

Aquisição travestida de joint venture tirou da Receita bilhões de reais em impostos desde 1998

Empresário evita IR na venda do controle

Vanessa Adachi e Marta Watanabe De São Paulo

Negócio bem planejado

Venda dos supermercados Muffatão ao Sonae

Os empresários Pedro Muffato, Pedro Muffato Jr. e David Guilherme Muffato são sócios da **Pedro Muffato & Cia Ltda**, uma rede de supermercados localizada no Paraná, e decidem vendê-la

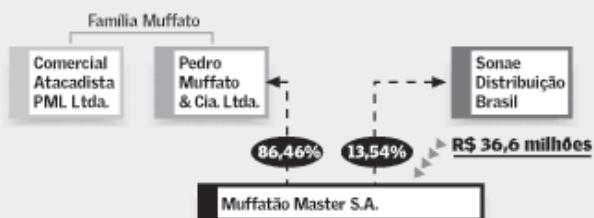
1º passo

Os três sócios constituem uma empresa chamada **Muffatão Master S.A.**, com capital de **R\$ 5 mil** e transferem para ela os ativos da rede varejista, elevando o seu capital para **R\$ 5,7 milhões**

2º passo - O casamento

Dia 11 de outubro de 1999, às 9h00

A Muffatão Master, que até então tinha capital de **R\$ 5,7 milhões**, recebe **R\$ 36,6 milhões** da Sonae Distribuição Brasil, por meio de subscrição de ações. Desse valor, **R\$ 898,2 mil** são destinados à conta de capital e os **R\$ 35,8 milhões** restantes, para a reserva de capital. A Sonae fica com **13,54%** do capital da Muffatão Master e o restante permanece em mãos da família Muffato. Com a entrada da Sonae na Muffatão Master, com pagamento de ágio sobre o valor patrimonial das ações, a Pedro Muffato & Cia atualiza o valor de sua participação por meio de equivalência patrimonial. Isso gera um ganho de capital não tributável ao fim da operação



3º passo - A separação

Mesmo dia, às 10h00

A Muffatão Master sofre uma cisão, com a saída da sociedade da Pedro Muffato & Cia. O caixa de **R\$ 36,6 milhões** vai para a Comercial Atacadista PML Ltda, da família Muffato.



4º passo - A compra

Mesmo dia, às 16h00

A Muffatão Master é incorporada pela Sonae, que fica, dessa forma, com a rede de supermercados

5º passo - A economia

Ainda no mesmo dia.

A Pedro Muffato & Cia. incorpora a Comercial Atacadista PML, ou seja, o caixa de **R\$ 36,6 milhões**. Com a operação, a empresa deixou de recolher, segundo a Receita Federal, **34%** em tributos sobre **R\$ 26,4 milhões**, valor do lucro apurado na venda da rede de supermercados



afirma um executivo experiente de um banco de investimentos internacional que prefere não se identificar. "Cerca de 90% dos negócios seguiram esse padrão nos últimos anos", reforça o sócio de uma das maiores bancas de advocacia do país, responsável por muitos desses negócios. E não foram só vendas de empresas que seguiram esse modelo. As transferências de controle de bancos, que ocorreram às dezenas no processo de consolidação do setor financeiro nacional, também obedeceram a esse padrão.

Na metade de 2003, a Klabin vendeu a Riocell para a Aracruz por R\$ 1,6 bilhão, numa típica operação de transferência de controle acionário. Entretanto, durante o período de apenas dois dias, entre 30 de junho e 2 de julho, Klabin e Aracruz foram sócias no capital da Riocell. E, como resultado dessa breve sociedade, a **Klabin conseguiu economizar cerca de R\$ 330 milhões em imposto de renda e contribuição social sobre o lucro que incidiriam sobre a venda de suas ações**.

Em suas demonstrações financeiras do primeiro semestre daquele ano, a própria Klabin descreve a operação passo a passo e informa que, da maneira como foi feita, gerou ganho de capital não tributável de R\$ 989,6 milhões.

A economia em impostos foi possível porque a operação não foi estruturada como uma simples venda das ações, sobre a qual incidiriam tributos e contribuições totais de 34% sobre o ganho de capital. Klabin e Aracruz não quiseram comentar. **O que as duas empresas fizeram é apenas um exemplo de um tipo de operação legal e muito recomendada aos clientes por tributaristas de peso do país.**

Elá tem sido a senha para que centenas de operações de venda de controle acionário fechadas nos últimos anos no Brasil tenham ocorrido com um pagamento mínimo de impostos por parte dos vendedores. É difícil estimar quanto deixou de ser recolhido pela Receita Federal por conta disso, mas a freqüência com que a fórmula tem sido empregada dá pistas de que foram vários bilhões de reais.

"Praticamente todas as operações de venda de empresas ocorridas nos últimos sete a oito anos no país, inclusive as grandes, foram feitas dessa forma",

Com algumas variações no formato, a operação que gera a brutal economia tributária passa por uma associação relâmpago entre vendedor e comprador. **Na sociedade, o vendedor entra com os ativos e o comprador ingressa fazendo um aumento de capital em dinheiro. Quando a sociedade é desfeita, o vendedor sai levando o caixa e o comprador fica com a empresa e os ativos.**

O tempo de duração dessa joint venture é sempre curto. Em alguns casos, é de meses. Mas há casos gritantes em que o casamento dura apenas 24 horas.

O modelo é chamado de "operação ágio" no jargão dos escritórios de advocacia. No momento em que o comprador faz o aumento de capital descrito acima, o valor injetado na joint venture embute um ágio sobre o valor patrimonial das ações. Isso provoca uma reavaliação do ativo registrado no balanço do vendedor, via equivalência patrimonial. Essa reavaliação via equivalência gera um ganho de capital que, pela legislação, não é tributável. **Assim, quando finalmente sai da sociedade, o vendedor não tem imposto a pagar, porque, do ponto de vista contábil, o preço de venda é igual ao valor patrimonial dos papéis. Ou seja, no momento da venda das ações, não há ganho de capital.**

"Esse tipo de operação acontece porque a legislação tributária brasileira privilegia a forma sobre a substância", diz um especialista. Ou seja, não importa se o objetivo final da intrincada sucessão de atos societários seja a venda efetiva do controle acionário. O que vale é que cada ato societário, isoladamente, é perfeitamente legal.

E o Fisco, na maioria das vezes, pouco tem a fazer. O caso da Cooperativa Mista Itaquиense, a Camil, do Rio Grande do Sul, é lembrado por especialistas como sinal de que o Conselho de Contribuintes tende a ser favorável às empresas. A Receita autuou a Camil por considerar que na venda de 50% da Camil Alimentos para a Rice S.A. a cooperativa deveria ter pago tributos sobre R\$ 12,7 milhões e não sobre R\$ 1,2 milhão, como aconteceu.

Para reduzir o lucro tributável, a Camil e a Rice montaram uma típica "operação ágio", que se desenrolou entre os anos de 1997 e 1998. O fisco considerou que a série de operações societárias feitas entre Camil e Rice teve como único objetivo reduzir a carga tributária. Mas, em dezembro de 2001, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, embora tenha reconhecido essa intenção, entendeu que as operações eram lícitas e que os cálculos de impostos estavam de acordo com elas e deu vitória aos contribuintes.

Mas mudanças podem estar a caminho. A Lei Complementar 104, de 2001, incluiu o artigo 116 no código tributário nacional, dizendo que o Fisco pode e deve avaliar o conteúdo econômico de uma transação, ou seja, o seu propósito real, para fins de tributação.

Tal artigo ainda não foi regulamentado, mas um outro caso, julgado em novembro do ano passado pelo Conselho de Contribuintes, aponta que o Fisco pode ter sucesso com outros dispositivos legais. Trata-se da venda da rede Muffatão de supermercados, do Paraná, para o grupo português Sonae, ocorrida em dezembro de 1999, com ganho de R\$ 26,4 milhões ao grupo paranaense, segundo o Fisco.

A fiscalização da Receita autuou a empresa Pedro Muffato & Cia. Ltda., ex-controladora dos supermercados, por considerar que houve simulação e fraude no desenho da transação para evitar que os vendedores - nas pessoas físicas de Pedro Muffato, Pedro Mufatto Júnior e David Guilherme Muffato - pagassem imposto sobre ganho de capital.

Em 11 de outubro de 1999, o Sonae ingressou como sócio da família Muffato na Muffatão Master S.A. **e, horas depois**, a sociedade foi cindida e a família saiu levando o caixa da empresa. Ainda no mesmo dia, a Master foi incorporada pela Sonae, deixando de existir.

Depois da fiscalização, a Receita desconsiderou todas as operações intermediárias e aplicou os impostos considerando a venda pura e simples do controle. Por avaliar que houve simulação e fraude, o Fisco aplicou ainda uma multa agravada (dobrada) de 150%.

Em novembro passado, ao julgar recurso dos vendedores, o Conselho de Contribuintes manteve, inclusive, a multa. O relatório final do conselho afirma que não há dúvida de que as "operações intermediárias, que na verdade não passaram de operações fictícias, tiveram como intuito exclusivo excluir da tributação valores que deviam ser tributados, caracterizando evidente intuito de fraude". "A discussão não terminou e pretendemos recorrer até a última instância", disse Pedro Muffato Jr. O caso pode ser levado a outra câmara do conselho e até ao Judiciário. O Sonae não quis se manifestar.

"Por enquanto, a jurisprudência ainda é favorável ao contribuinte, mas toma-se um risco, já que o Fisco pode entender que houve simulação", diz um experiente advogado.

Algumas vendas de companhias fechadas nos últimos doze meses já apontam para um maior conservadorismo (ver reportagem nesta página). Mas o planejamento tributário batizado de "casa-e-separa" continua com toda força, como mostra a venda de uma divisão de negócios feita por um grande grupo familiar de capital nacional no fim do ano passado. A transação, que chegou a ser anunciada como uma joint venture com um grupo europeu, menos de um mês depois transformou-se numa transferência efetiva de controle.

Operações de ágio são alvo de fiscalização da Receita

De São Paulo

A operação ágio é um dos focos de fiscalização da Receita Federal do Brasil. "Nós monitoramos o que acontece no mercado e estamos convictos de que há nessas operações uma irregularidade latente e de que temos base para autuar", diz o secretário adjunto da Receita Federal do Brasil, Paulo Ricardo Souza Cardoso.

A discussão é considerada delicada porque não há nada na legislação que impeça uma empresa de constituir sociedade com um terceiro e depois desmontá-la e usufruir dos benefícios fiscais originados disso.

O argumento da Receita é que o planejamento leva em conta uma série de operações societárias que esconderiam o verdadeiro objetivo, que é o de vender ativos. Por isso, a operação deveria ser tributada como uma venda de ativos e não como reestruturação societária. É uma disputa da substância econômica versus a forma.

A pergunta dos advogados que defendem as empresas é como diferenciar os casos em que há substância econômica e os casos em que não há. "Pode haver real intenção de se associar mas, depois de formada a empresa, a sociedade simplesmente não dá certo", alega.

Para alguns especialistas, o intervalo de tempo entre as operações poderá ser um indicador. "Fica difícil defender que houve real intenção de compra se uma empresa se associa a outra de manhã e à tarde a sociedade é cindida", diz outro advogado.

A outra pergunta é: se o prazo é um dos parâmetros, qual o intervalo de tempo ideal? Alguns falam em três meses. Outros, seis meses ou um ano. Resta saber o que será definido no julgamento de autuações ou eventuais ações judiciais.

A discussão de substância econômica versus aspecto formal começou mais recentemente com a chamada lei antielisão (Lei Complementar nº 104), aprovada em 2001 e que, embora sem regulamentação até hoje, acendeu, segundo os especialistas, uma luz de advertência na operação ágio.

As autuações fiscais, porém, estão atualmente se baseando num dispositivo mais antigo do Código Civil que regula a simulação e permitiria o enquadramento como fraude pelo Código Tributário Nacional. Se a alegação prosperar, há duas consequências: a multa é de 150% e não de 75%, e não existe prescrição para o Fisco autuar.

Em relação ao segundo item, porém, o secretário adjunto da Receita tem uma boa notícia. "Eu acredito que tudo na vida tem prescrição. Estamos autuando casos em períodos em que não temos risco da prescrição." **(MW)**