

IMPACTOS EXTRAJURÍDICOS DA TRIBUTAÇÃO DOS DIVIDENDOS

Parecer PGFN/CAT nº 202/2013 (“Parecer PGFN 202”)

Por meio de documento assinado em 7 de fevereiro de 2002, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), por meio da Coordenadoria-Geral de Assuntos Tributários (“CAT”), externou opinião de que somente seriam isentos os dividendos distribuídos com base no lucro apurado de acordo com os critérios contábeis anteriores às Leis 11.638/07 e 11.941/08 (“Lucro Contábil até 2007”). Em suma, dois foram os argumentos utilizados pela PGFN para concluir que o lucro apurado de acordo com os novos critérios contábeis (“Lucro Contábil após 2007”), no que exceder ao Lucro Contábil até 2007, deveria ser tributado: (i) a pressuposição de que o lucro distribuído de forma isenta aos sócios é aquele já tributado pela Pessoa Jurídica (“PJ”), conforme exposição de motivos da Lei 9.249/95; e (ii) em razão neutralidade fiscal dos novos padrões contábeis, prevista na Lei 11.941/08.

Em reunião realizada no dia 22 de maio de 2012 pelo GEDEC – Grupo de Estudos em Direito e Contabilidade DIREITO GV – foram levantados pontos importantes quanto aos impactos do Parecer PGFN 202, especialmente no que diz respeito ao mercado de capitais brasileiro e aos ônus fiscalizatórios dele decorrentes, resumidos adiante.

É importante anotar que o GEDEC é um grupo de estudos cuja função primordial é promover, por meio do espaço imparcial e fértil da universidade, a interação entre os diversos atores envolvidos em questões que aproximam o direito e a contabilidade. É neste contexto que se apresenta tal resumo, cujo objetivo é contribuir para o debate técnico e qualificado sobre o tema, já que essa discussão tem impactos importantes no que se refere ao ambiente de negócios brasileiro.

A. Impactos Burocráticos / Fiscalizatórios e no Mercado de Capitais

1. A limitação da isenção dos dividendos eternizará a necessidade de se apurar “dois balanços”, ou seja, de apurar-se o Lucro Contábil até 2007 (para efeitos de isenção) e o Lucro Contábil após 2007 (para efeitos de tributação).

2. A ausência de previsão legal específica sobre a tributação prevista no Parecer PGFN 202 tem gerado dúvidas que criam insegurança jurídica e que, conseqüentemente, paralisam decisões negociais importantes, especialmente no que se refere ao mercado de capitais.

3. Especificamente, a falta de previsão sobre como deveria ocorrer essa tributação (se definitiva ou antecipada) implica a eventual necessidade de “carimbar” os dividendos isentos, ou seja, de demonstrar qual lucro corresponde a cada período de apuração. Exemplo:

Ano X1: “Y” apura lucro distribuível¹ com base no Lucro Contábil até 2007 de R\$ 10.000 e lucro distribuível com base no Lucro Contábil após 2007 de R\$ 20.000. Distribui dividendos (isentos) de, tão-somente, R\$ 7.000.

Ano X2: “Y” apura lucro distribuível com base no Lucro Contábil até 2007 de R\$ 5.000 e lucro distribuível com base no Lucro Contábil após 2007 de R\$ 10.000. Distribui dividendos (isentos) de R\$ 8.000, considerando os R\$ 5.000 do ano X2 e os R\$ 3.000 do ano X1.

Estaria correto esse entendimento?

E se “Y” não tivesse distribuído lucro em X1 e X2, poderia fazê-lo em X3, observando o “limite” de X1 (R\$ 10.000) e X2 (R\$ 5.000)? Em outros termos, seria possível distribuir, em X3, R\$ 15.000 de forma isenta, somando-se os limites de cada período?

4. A eventual extensão do entendimento do Parecer PGFN 202 (existência de dois “lucros”) ao pagamento de juros sobre capital próprio (“JCP”), implicará a necessidade de recalcular os valores já distribuídos a esse título e de mensurar quais os impactos das quantias pagas a maior em relação ao Lucro Contábil até 2007: (i) Os JCP distribuídos “além” do Lucro Contábil até 2007 seriam indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL²? (ii) Considerando que os valores pagos a maior não poderiam, em tese, ser

¹ Ou seja, após tributos e destinações legais.

² Confirma esse posicionamento a Solução de Consulta nº 103, de 9 de maio de 2013:

Na vigência do Regime Tributário de Transição, quando do cálculo da parcela a deduzir prevista no art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, deverão ser considerados a composição e valor do patrimônio líquido definidos segundo os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. Não há que se cogitar da produção de efeitos tributários decorrentes da adoção de métodos e critérios destinados a

distribuídos, perderiam eles a condição de JCP? (iii) Caso percam a natureza de JCP, deveria o IR-Fonte ser restituído aos acionistas? (iv) Ou o IR-Fonte recolhido pela distribuição de JCP será “aproveitado” para pagar o novo IR sobre dividendos?

5. A incidência do IR sobre os dividendos distribuídos além do Lucro Contábil até 2007 causará problemas na proporção dos valores a serem distribuídos entre acionistas preferencialistas e ordinários, especialmente considerando que algum dos beneficiários pode ser imune ou isento. Exemplo: acionista preferencialista faz jus a receber 10% a mais que o acionista ordinário. Caso o acionista ordinário goze de isenção ou imunidade não sofrerá a tributação do IR sobre o “excesso” dos dividendos e, portanto, poderá receber mais dividendos que o preferencialista, sujeito a essa nova tributação.

6. A eventual aplicação “retroativa” do entendimento do Parecer PGFN 202 causará turbulência no mercado de capitais em razão da mudança da composição societária das empresas entre 2007 e o presente momento. Considerando os dividendos já distribuídos, caso parte deles não seja considerada isenta, quem deverá recolher o tributo ou reconhecer a contingência fiscal: a Companhia ou os acionistas beneficiários? Será aplicado o Parecer Normativo nº 1/2002? Caso a responsabilidade seja da Companhia, isso significa que os novos acionistas “pagarão a conta” dos acionistas beneficiados com o “excesso” dos dividendos? Como ficam as remessas de dividendos ao exterior feitas sem a retenção de IR?

7. Preços-alvos, negócios e expectativas pretéritas precificadas balizaram a atuação do mercado no período de 2008 até o momento. Assim, como fica a confiança e a estrutura do mercado de capitais, considerando que o processo decisório de compra de ações entre 2008 e 2013 envolveu a expectativa de recebimento de dividendos sem incidência IR?

promover a harmonização das normas contábeis brasileiras às normas internacionais, se não vigentes naquela data, inclusive no que diz respeito ao cálculo do montante dedutível a título de Juros sobre Capital Próprio.

Dispositivos Legais: Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, arts. 15 e 16; Nota Cosit nº 16, de 17 de maio de 2012; Parecer PGFN nº 202, de 07 de fevereiro de 2013 e Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996, art. 30, parágrafo único.

8. Ainda assumindo a aplicação do Parecer PGFN desde 2007, como ficariam as distribuições de lucros e os balanços aprovados em Assembleia Geral? E os Relatórios das Auditorias Independentes? Seriam os envolvidos (administradores, auditores, conselheiros, advogados, reguladores etc.) responsabilizados por não terem identificado tal contingência fiscal ou por terem publicado Demonstrações Financeiras “incorretas”?

9. Via de regra os investidores não têm acesso à apuração do Lucro Contábil até 2007 de suas investidas, pois não existe norma societária que obrigue a Companhia a fornecer tais informações. Isso dificultará ou até mesmo inviabilizará a segregação do Lucro Contábil até 2007 do Lucro Contábil Após 2007 e, conseqüentemente, o cálculo e o pagamento do IR incidente sobre o “excesso de dividendos”.

10. Quanto aos Fundos Mútuos em Ações e Dividendos (Carteira de ações estimada em aproximadamente R\$ 300 bilhões, em junho de 2013): (i) cotização trabalhada com base em informações pretéritas. Como ficam os cotistas que entraram depois do Parecer? Terão suas cotas penalizadas por tributos a serem imputados a cotistas que não estão mais no fundo? (ii) A quem caberia a responsabilização pela transferência de riqueza entre cotistas, considerando que ao ingressar no fundo não existia essa previsão tributária? (iii) E quanto às taxas de administração e *performance* cobradas, têm de ser devolvidas? Para quem: cotistas antigos ou novos?

B. Observações Gerais sobre o Parecer PGFN

11. O Parecer PGFN nº 202/2013, por trazer análise estritamente jurídica e, assim, isolada do tema, deixa de considerar que o principal efeito prático dos ajustes realizados em razão dos novos padrões contábeis (Lucro Contábil após 2007) é momento de reconhecimento de receitas e despesas e, portanto tão-somente o eventual diferimento da tributação. Se, por exemplo, a Companhia aumenta o valor de um ativo ou reconhece uma receita em X1 somente em razão dos novos padrões contábeis (ou seja, de acordo com o Lucro Contábil Após 2007 esse aumento patrimonial não existe), embora isso implique tributação imediata, é possível que essa tributação ocorra em X2 ou X3. Em outros termos, os novos padrões contábeis apenas antecipam, eventualmente, uma

receita que seria reconhecida posteriormente. Essa receita, evidentemente, será tributada ainda que sejam aplicados os ajustes do RTT, mas essa tributação não necessariamente ocorrerá simultaneamente ao reconhecimento da receita. Assim, é precipitada a conclusão de que os dividendos calculados com base no lucro contábil podem englobar uma parcela do lucro da companhia que não será submetida à tributação, pois essa tributação poderá ocorrer em momento posterior. Em suma, o efeito dos novos padrões contábeis e suas consequências para fins de tributação devem ser encarados como uma questão de temporalidade. Podem ocasionar a antecipação ou postergação de tributos, mas o total de tributos será o mesmo. O produto da arrecadação será o que o fisco definir em seu regramento.

12. A distribuição de lucros antes da alteração dos padrões contábeis sempre foi feita com base no lucro societário, que sempre foi diferente do lucro tributável e independentemente de se apurar lucro real ou presumido. Isso quer dizer que é falsa a afirmação de que dividendos isentos, segundo o art. 10 da Lei 9.249, seriam aqueles derivados de lucros tributados: se assim fosse, a isenção teria que ter sido feita, até hoje, com base no lucro tributado (real, presumido ou arbitrado) e não com base no lucro societário.

13. O dividendo é instituto do direito societário e como tal deve ser considerado, sobretudo no tocante à forma pela qual deva ser computado. Diferenças entre normas contábeis para fins societários e para fins fiscais não podem servir de mote para tributação de dividendos.