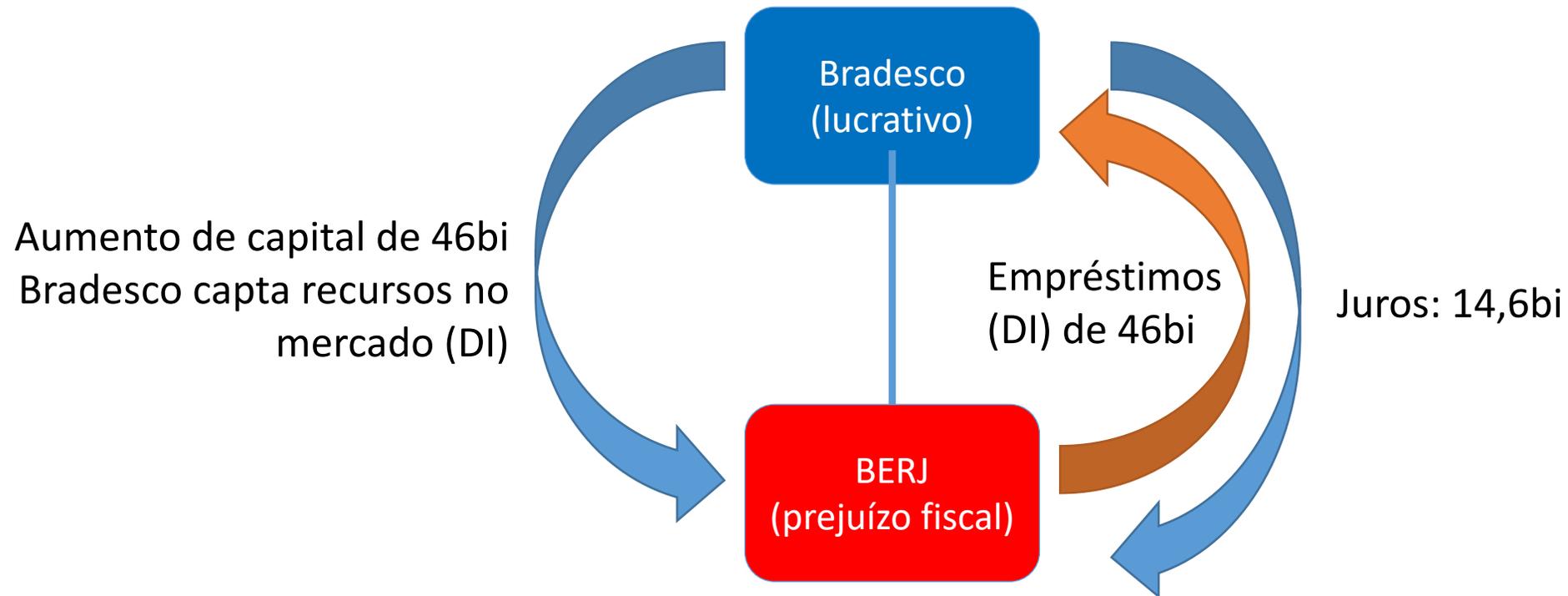
Caso Itaú: Acórdão nº 1401-002.345

- Art. 311. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, caput](#)).
- § 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º](#))
- § 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º](#)).
- § 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, independentemente da designação que tiverem.

Caso Bradesco/BERJ: Acórdão 1401-003.729



Caso Bradesco/BERJ: Acórdão 1401-003.729



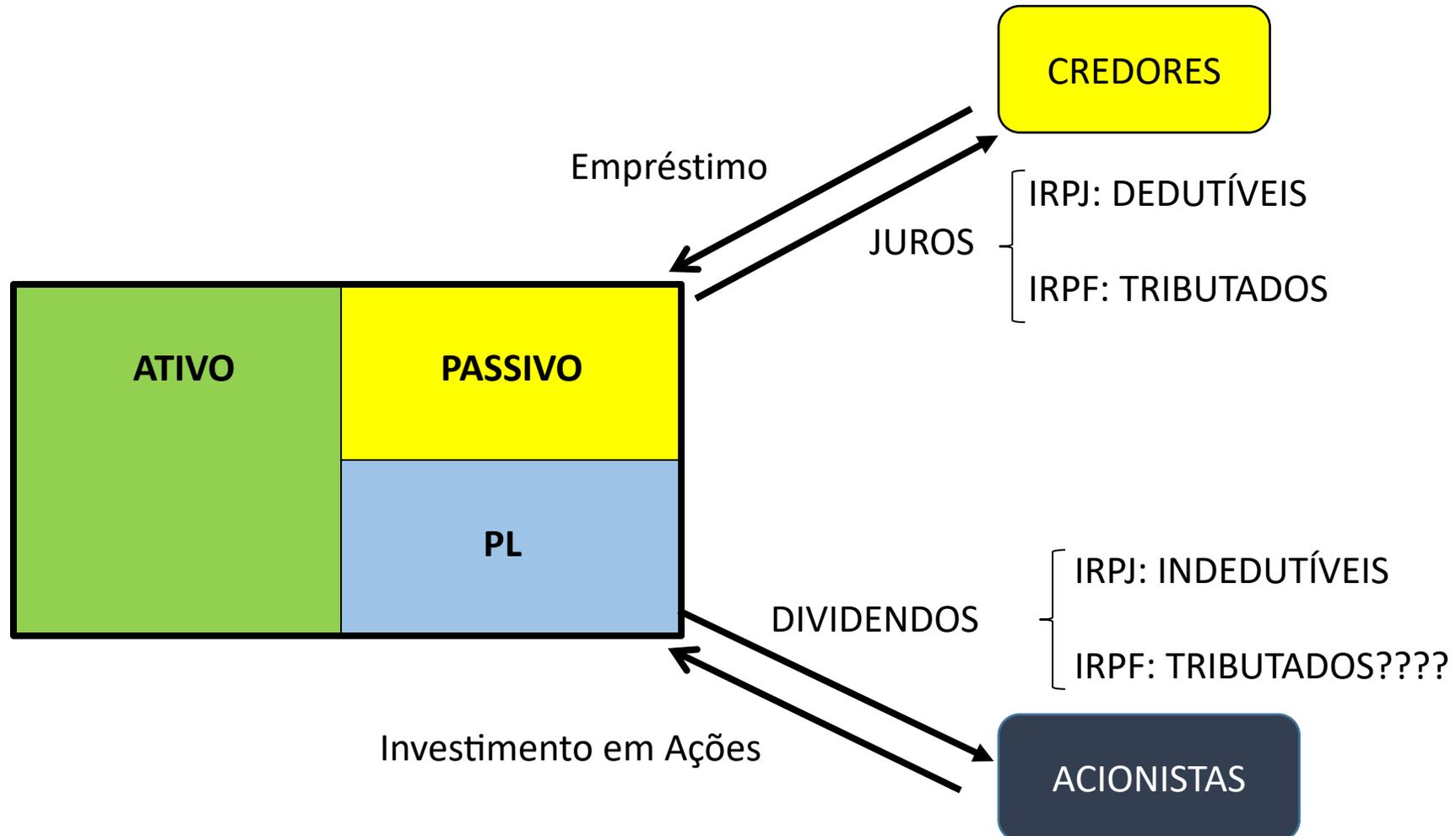
Uma vez esgotado o “estoque” de prejuízo fiscal, realizou-se redução de capital no BERJ para o principal retornar ao Bradesco

Caso Bradesco/BERJ

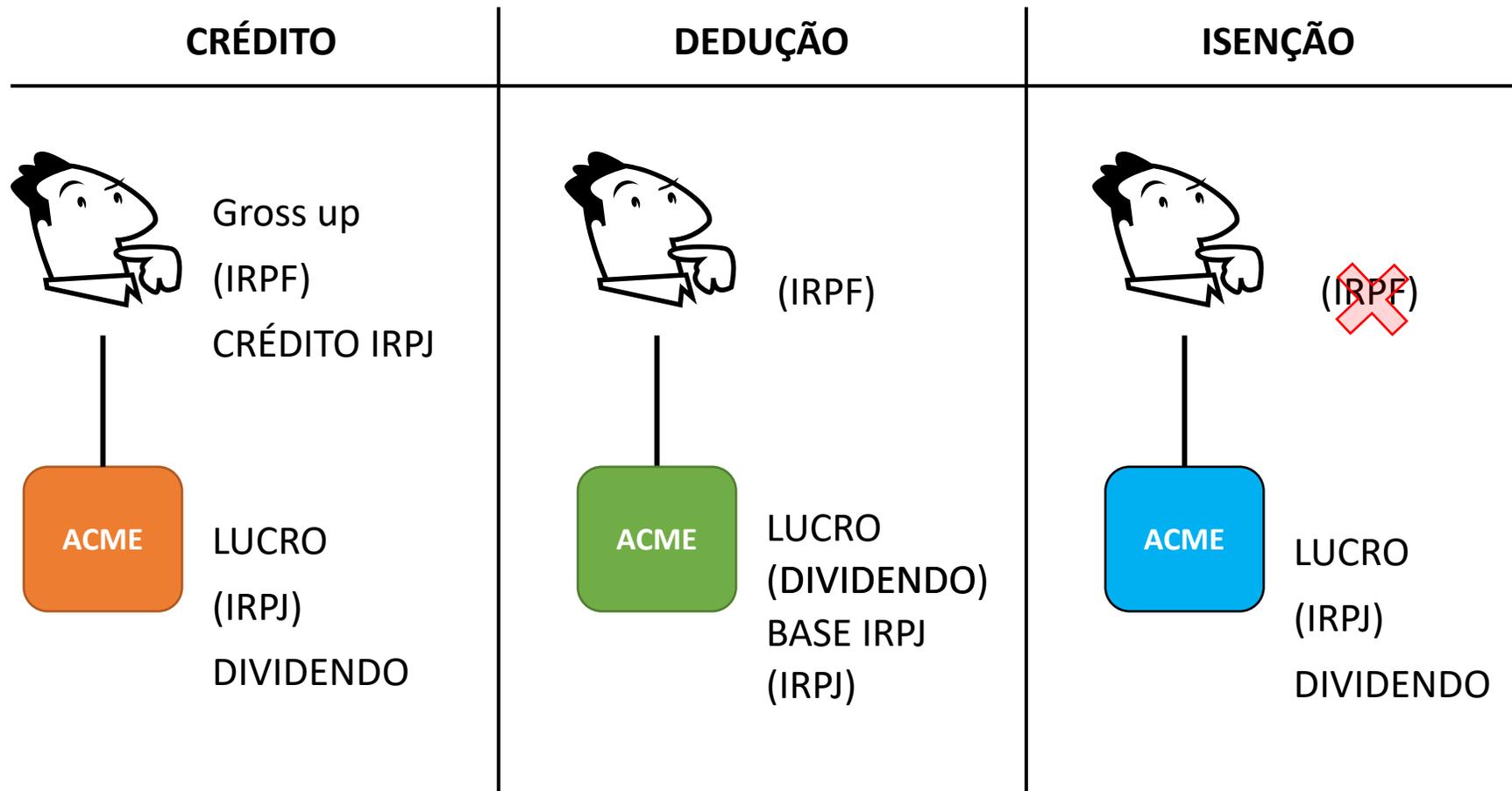
- Deve-se observar que o próprio edital de venda elaborado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro (fls 4060 a 4110) incluiu o prejuízo fiscal e saldo negativo acumulados como um dos atrativos do Banco a ser vendido:
 - 5.3 INFORMAÇÕES SOBRE O PREJUÍZO FISCAL E A BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
 - No cálculo do Valor Econômico Ajustado do BERJ, a CONSULTORIA INDEPENDENTE considerou que a venda terá o seu valor maximizado se as ações forem adquiridas, em leilão, por uma instituição habilitada a utilizar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, atualmente existentes no BERJ, nos termos da Lei no 8.981/95 e Lei no 9.065/95, do EDITAL DE VENDA e demais normativos pertinentes. O valor da base negativa de cálculo de CSLL é de R\$ 3.653.070.663,46 (três bilhões, seiscentos e cinquenta e três milhões e setenta mil seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e seis centavos), enquanto que o valor do prejuízo fiscal é de R\$ 3.306.698.400,88 (três bilhões, trezentos e seis milhões e seiscentos e noventa e oito mil e quatrocentos reais e oitenta e oito centavos, posição em 30 de dezembro de 2010 conforme informação disponibilizada pela BERJ.
- Desta forma, entendo que eventual interesse da Recorrente em promover a utilização desse prejuízo fiscal e base de cálculo negativa não esta fora de seu propósito comercial.

3. Financiamento empresarial e neutralidade tributária

Financiamento empresarial e IR



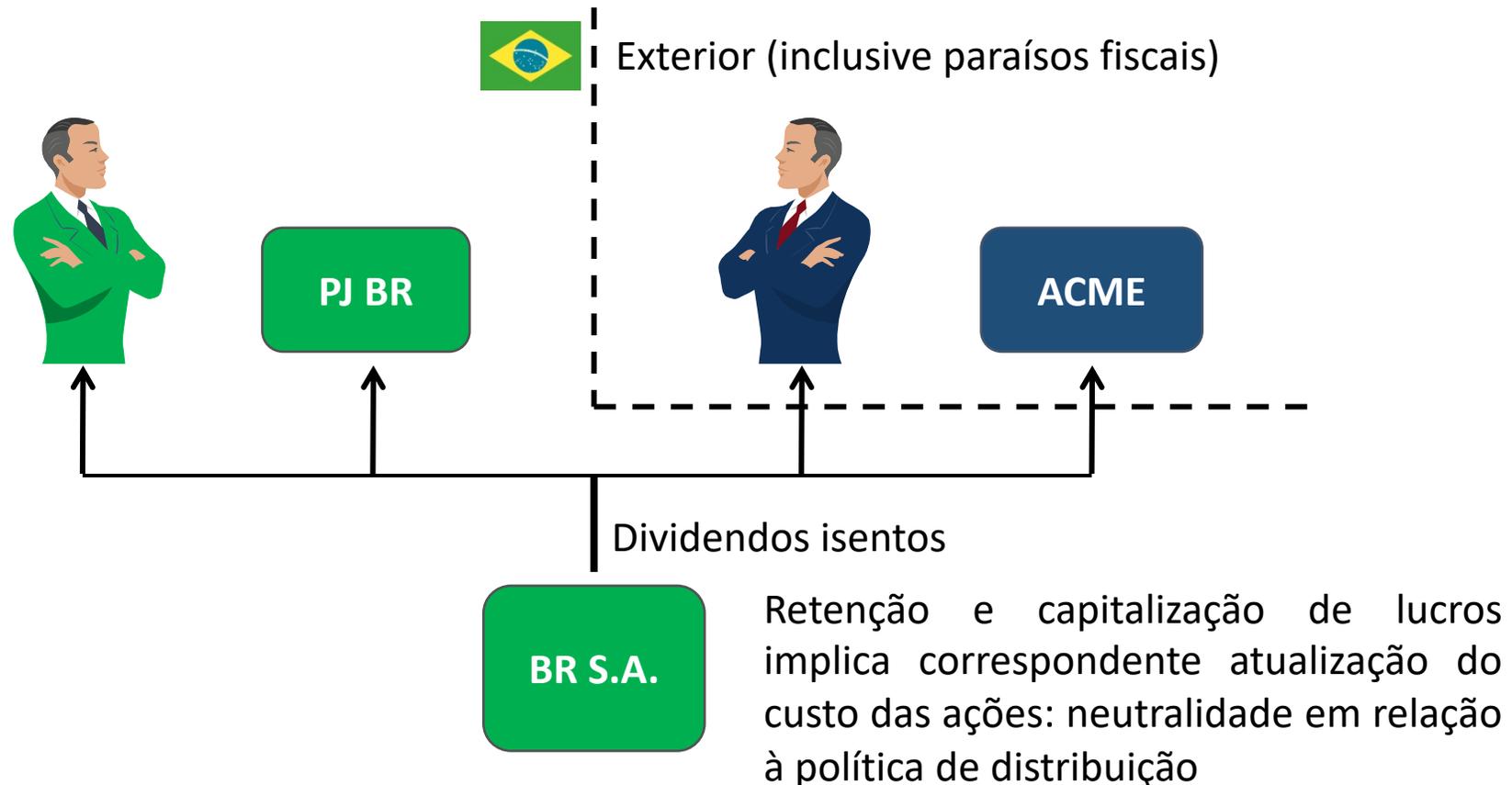
Integração



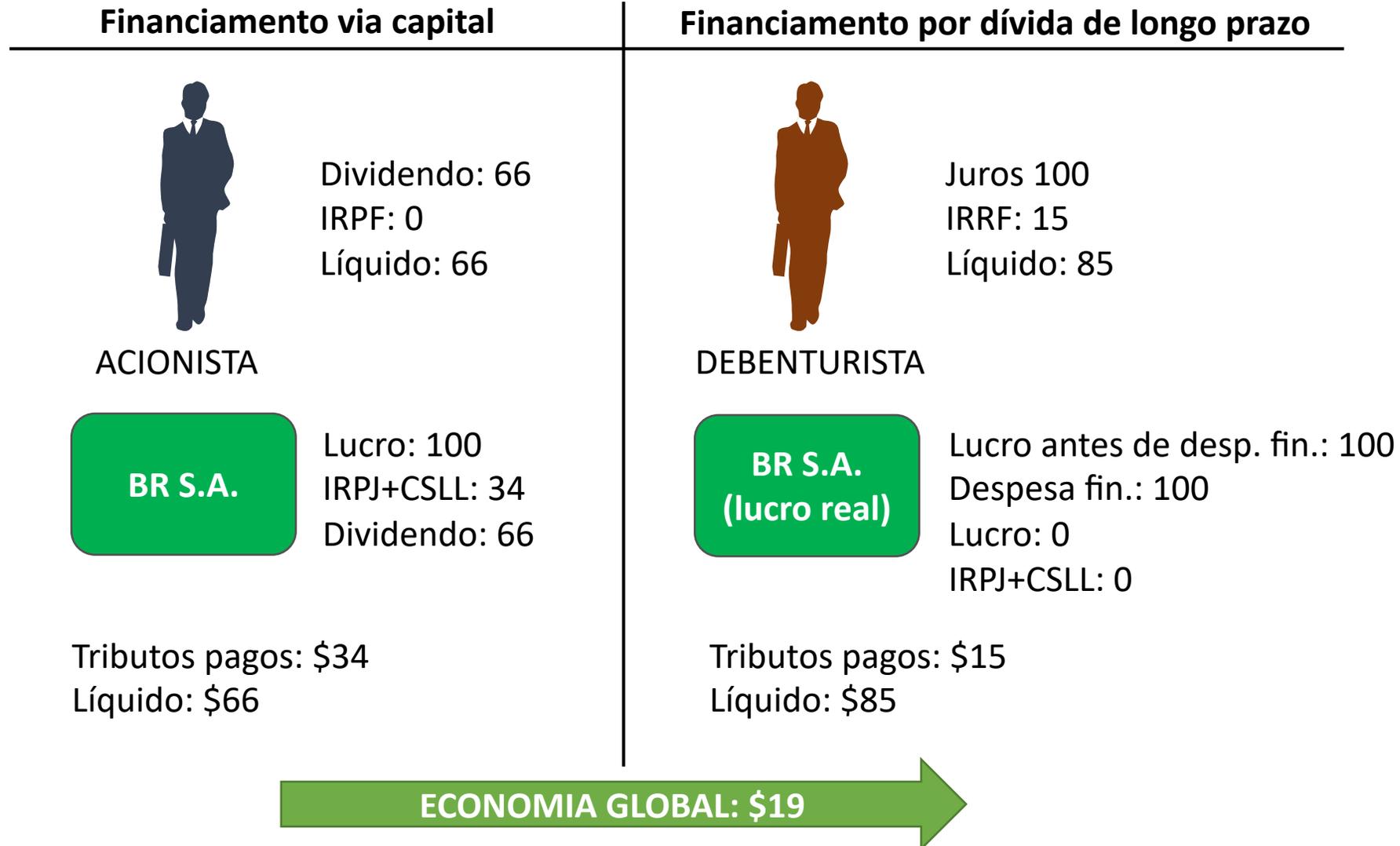
3.1. Cenário brasileiro

Regra para dividendos

- Brasil adota isenção (Lei nº 9.249/95, art. 10)



Neutralidade?



3.2. Juros sobre o capital próprio

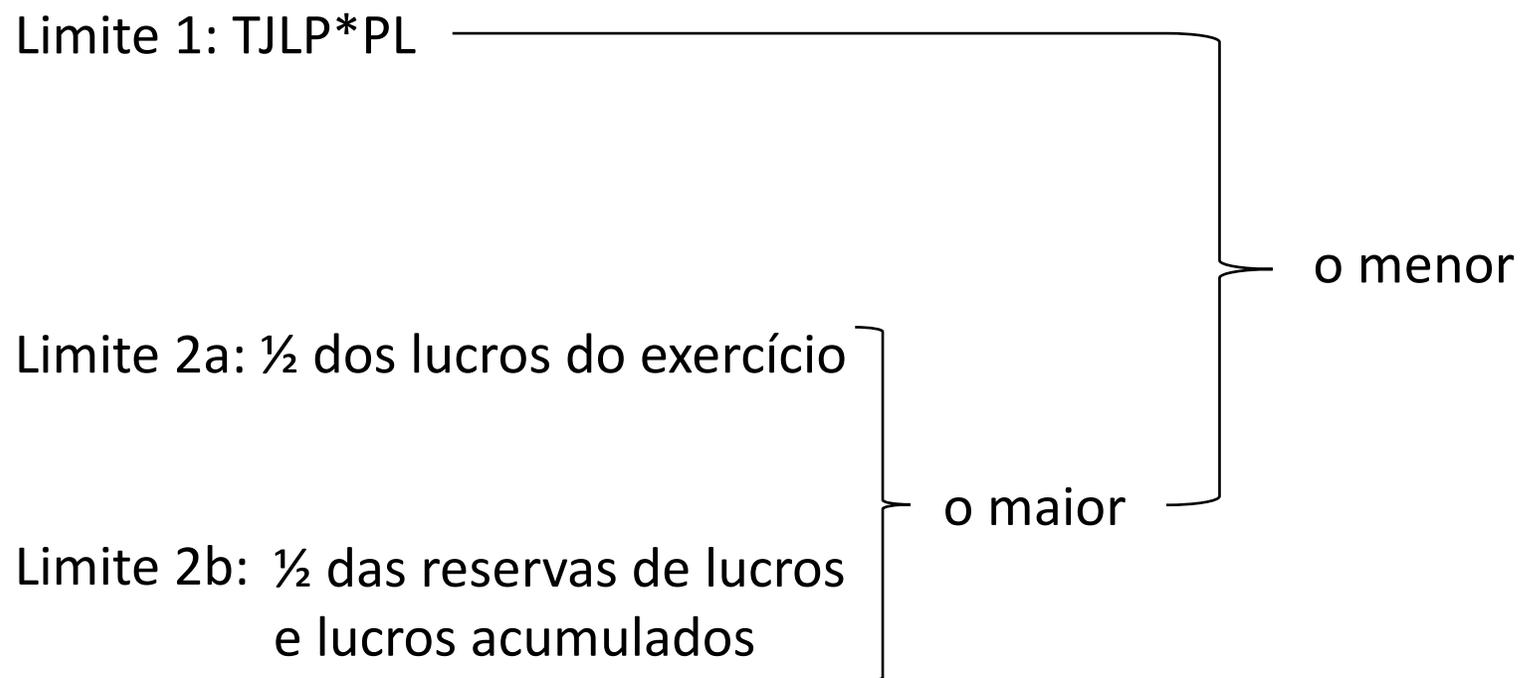
- Forma de reduzir a ausência de neutralidade



JCP

- Pode ser encarado como meio de equiparar o tratamento das empresas financiadas pelo PL àquelas financiadas por capital de terceiros
 - Consideração do custo de oportunidade
- Pode ser visto também como forma de mitigar os efeitos da revogação da correção monetária de balanço
 - Empresas que deduziam saldo devedor de correção foram prejudicadas
 - Revogação gerou desequilíbrio
 - Empresas financiadas pelo PL não podiam deduzir
 - Empresas financiadas por dívida deduziam a correção embutida nos juros
 - Meio para reestabelecer igualdade: JCP
- Por fim, pode ser encarado como método de integração do IRPJ com o IRPF (*dividend deduction*)

Cálculo



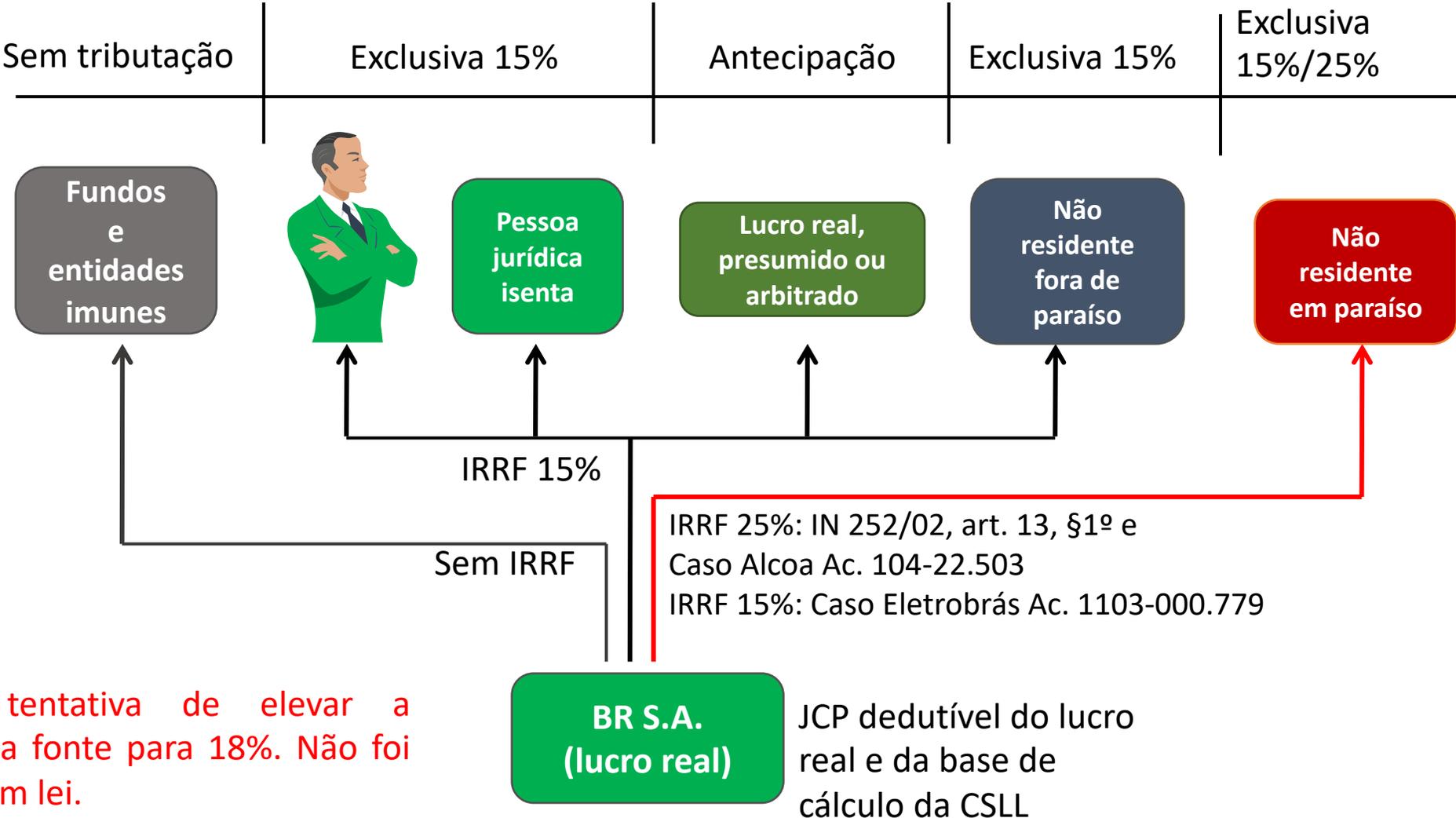
Exemplos de Cálculo

	Exemplo 1	Exemplo 2	Exemplo 3
TJLP	10%	10%	10%
Patrimônio Líquido	140.000	140.000	140.000
Resultado do período	(10.000)	8.000	(10.000)
Reserva de lucros	40.000	(10.000)	(10.000)
Limite 1: (TJLP*PL)			
Limite 2.a: (50% resultado)			
Limite 2.b: (50% do saldo inicial de reserva de lucros)			
JCP máximos dedutíveis			



Poderá pagar?

Tributação



MP 694: tentativa de elevar a tributação na fonte para 18%. Não foi convertida em lei.

BR S.A. (lucro real)
JCP dedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL

Comparação Dividendos vs. JCP

- Há benefícios tributários em pessoas físicas optarem por financiar empresas lucrativas (optantes pelo lucro real) via passivo, ao invés de capitalizá-las

➤ Dedução = $J * 34\%$

➤ Tributação = $J * 15\%$

➤ **Benefício = $J * (34\% - 15\%) = 19\% * J$**



4. Caso Natura

Caso Natura



Rendimento isento: 27,7mi
Líquido: 27,7mi

Investimento: 140mi
Equity



Natura

LAIR: 42mi
IR: 14,3mi
Líquido: 27,7mi

Dividendos: 27,7mi



Retorno médio de 30%
sobre investimento

Caso Natura



Investimento: 140mi
Debêntures



LAIR: 42mi
Despesa de juros: 42mi
IR: 0

Retorno médio de 30%
sobre investimento

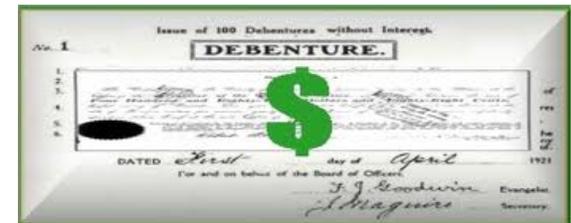
Rendimento juros: 42mi
IR 15%: 6,3mi
Líquido: 35,7mi



Juros: 42mi

Emissão de DPLs e Dedutibilidade

- Debêntures podem assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, **participação no lucro da companhia** e prêmio de reembolso (Lei nº 6.404/76, art. 56)
- Art. 462, I, do RIR: podem ser deduzidas do lucro líquido do período de apuração as participações nos lucros da pessoa jurídica asseguradas a debêntures de sua emissão



Caso Natura

- Emissão de DPLs (R\$ 140mi, em 1998), subscritas inicialmente (R\$ 67mi) com créditos dos acionistas originados de dividendos
 - E depois com créditos de participações das próprias debêntures (a cada crédito da remuneração das debêntures, eram emitidas e subscritas novas debêntures, integralizadas com os rendimentos das debêntures anteriores)
 - Remuneração com base participações nos lucros
 - Justificativa: “captar recursos para dotar a companhia de um novo sistema de gestão”
- A empresa considerou as despesas para remuneração das debêntures como dedutíveis, com alegado fundamento no art. 462 do RIR
- Remuneração de 0,0005% de participação nos lucros
- Sendo 140.000 debêntures, tal prática resultou na redução de 70% do lucro tributável da empresa

Caso Natura: Autuação Fiscal

- A despesa com as debêntures foi considerada como indedutível, pois se trataria de mera “liberalidade”
- Pagamento das participações das debêntures foi caracterizado como distribuição de dividendos
- Argumentos:
 - ❖ Não houve captação de recursos externos, o que constituiria o principal motivo de qualquer emissão de debêntures
 - Precedente anterior: Ac. 103-21.543 (Viação Águia Branca S.A.)
 - ❖ Únicos adquirentes das debêntures foram os próprios sócios (5 no total)

Caso Natura: Decisão do CARF

- Ac. 101-94986, de 19/05/2005
- Manutenção da autuação fiscal (considerando indedutíveis as despesas contabilizadas)
- Argumentos:
 - Caráter de liberalidade dos pagamentos aos sócios, decorrentes de operações formalizadas apenas “no papel”
 - Empresa tinha lucros já creditados aos acionistas; em lugar de pagá-los, transformou-os em créditos de debenturistas (os próprios acionistas), remunerados sob forma de participação nos lucros
 - “Troca de um passivo de crédito de acionista por um passivo de crédito de debenturista”

Decisão do CARF no Caso Natura: Reflexões sobre Planejamento Tributário

- Ainda que prevista em lei, a remuneração das debêntures sob forma exclusiva de participação no lucro não seria “normal” ou “usual” (cf. doutrina citada pelo CARF)
- Essa “liberalidade” retiraria qualquer respaldo para a dedutibilidade da remuneração das debêntures emitidas
- Diferença entre ações que objetivam os negócios empresariais e ações que objetivam exclusivamente reduzir artificialmente a carga tributária. “O direito do contribuinte de auto-organizar sua vida não é ilimitado”

Caso Natura: Para pensar

- Comparar vantagem da operação realizada pela Natura com o mero pagamento de JCP
- Ano de 1999
- TJLP acumulada em 1999: 14,5%
 - Dedução do JCP ainda é limitada 50%
 - Dos lucros acumulados; ou
 - Dos lucros do exercício
- Natura alega que debêntures pagaram 29,9% do seu valor de principal
- Pagamento variável e não limitado em relação aos lucros
- SELIC foi de 23,02%

Caso Natura: Para pensar

- Se o passivo referente às debêntures foi desconsiderado para fins fiscais, poderia ter sido considerado PL da Natura?
 - Sendo PL, poderia ter pago JCP sobre este valor?
- Compensação do IRRF recolhido no pagamento da remuneração de debêntures aos acionistas?
- Se tivesse havido o trânsito monetário e pagamento da CPMF, argumento da Natura seria mais forte?