



Novos limites do fisco a planejamento tributário devem ser contestados

O permanente planejamento nos negócios é vital para as empresas não só sobreviverem no mercado competitivo, mas também para se fortalecerem. Uma das principais formas de exercitar o planejamento é buscar a redução dos custos operacionais, sendo um dos mais relevantes deles o custo fiscal.

Neste sentido, a elaboração de um planejamento tributário consiste em práticas não vedadas ou proibidas por lei, mas que buscam brechas na legislação, ou adotam caminhos lícitos ou permitidos em lei para a economia em tributos.

Não se enquadra, assim, no conceito de planejamento, qualquer procedimento ilícito, o que adentraria o campo da evasão e da sonegação. Além de lesarem o Erário, tais práticas afetariam na concorrência entre as empresas e resultariam em injustiça fiscal em relação àqueles que cumprem regularmente suas obrigações tributárias.

Nos últimos anos, contudo, os planejamentos tributários, mesmo quando lícitos e legais, foram colocados em xeque e sob a mira das fiscalizações, tendo passado a ser desconsiderados com base em deduções subjetivas, sob alegação de que teriam provocado redução de tributos. Em consequência, foram realizadas autuações para cobrar, além dos tributos, pesadas multas (75% ou 150%, podendo chegar até a 225%), com o agravante de que ainda são feitas representações fiscais para fins penais, que são enviadas para o Ministério Público após o encerramento do processo administrativo em que é mantida a autuação.

Tudo restará ainda mais agravado, pois, com o objetivo de “passar um pente fino” e “fechar o cerco” sobre as operações dos grandes contribuintes, a Receita Federal criou um corpo técnico altamente especializado para compor as Delegacias Especiais de Maiores Contribuintes (DEMAC).

São exemplos destas operações em “lista negra”, que receberão atenção especial: a) Ágio e contratos tidos como sobrevalorizados, em que o valor pago ultrapassa o preço de mercado; b) Incorporação às avessas; c) Dedução de despesas de juros de empréstimos entre empresas do mesmo grupo, coligadas, controladas etc.; d) Realização de empréstimos ao invés de aumento de capital; e) Operações “casa e separa” – aquisição de ações e venda imediata; f) Compensação de créditos e prejuízos fiscais; g) Falta de causa e/ou propósito negocial; h) Operações separadas que a fiscalização visualiza em conjunto como etapas de um planejamento tributário; i) Responsabilização e redirecionamento da ação fiscal para as pessoas físicas dos sócios e/ou administradores.

Isso além de qualquer operação em que se verifique: a) falta de motivo extratributário; b) operações em sequência; c) operações realizadas e desfeitas em tempo curto; d) sociedade não operada por todos os sócios; e) atos anormais de gestão; f) indicativos de não corresponderem à realidade fática e g) despesas indedutíveis de acordo com a interpretação subjetiva do caso.

A nova orientação da Receita tem conseguido a concordância do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (ex-Conselho de Contribuintes), que já há algum tempo vem alterando a sua jurisprudência para manter as autuações sobre atos e negócios das empresas, admitindo como



cabível a desconsideração de operações lícitas, apenas para fins fiscais, desde que não exista propósito negocial e tudo tenha sido praticado em tempo exíguo, não importando se se trata ou não de planejamento que tenha observado as normas legais, bastando que haja a interpretação de que resultaram em redução de tributos.

Essa nova interpretação poderá ser questionada, pois a autorização para desconsideração de operações por falta de propósito negocial ou abuso de forma foi rechaçada pelo Congresso Nacional quando da votação da Medida Provisória 66/2002 e sua conversão na Lei 10.637/2002. Ficou clara, assim, a rejeição do parlamento à pretensão da regulamentação o artigo 116 do Código Tributário Nacional e à adoção de tais critérios no Brasil. Só que a não regulamentação produziu o efeito contrário, as regras passaram a ser aplicadas sem base legal e apenas com fundamento em interpretações subjetivas.

É importante, por conseguinte, que os empresários estejam alertas, pois a responsabilidade por irregularidades fiscais poderá alcançar também os sócios, administradores e dirigentes da pessoa jurídica. Assim, os gestores das empresas precisam estar preparados para examinar quaisquer operações de modo a prevenir posteriores consequências, sejam societárias e fiscais, sejam do ponto de vista da responsabilidade dos administradores e da empresa perante o mercado.

Diante da necessidade de se reorganizar e ao mesmo tempo se prevenir, a melhor estratégia é aquela que adote caminhos seguros, dentro do marco legal e que evite futuros ônus financeiros e/ou fiscais, bem como preserve a imagem da empresa no mercado. Para tanto, é importante que se faça o diagnóstico preciso para identificar a melhor alternativa aplicável à realidade específica de cada empresa, uma vez que é impossível se aplicar qualquer “fórmula de bolo” pronta para a generalidade dos casos.

É importante que as medidas preventivas sejam acompanhadas e adotadas desde o início da concepção das operações e realização de negócios para que o caminho a ser trilhado já observe todas as alternativas possíveis e evitar que, posteriormente, sejam passíveis de desconsideração ou interpretadas como sendo para fins meramente de redução do pagamento de tributos.

Com o objetivo de dar maiores subsídios aos gestores empresariais, o Centro de Estudos Avançados de Direito Tributários e Finanças Públicas do Brasil (CEAT), o IOB e a PricewaterhouseCoopers estão realizando Encontro Tributário com a pretensão de possibilitar o estudo no sentido de que as reorganizações empresarias estejam cercadas de maior segurança, mediante o exame das regras legais, da jurisprudência em constante mutação e de casos práticos, a fim de que sejam afastados procedimentos temerários e evitadas descaracterizações das operações e autuações e, paralelamente, a empresa não desperdice oportunidades de negócios.

Date Created

18/05/2010