



MP 685 prevê transparência de mão única, sem diálogo com o Fisco

A Medida Provisória 685/2015, publicada no dia 22 de julho, trouxe importantes novidades para o sistema tributário nacional. Dentre elas, destaca-se a criação de uma obrigação acessória impondo aos contribuintes o dever de informar à administração tributária federal todas as operações e/ou atos ou negócios jurídicos que, de algum modo, acarretem a supressão, redução ou diferimento de tributos[1].

Na prática, os contribuintes ficarão obrigados a entregar, até 30 de setembro de cada ano, as informações referentes a operações e/ou atos ou negócios jurídicos (i) que não possuam razões extratributárias relevantes; (ii) cuja forma adotada não seja “usual”, ou que se utilizem de negócio jurídico indireto ou que contenha cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou (iii) que sejam especificados por ato próprio a ser emitido pela Receita Federal (RFB).

Caso os atos ou negócios declarados relativos ao planejamento tributário ainda não tenham sido praticados, a declaração seguirá o tratamento de uma consulta prévia à RFB. Já as operações declaradas com as quais a administração tributária tenha entendimento diverso ao do contribuinte estarão sujeitas ao pagamento integral dos tributos devidos, acrescidos apenas de juros de mora (art. 9º). A falta da entrega da declaração e a entrega com inconsistências ou omissões serão consideradas omissão dolosa, com intuito de sonegação, sujeitando o contribuinte à cobrança dos tributos devidos, cumulados com juros e, em princípio, com uma multa qualificada de 150% (art. 12º).

Apesar de ser nova no país, tal iniciativa já vem sendo adotada por outros países do mundo, dentre eles Estados Unidos, Holanda[2], Reino Unido, Portugal, África do Sul, Canadá e Irlanda[3]. Para esses países, o investimento em políticas de transparência fiscal como um novo meio de estabelecer ou aprimorar o diálogo entre Fisco e contribuinte para o controle de planejamentos tributários abusivos tem produzido efeitos positivos para ambas as partes, que se veem, de um lado, capazes de melhor controlar o *compliance* das normas tributárias e de reduzir a evasão fiscal e os contenciosos tributários, e, de outro lado, de prever a interpretação do Fisco a respeito das normas tributárias, aumentando significativamente a previsibilidade, a segurança jurídica e aprimorando o ambiente de negócios.

Por estas experiências internacionais, vê-se que a novidade apresentada pela Medida Provisória 685/2015 parece simbolizar uma iniciativa positiva do governo brasileiro em melhorar suas relações e canais de comunicação com os contribuintes, oferecendo-lhes maior segurança jurídica sobre o entendimento das autoridades fiscalizadoras e, ao mesmo tempo, ampliando seu controle sobre a estruturação de planejamentos tributários.

Entretanto, apesar dessa aparente virtude na iniciativa do Estado brasileiro, nota-se que o texto da medida provisória suscita uma série de discussões e dúvidas por parte dos contribuintes a respeito de sua real aplicabilidade e efetividade no cenário brasileiro. Isso porque, na maioria dos países em que se verifica a aplicação de ferramentas semelhante à inaugurada pela MP 685/15, existe um contexto de maior confiança, transparência, diálogo e diferenças na constituição e cobrança do crédito tributário. No Brasil, o litígio é figura central do sistema tributário e a arrecadação parece ser cada vez mais fundamental para os cofres governamentais.

Diante desses fatores, não é de se espantar que os contribuintes e profissionais atuantes na área tenham



encarado com receio a inovação obrigacional trazida pelos artigos 7º a 13 da MP 685/15. Apenas em leitura aos referidos dispositivos legais, é possível aventar a existência de potenciais pontos de incerteza aos direitos dos contribuintes.

Como exemplo, note-se o uso, pela medida provisória, de termos genéricos e que não possuem definição na atual legislação tributária (como o conceito de “razões extratributárias relevantes” e o de formas jurídicas “não usuais”), que abrem ampla margem de discricionariedade para as autoridades fazendárias. Pela abrangência desses conceitos, não há como definir claramente o espectro de quais operações e/ou atos ou negócios jurídicos deveriam ou não ser obrigatoriamente informados ao Fisco, o que aumenta o sentimento de insegurança jurídica e amplia o risco de autuação dos contribuintes.

Nesse contexto, a importação de políticas “sem adaptações à realidade brasileira muitas vezes tem efeito contrário ao pretendido, pois, ao invés de fortalecer o sistema fiscal e evitar abusos, por vezes acaba sendo utilizada pelas autoridades fiscais como espécie de trunfo para a legitimação de autuações essencialmente arbitrárias, nas quais a fiscalização “acha” que o contribuinte abusou de uma regra, mas não oferece nenhum parâmetro objetivo ou doutrinário que seja claro e específico e mais importante, pretérito! para embasar a sua opinião, o que invariavelmente gera ainda mais atrito e desconfiança na relação entre Fisco e contribuintes”^[4]. Nesse sentido, fundamental que a conversão em lei e a regulamentação da própria RFB encontrem caminhos e objetivos próprios ao cenário brasileiro.

Ainda, é preciso lembrar que o Direito tributário é regido pelo princípio da estrita legalidade. Nesse contexto, não há qualquer determinação legal que legitime que planejamentos tributários legais possam ser desconsiderados pelas autoridades fiscalizadoras quando da ausência de “razões tributárias relevantes” e/ou formas jurídicas “não usuais”. Em ambas as situações, o planejamento pode ser considerado legal, sem que haja necessariamente a configuração das hipóteses do artigo 116 do CTN.

A regulamentação a ser publicada pela RFB deve se preocupar em assegurar que a operação realizada por um dado contribuinte receba o mesmo tratamento que o planejamento de outro contribuinte, que detenha características “idênticas”. Da mesma forma, as decisões a serem tomadas pela autoridade fiscalizadora (em resposta às declarações apresentadas pelos contribuintes) deverão ser fundamentadas de modo suficiente para que se estabeleça, de forma clara, quais seriam os critérios e limites necessários para a execução de determinado planejamento tributário, de modo que se estabeleça parâmetros mínimos de segurança jurídica em relação à realização de estruturas que eventualmente acarretem redução ou diferimento do pagamento de tributos.

Além disso, vale constatar que a mera não entrega das informações previstas pela medida provisória gera a presunção de que o contribuinte se omitiu dolosamente na prestação de informações, visando a sonegação ou a fraude. Observa-se que a presunção simples, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes, o que é muito diferente de uma potencial autuação lastreada apenas na ausência da declaração.

Complementarmente, nos atuais termos, a MP 685 não assegura ao contribuinte qualquer previsão para o exercício do contraditório ou ampla defesa em relação à aplicação de tal presunção. A penalização de um contribuinte em razão de alegado abuso de uma regra pressupõe, por princípio, a existência de razoável clareza tanto em relação aos limites de seu alcance e de suas finalidades quanto em relação aos requisitos objetivos necessários para a sua aplicação prática.



Não bastasse isso, note-se ainda que a medida provisória não prevê a possibilidade de o contribuinte “adequar” seu planejamento tributário nos casos em que o mesmo não esteja de acordo com o entendimento das autoridades fiscais. Nesse caso, a simples descon sideração do planejamento feito pelo contribuinte poderia ensejar a lavratura do correspondente auto de infração, com a cobrança de juros e de uma severa multa de 150% incidente sobre o valor total dos tributos supostamente devidos.

Esse ponto da MP 685 fere a lógica da iniciativa de redução dos litígios tributários, assim como demonstra a necessidade de incremento do caráter colaborativo dessa iniciativa. Caso esse cenário não seja modificado, os contribuintes continuarão se socorrendo dos conselhos administrativos e dos tribunais judiciais para buscar a legitimação de seus planejamentos tributários, inexistindo, assim, um efetivo canal de diálogo entre fisco e contribuinte, mas tão somente a chancela de estruturas “aprovadas” ou “reprovadas” pelas autoridades fazendárias.

Destaca-se também que a MP 685/15 trata da declaração referindo-se a tributos, sem especificar se somente os tributos federais estariam sujeitos à declaração. Se sim, abrem-se as portas para que estados e municípios instituas suas próprias obrigações acessórias para a obrigatoriedade da declaração dos planejamentos tributários dos seus respectivos tributos.

A julgar pelo momento político e pela atual formatação da medida provisória, é possível depreender que o intuito do governo na instituição dessa nova obrigação acessória aproxima-se mais de uma política de ampliação da arrecadação do Estado do que de um novo mecanismo de repressão à evasão fiscal que tenta implementar um efetivo diálogo e sistemática de cooperação entre o Fisco e o contribuinte.

Desse modo, a futura conversão da MP 685/15, bem como a sua futura regulamentação pela RFB, deverá considerar que o diálogo e a comunicação entre esses agentes pressupõe a participação de ambas as partes. Neste caso, a ideia de transparência deve ser compreendida como uma via de mão dupla, sendo que o aumento do poder fiscalizatório deve refletir-se também no aumento dos direitos dos fiscalizados.

Uma forma de incentivar o compartilhamento de informações sobre as operações e/ou atos ou negócios jurídicos feitos pelos contribuintes seria prever sanções positivas aos contribuintes declarantes, bem como a possibilidade dos fiscalizados reajustarem suas estruturas de acordo com o entendimento apresentado pela RFB.

A partir da abertura de informações às autoridades fiscalizadoras, seria aberto um canal de comunicação efetivo entre contribuintes e a administração tributária com o intuito de retificar eventuais estruturas fiscais ao entendimento chancelado pelo Fisco. Essa sistemática conferiria um maior controle dos planejamentos tributários e da evasão fiscal no país e ainda conferiria uma maior segurança jurídica para os contribuintes, sem a necessidade de imposição de severas sanções aos declarantes.



A MP 685/15 ainda precisa ser convertida em lei e regulamentada pela administração tributária. Entretanto, a experiência nos revela a importância de começarmos a discutir formas de equacionar as punições e os procedimentos de comunicação entre Fisco e contribuinte, de modo a construir uma administração fiscal mais eficiente e democrática. É preciso adaptar e pensar os modelos internacionalmente propostos para a nossa realidade, e essa tarefa só será possível se houver efetivos canais de diálogo entre a administração tributária e os contribuintes.

[1] Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando:

I – os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes;

II – a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou

III – tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[2] PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. *Transparência previne planejamento tributário abusivo*, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/mariana-pacheco-transparencia-previne-planejamento-tributario-agressivo>>, acesso em 25/07/2015

[3] Vide Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 685/2015, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv685.htm>, acesso em 25/07/2015

[4] Zugman, Daniel; CAUMO, Renato. Uma teoria importada pela metade. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/3338160/uma-teoria-importada-pela-metade>. Acesso em 26/07/2015

Date Created

31/07/2015